

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERNANDO LEÓN BONILLA
DEMANDADOS	CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2018-00797-01
INSTANCIA	SEGUNDA. APELACIÓN DDO
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad. Aunque repose en el expediente el contrato de prestación de servicios lo cierto es que no se allegó elemento alguno del cual se pudiese inferir sin duda alguna que efectivamente el vínculo entre las partes se ejecutó bajo dicha modalidad.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 417

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 028 de 2021 se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA contra la sentencia No. 194 del 10 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **HERNANDO LEÓN BONILLA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA** con el fin que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 6 de septiembre de 1991 al 17 de octubre de 2017, en consecuencia, se paguen los siguientes conceptos:

- \$57.450.555 por concepto de cesantía
- \$180.030.956 por concepto de intereses a la cesantía
- \$54.553.888 por concepto de prima de servicio
- \$55.779.165 por concepto de vacaciones
- \$29.919.999 Sanción moratoria art. 65 CST
- \$39.031.415 Indemnización por despido indirecto
- \$668.596.870 Indemnización por no consignación de cesantía
- Indexación

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a los folios 250-256 demanda, 261-268 subsanación demanda, 281-291 contestación demanda (archivo 01ExpedienteDigital.pdf).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 194 del 10 de diciembre de 2020, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por falta de consignación de cesantía, así como probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la indemnización por despido injusto y no probados los demás medios exceptivos.

A la par, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a termino indefinido desde el 16 de septiembre de 1991 hasta el 17 de octubre de 2017, condenando a la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA al pago de:

- \$41.710764 por concepto de cesantía del 16 de septiembre de 1991 hasta el 17 de octubre de 2017.
- \$476.335 por concepto de intereses a la cesantía desde el 30 de noviembre de 2015 y hasta el 17 de octubre de 2017
- \$4.134.722 por concepto de prima de servicios desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 17 de octubre de 2017
- \$3.117.361 por concepto de vacaciones compensadas desde el 30 de noviembre de 2014 y hasta el 17 de octubre de 2017, debidamente indexadas al momento del pago.
- Sanción moratoria del art. 65 del CST por un día de salario por un día de retraso, desde el 18 de octubre de 2017 hasta por 24 meses, esto es, hasta el 17 de octubre de 2019, y a partir del 18 de octubre de 2019, mes 25, intereses a la tasa máxima de créditos de libre destinación, certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre lo debido por prestaciones sociales y hasta que se reporte el pago efectivo de las mismas.
- \$25.200.000 por concepto de sanción por no consignación de cesantía del año 2015
- \$17.599.920 por concepto de sanción por no consignación de cesantía del año 2016.

Finalmente, condena en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$5.000.000.

Como argumento de su decisión manifestó el *A quo* que con la prueba documental aportada al plenario se acreditó la prestación personal del servicio por parte del demandante y en favor de la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA, entre los que resaltó comprobantes de pago de nómina. Así las cosas, indicó que se activo la presunción instituida en el art. 24 del CST.

Expuso que no se desvirtuó la presunción en comentario pues de la manifestación del señor Jaime Roberto Patiño se infiere que el actor laboraba de manera constante en la Clínica, sin que arrojara evidencia que acreditada que se le había rentado al señor LEÓN una oficina, ni que este realizara contabilidad para empresas diferentes a la demandada, para justificar la permanencia del actor en las instalaciones de la entidad de salud.

Indicó que independientemente que los testigos hayan referido que en algunas ocasiones cuando llegaban a la Clínica no encontraban al demandante, ello no tiene vocación de desvirtuar la subordinación, pues estos no eran trabajadores de la clínica, en consecuencia, no estaban en condiciones de deponer las razones de la ausencia del actor, aun mas cuando los mismos declarantes refirieron que sus visitas eran esporádicas.

Agrega que no tiene incidencia el hecho que la retribución del accionante se denominara honorarios, pues ante la conjunción de los elementos que dan origen al contrato de trabajo la denominación que las partes plasmen en los documentos no tiene la virtud de encubrir una relación laboral que se dio materialmente.

