



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA No. 220**

(Aprobado mediante Acta del 15 de junio de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Adriana Victoria Flórez
Demandado	Cosmitet Ltda.
Radicado	76001310501520160002001
Tema	Contrato laboral
Decisión	Modifica y revoca parcial

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la Dra. Oriana María Pinzón Hurtado identificada con T.P. 244.000 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Gina Vanessa Arias González identificada con T.P. 267.011 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución, para que la represente en el presente proceso.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

## ANTECEDENTES

La demandante pretende la declaración del contrato de trabajo celebrado con la sociedad demandada desde el 1° de julio de 2010 al 30 de abril de 2013, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, en consecuencia, se condene al pago de las cesantías, intereses sobre estas, primas y vacaciones causadas en el periodo señalado, así como las indemnizaciones consagradas en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 y art. 65 del C.S. del T. Adicional, solicita la reliquidación de los aportes a la seguridad social, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que laboró mediante contrato de prestación de servicios para la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda., en adelante Cosmitet, a partir del 1° de julio de 2010, prestando los servicios como médico general dentro de los programas de Puertos Ferrocarriles y en el Magisterio, bajo la subordinación e instrucciones impartidas por la gerente de la entidad y jefes inmediatos, cumpliendo horario de trabajo; que el contrato se prorrogó hasta el 30 de abril de 2013, fecha en que fue despedida sin justa causa.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, negando la existencia del contrato laboral que aduce la demandante, precisó que el vínculo rigió por un contrato de prestación de servicios pactado inicialmente a 4 meses, como médica general externa para el programa Magisterio, aclaró que la demandante no pertenecía al programa de Ferros y Puertos de Colombia, y que no se existe evidencia de que la actividad fuera realizada de manera personal. Propuso como excepciones inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo, buena fe, genérica o innominada, inexistencia de la obligación y prescripción.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 101 del 13 de abril de 2018, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; declaró la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la demandada, a partir del 1° de julio de 2010 al 30 de abril de 2013; condenó a