Añade que el representante legal de la Clínica aceptó que el demandante prestó sus servicios a lo largo de mas de dos décadas, esto es desde el 16 de septiembre de 1991 hasta el 17 de octubre de 2017, la cual además indica se desprende de la prueba documental allegada al plenario, pues el primer comprobante de pago data de la calenda septiembre de 1991. Agregando que, de los documentos antes referidos se puede extraer la existencia de una secuencia de pagos, realizada a través del tiempo a favor del demandante desde el año 1991 hasta el 2017.

Frente al valor de la remuneración señaló que la misma se desprende de la nómina, iniciando en el año 1991 con \$225.000, valor que fue incrementando con el correr de los años. Igualmente refirió: *“no obstante existir prueba de la remuneración de los años 91, 94 a 99, 2001 a 2009, 2016 y 2017, la cual se tomará para efectos del computo de los rubros pertinentes, no milita prueba en el expediente de los valores correspondientes a los años 92, 93, 2000, 2010 a 2015. Teniendo en cuenta que el salario devengado por el demandante siempre estuvo por encima del mínimo legal y que sobre dicho valor no es obligatorio realizar incrementos anuales, es decir, cuando la remuneración supera el mínimo legal no existe la obligación legal de generar incrementos en un porcentaje determinado, el despacho tomara los salarios de los años inmediatamente anteriores a los periodos desconocidos y aplicara los mismos para la cuantificación de las prestaciones sociales que aquí se estan reclamando, es decir, que para el periodo del año 1992 y 1993 se aplicara el salario del año 1991, para el periodo del año 2000, se aplicara el salario del año 1999, para el periodo 2010, se aplicara el salario del año 2009, los mismo que para los años 2011 a 2015”*.

Indica que operó la prescripción respecto de los intereses de cesantía y prima de servicios causados con anterioridad al 30 de noviembre de 2015, dado que el fenómeno extintivo se interrumpió con la citación a audiencia de conciliación ante el Ministerio la que se adelantó el 30 de noviembre de 2015. Agrega que no operó dicho fenómeno frente a la cesantía pues la exigibilidad del pago sólo se dio a la finalización de la relación laboral que ocurrió en octubre de 2017 habiéndose interpuesto la acción judicial un año después de dicho suceso, esto es en noviembre de 2018. Por su parte en cuanto a las vacaciones dijo que, si bien estas se causan en un periodo anual, hay un año de gracia en el cual las mismas pueden ser acordadas y sólo al terminar el mismo es exigible la compensación, por lo que habiéndose interrumpido la prescripción el 30 de noviembre de 2018, deben reconocerse a partir del 30 de noviembre de 2014.

En cuanto a la sanción moratoria del art. 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantía expuso que, en el asunto no se acreditó un actuar conforme la buena fe por parte de la Clínica accionada, pues del material probatorio se desprende que a lo largo de mas de 26 años pretendió encubrir una relación laboral bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, cuando en realidad el demandante ejecutó su labor de manera continuada, permanente, sometido a subordinación, realizando labores propias del ejercicio normal de la sociedad demandada, dentro de sus instalaciones y con las herramientas propias de este. Arguye que no existe justificación que exonere a la demandada de esta sanción, pues fue evidente la forma en que trato de enmarcar una relación laboral para eludir el pago de las prestaciones sociales.

De la indemnización por despido indirecto expuso que, de la prueba documental se desprende que la terminación del contrato por parte del actor se fundó en motivos personales, especialmente por condiciones de salud, sin que en ninguna parte del escrito comunicara que

el finiquito se debía a la falta de pago de los factores prestaciones que tenía a su favor. En consecuencia, exonera de este concepto a la Clínica Ginecológica.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la PARTE DEMANDADA, interpone y sustenta recurso de apelación, argumentando que no se realizó una adecuada valoración probatoria en el marco de la sana crítica y que no se evidencia que el representante legal al rendir su interrogatorio de parte haya hecho alguna confesión.

Sostiene que al contestar la demanda se hizo referencia a una serie de hechos que acreditan que no existió una subordinación y que todo fue fruto de un acuerdo consolidado a través de un contrato de carácter civil que se manejó durante mucho tiempo, dentro del cual el actor nunca reclamó pues era consciente de lo que había acordado con la Clínica; reclamando sólo después de haberse terminado la relación que tuvieron las partes.

Señala que, si bien el demandante no es un contador titulado, tiene cierta formación. Asimismo, expone que se acreditó que el señor HERNÁN LEÓN no actuó como contador en las dos empresas que tiene el representante legal de la Clínica accionada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 26 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término el apoderado de la parte demandante, los que pueden ser consultados en el archivo 12 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico derivado del recurso de apelación interpuesto por la pasiva se circunscribe a establecer si entre el señor HERNANDO LEÓN BONILLA y CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA existió un contrato de carácter civil y no una relación de naturaleza laboral, como lo determinó el juez de primer grado.

Así mismo, habrá de adelantarse el estudio de la procedencia de la condena por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a cargo de la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA, en tanto se trata de un derecho inherente a la existencia del contrato de trabajo y se trata este de un derecho mínimo e irrenunciable.

Se procede entonces a resolver tal planteamiento previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado es preciso señalar que el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del C.S.T., a saber: la *actividad personal* del empleado, su *subordinación* respecto al empleador y *retribución económica* por la prestación del servicio. Por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante tratarse de un servicio personal, él no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Atendiendo que entre las partes se celebraron contratos de prestación de servicios, se resalta lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4143-2019:

“... el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso indicar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación”

En línea con lo anterior, se encuentra que es connatural al contrato de prestación de servicios que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no éste sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

De conformidad con lo anterior, se procedió a validar el material probatorio obrante en el plenario evidenciándose, para lo que interesa al caso, lo siguiente:

- Comprobantes de egreso a favor del señor HERNANDO LEON (archivo 01ExpedienteDigital.pdf):

DESDE	HASTA	CONCEPTO	VALOR	FL
16/09/1991	18/11/1991	Trabajos de contabilidad	\$104.500	4-8
01/01/1994	15/08/1994	Trabajos de contabilidad	\$180.000	19-32
16/08/1994	15/12/1994	Trabajos de contabilidad	\$225.000	33-55
01/08/1995	31/07/1996	Trabajos de contabilidad	\$292.500	56-79

01/08/1996	31/03/1997	Trabajos de contabilidad	\$425.000	80-95
01/04/1997	31/12/1997	Trabajos de contabilidad	\$475.000	96-113
01/01/1998	28/02/1998	Trabajos de contabilidad	\$570.000	114-117
01/11/1998	31/01/1999	Trabajos de contabilidad	\$640.000	118-122
01/08/1999	31/12/1999	Trabajos de contabilidad	\$750.000	123-129
01/08/2001	31/10/2001	Trabajos de contabilidad	\$890.000	131-133
01/03/2002	15/03/2003	Sueldo	\$890.000	134
15/10/2003	31/12/2003	Sueldo	\$890.000	135-139
01/01/2004	31/05/2004	Sueldo	\$950.000	140-147
15/12/2004	31/12/2004	Sueldo	\$950.000	148
15/10/2016	31/10/2016	Sueldo	\$1.100.000	149
01/12/2016	31/12/2016	Sueldo	\$1.100.000	150-151
01/01/2017	30/09/2017	Sueldo	\$1.100.000	152-164

- Cuenta de cobro emitida por el demandante a la Clínica Ginecológica por concepto de trabajos de contabilidad para el periodo del 16 de noviembre al 15 de abril de 1992, con sello de cancelado (fls. 9-18, archivo 01ExpedienteDigital.pdf)
- Carta de renuncia del 17 de octubre de 2017 presentada por el señor HERNANDO LEÓN BONILLA al señor Jaime Roberto Patiño Pino en calidad de Gerente de la Clínica Ginecológica (Fl. 234, archivo 01ExpedienteDigital.pdf), en la que manifestó el finiquito de su vinculación como contador *por causas de salud y por motivos estrictamente personales*. Igualmente, se observa misiva del 4 de septiembre de la misma anualidad, en la que el señor Hernán también refirió su renuncia. Es preciso señalar que, aunque no existe prueba de recibido de estas comunicaciones por parte de la Clínica Ginecológica Ltda., al dar contestación al hecho octavo de la demanda, la pasiva acepto conocer el contenido de la documental en mención (fl. 284, archivo 01ExpedienteDigital.pdf)
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre la CLÍNICA GINECOLOGÍA LTDA y el señor HERNANDO LEÓN BONILLA el 1 de septiembre de 1992 (Fls. 298, archivo 01ExpedienteDigital.pdf), con el objeto de *prestación de la asesoría contable, así como determinar los impuestos, adecuar la contabilidad para la presentación de los estados patrimoniales. Organizar los libros obligatorios, planillas, formularios, documentos como facturas de venta de servicios, recibos de caja, comprobantes de egreso contabilización de la nómina y registro de provisiones*. Las partes pactaron el pago de \$200.000 en dos contados cada mes (15 y 30), que aumentarían por año conforme el IPC y además el reconocimiento de \$100.000 por la elaboración de la declaración de renta. Igualmente, se indicó que el señor LEÓN solicitaba el alquiler de una oficina para otras asesorías particulares y que se le descontara la cantidad de \$20.000 mensuales.
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre la CLÍNICA GINECOLOGÍA LTDA y la señora ANGELICA ARANGO MUÑOZ el 30 de octubre de 2015 (Fls. 299- 302, archivo 01ExpedienteDigital.pdf), para asesoría contable e implementación de las NIF grupo correspondiente al grupo

Igualmente, se recibieron las siguientes declaraciones de terceros e interrogatorios de parte:

El señor José Guillermo Cabezas Solano (Min. 06:10 a 24:30, archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20), expuso conocer al representante legal de la accionada porque le maneja la contabilidad al señor Jaime Roberto Patiño desde la constitución de dos sociedades que creo para el manejo de su patrimonio personal llamados Patiño Pino y Cía Sociedad en comandita y la otra Jaime Patiño y Cía S en C. Asevera que nunca prestó

servicios para la Clínica Ginecológica y que el pago siempre ha sido por Honorarios. Indica que conoció al señor Hernando León porque a veces iba a la Clínica Ginecológica y era el demandante quien le entregaba los papeles para iniciar las contabilidades del señor Patiño y le mostró el archivador donde estaba todo lo que iba a manejar el testigo como contador del señor Patiño Pino.

Manifiesta que en algunas ocasiones cuando iba a la Clínica veía al demandante y en otras oportunidades no lo encontró. Sostuvo que iba a la clínica para cuestiones tributarias en febrero y luego en abril de cada anualidad. Informó que cree que el vínculo que unió a las partes fue de prestación de servicios y que el actor era pensionado. Asevera que el señor Hernando León Bonilla no era contador y que eso se corrobora con los libros de comercio.

El señor Julio Roberto Caceda Rojas (Min. 25:40 a 37:20, archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20), dijo conocer al señor Jaime Roberto Patiño Pino debido a que es propietario de una inmobiliaria que ha intervenido en la venta de algunas propiedades del señor Patiño. Dijo que al señor Hernando León lo ha visto esporádicamente en la Clínica cuando ha ido a encontrarse con el señor Patiño Pino. Refirió el testigo que las diferentes veces que se ha dirigido a la Clínica ha visto en algunas oportunidades al demandante sentado en su oficina y en otras no.

Por otra parte, al rendir interrogatorio de parte el DEMANDANTE (Min. 32:18 a 01:23:20, archivo 07.ActaAudTramyJuzg26Oct20), expuso que inicialmente se convino con el Dr Jaime Roberto Patiño Pino un sueldo y posteriormente, para el primer pago se sugirió que por el momento pagara como honorarios la primera quincena, con el fin de proteger la clínica de los sistemas de seguridad, porque existía a duda si le correspondía suscribirse al sistema de salud y pensión por una vinculación que tenía con ECOPETROL. Niega haber firmado el contrato de prestación de servicios visible a folio 298 (archivo 01ExpedienteDigital.pdf) y también haber prestado servicios de asesoría contable. Dijo que la labor la desempeñaba en las instalaciones de la empresa, en un horario de 7:30 am a 11:30 am y de 1 pm a 5 pm, de lunes a sábado. Expresó que eventualmente salía de la sede de la sociedad demandada, que no debía pedir permiso, porque generalmente estaban relacionadas con el Dr Patiño o algo con el personal de la Clínica.

El señor Jaime Roberto Patiño Pino, representante legal de la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA al rendir interrogatorio de parte (Min. 01:26:30 a 01:42:00, archivo 07.ActaAudTramyJuzg26Oct20), dijo que el demandante en la Clínica realizaba los comprobantes de egreso y organizaba los documentos a los contadores. Asevera que desconoce porqué inicialmente los comprobantes de egreso de lo pagado al actor se referían a honorarios y luego cambio a sueldo, aseverando que la firma que plasmaba en dichos documentos se hacía por la confianza que se le tenía al actor. Aseveró en cuanto a los motivos personales de la renuncia del señor León, que ello se debió a que en el periodo anterior al finiquito del contrato el accionante no se encontraba en condiciones mentales para la prestación del servicio, que casi no ejecutaba sus funciones, que incluso los contadores que firmaban los documentos requirieron a otras personas se les pudiera entregar la documentación contable. Indicó que el actor estuvo vinculado con la empresa desde el año 1991, pero para el año 1992 fue que se le hizo el contrato de prestación de servicios, aclara que no era un contrato laboral, por lo que no se le pagaron prestaciones sociales. Indicó que el señor Hernando no trabajaba constantemente en la Clínica, que aquel tenía otras obligaciones que desconoce, luego especifica que el actor iba constantemente a la IPS porque le alquiló una oficina para que ejerciera las funciones privadas, que llevaba otras contabilidades. Asevera que el escritorio y equipo de computo eran de la clínica, pero los sellos y otras cosas que el actor tenía en la oficina eran propias de él. Niega que el accionante tuviera que cumplir un horario.

Auscultado el material probatorio antes reseñado advierte la Sala en el asunto *sub-júdice* que no existe duda en cuanto a que el señor HERNANDO LEÓN BONILLA prestó sus servicios personales a la CLÍNICA GINECOLÓGICA, conforme se desprende de lo dicho al rendir interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad accionada y además de la contestación de la demanda, espacios en los cuales siempre se hizo referencia a la asesoría contable ejecutada por el actor, sin denotar la existencia de terceros que en nombre de este hayan ejecutada la labor o en su defecto que esta situación le fuera permitida, mas aún cuando el señor Patiño refirió en su calidad de representante legal, que el señor Hernando león Bonilla era alguien de confianza y por eso manejaba la contabilidad de la empresa. Lo anterior activa la presunción del artículo 24 CST, tal es, que el vínculo entre las partes se rigió por un contrato de índole laboral; la que considera la sala no logró ser desvirtuada por la pasiva como se pasa a ver.

Si bien al plenario se allegó contrato de prestación de servicio celebrado en el año 1992, la firma de dicho documento fue negada por el señor FERNANDO LEÓN BONILLA y, además, de acuerdo con lo dicho por el representante legal de la CLÍNICA GINECOLÓGICA en su interrogatorio, el actor venía prestando sus servicios desde antes que se celebra dicho vinculo de carácter civil, específicamente desde el año 1991, pero sólo fue hasta el año 1992 que se formalizó la relación entre las partes, sin que se acreditara en el plenario los motivos por los cuales se eligió dicha modalidad de contrato, que como se dijo en líneas precedentes su naturaleza esta dada por la independencia y autonomía del contratista.

Aunque repose en el expediente el contrato de prestación de servicios lo cierto es que no se allegó elemento alguno del cual se pudiese inferir sin duda alguna que efectivamente el vinculo entre las partes se ejecutó bajo dicha modalidad.

Por otra parte no se observa en los libros contables de la Clínica Ginecológica aportados al plenario (Archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20), que el señor HERNANDO LEÓN BONILLA rubricara la documentación en calidad de contador, situación que además pone de presente el testigo José Guillermo Cabezas Solano (Min. 06:10 a 24:30, archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20) cuando alude que la Clínica contaba con sus contadores externos y que esa función no la ejecutaba el actor. Incluso el representante legal al rendir interrogatorio de parte dejo claro que el señor LEÓN elaboraba y organizaba la documentación contable para los contadores, sin dejar de lado que el mismo accionante refirió que no tenía ninguna profesión y que sus estudios los había realizado hasta bachillerado.

Lo anterior denota que el señor LEÓN no desarrollaba ninguna profesión liberal, en virtud de la cual tuviere autonomía e independencia para la ejecución de sus labores, dada la especialidad de las mismas.

Además, como lo expuso el juez de primer grado no se acreditó que la permanencia del demandante en las instalaciones de la clínica se debiera a que presuntamente el representante de la misma le hubiera rentado una oficina, carga probatoria que claramente estaba en capacidad de cumplir la pasiva atendiendo que era la propietaria del lugar. Incluso al validarse los comprobantes de egreso no se desprende que al señor Hernando León se le hiciera algún descuento por concepto de canon de arrendamiento.

Aunque los señores José Guillermo Cabezas Solano (Min. 06:10 a 24:30, archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20) y Julio Roberto Caceda Rojas (Min. 25:40 a 37:20, archivo 09.ContAudTramyJuzg30Nov20) manifestaron al rendir su declaración que el actor no permanecía en las instalaciones de la Clínica constantemente, no puede perderse de vista, tal como lo resaltó el *a quo* que los deponentes fueron claros en señalar que eventualmente

visitaban al representante legal de la clínica, debido a asuntos contractuales que tenían con el mismo, es decir, que no permanecían en las instalaciones de la sociedad accionada; aunado a ello, tampoco dan cuenta de tener conocimiento de los motivos por los cuales se ausentaba el accionante de la Clínica, sin que por esto pueda deducirse simplemente que las ausencias del accionante se debían a su autonomía e independencia en el desempeño de sus funciones, pues no puede desconocerse que el hecho de no estar presente el señor León podría deberse al cumplimiento de alguna instrucción por parte de su empleador.

También se resalta de los comprobantes de nomina aportados al plenario que el actor recibió por espacio de mas de 20 años una remuneración quincenal por la misma denominación, claro está, con los incrementos anuales correspondientes. Aunado, aceptó el representante legal de la demandada que el mobiliario con el que contaba el accionante pertenecía a la Clínica y no era de su propiedad.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que la pasiva no logró desvirtuar la presunción dispuesta en el art. 24 del CST, razón está por la que debe tenerse, como lo resolvió el juez de primer grado, que el vínculo que unión al señor HERNANDO LEÓN BONILLA con la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA es de carácter laboral, y no civil como lo pretendió la defensa de la accionada.

Finalmente se indica que, en la alzada no presentó la pasiva inconformidad alguna frente a los extremos de la relación laboral ni de los montos a que fue liquidada, motivo este por el habrá de confirmarse lo resuelto en primera instancia.

Ahora bien, en cuanto a los aportes al sistema general de pensiones, es preciso recordar que son estos una obligación connatural a la relación de trabajo subordinada (SL13020-2017), que va estrechamente ligada al derecho mínimo e irrenunciable a la seguridad social, por lo que se impone ante la declaratoria del contrato realidad la obligación de realizar los respectivos aportes al régimen pensional a que se encontraba afiliado el demandante, o al que decida afiliarse de no haberlo estado.

En sentido advirtió el Alto Tribunal en sentencia CSJ SL7885-2015, lo siguiente:

(...) estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es también el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar no sólo el pago de tales aportes, también las demás sanciones a que haya lugar, tal como lo precisa el art. 23 ibídem.

Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial -salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente, por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización de perjuicios por omitir la afiliación, etc.- indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante -en el sub examine el de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. hoy «COLPENSIONES»-, sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad. (Subrayas de la Sala)

Y en cuanto al reparo que podría indicarse frente a los principios de consonancia y de congruencia por la decisión que en este sentido debe adoptarse, solo resta mencionar que la

limitación a este respecto encuentra su excepción en los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, que comportan un intangible que no puede verse limitado por asuntos procesales, por representar aquellos garantías de orden superior que el constituyente primario privilegia por su relación inescindible con los derechos de la seguridad social.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4515 de 2020, expuso:

“Por último, en torno a los aportes a la seguridad social reclamados por la parte actora, debe indicarse que, si bien cierto el juzgador de primer grado no se pronunció sobre su procedencia, y tampoco la parte actora activó los mecanismos que tenía a su alcance para procurar su estudio, tal circunstancia no impide que se disponga su reconocimiento y pago por todo el tiempo en que se prolongó relación contractual laboral aquí deducida, en tanto además de ser un derecho inherente a la existencia del contrato de trabajo, también es mínimo e irrenunciable.

Lo anterior, por cuanto si bien el principio de consonancia implica una restricción o limitación a la competencia funcional del juez de segundo grado, que le impone el deber de decidir sólo en lo que fue objeto de controversia en el recurso de alzada, tal restricción está dada en el evento de que se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, de acuerdo con la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, declarada en sentencia CC C-968/2003.”

Y en punto a la reforma en peor del apelante único de cara a derechos mínimos e irrenunciables, también se deben privilegiar estos últimos, como lo dejó sentado el Órgano de Cierre en sentencia SL 2808-2018, así:

“Recuérdese, que no podrá la actuación del ad quem equipararse a la vulneración del principio de no reformatio in pejus, cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, pues sin duda estos deberán tenerse como parte integrante del recurso vertical y, en esa medida, ser resueltos de fondo (SL12869-2017).”

En ese orden de ideas, habiéndose declarado la existencia del contrato de trabajo con la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA y en consecuencia existiendo la obligación legal para el empleador de efectuar los respectivos aportes al régimen de pensiones al que se vinculara al demandante, en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, habrá de condenarse a la accionada a pagar los aportes al régimen de pensiones con destino al fondo administrador al que se halle afiliado o que elija el señor Hernando León Bonilla, por el periodo durante el cual se declaró la vigencia de la relación laboral con el demandado, esto es, del 16 de septiembre de 1991 al 17 de octubre de 2017, tomando como base de cotización los salarios mensuales definidos en sede de primera instancia para efectuar la liquidación de prestaciones sociales.

Corolario, se adiciona la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA. a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en favor del señor HERNANDO LEÓN BONILLA a las entidades que este elija, por el tiempo que se declaró la existencia del contrato de trabajo, esto es, entre el 16 de septiembre de 1991 y el 17 de octubre de 2017, conforme lo indicado en precedencia. Costas en esta instancia a cargo de la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA., por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia No. 194 del 10 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA. a pagar los aportes con destino al Sistema General de Pensiones a favor del señor HERNANDO LEÓN BONILLA, por el tiempo que se declaró la existencia del contrato de trabajo, esto es, entre el 16 de septiembre de 1991 y el 17 de octubre de 2017; tomara como ingreso base de cotización los salarios mensuales definidos por el juez de primera instancia para realizar el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la CLÍNICA GINECOLÓGICA LTDA., se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO SMLMV.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

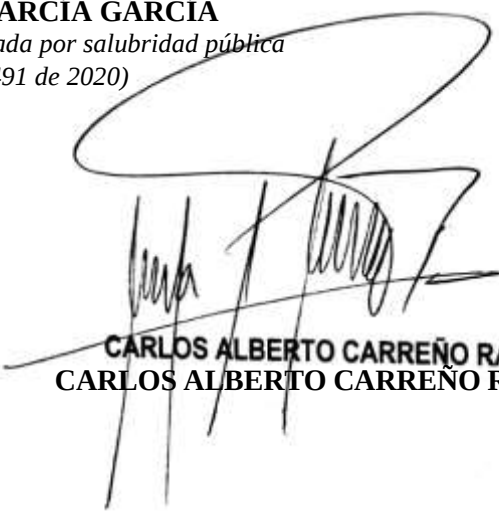

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA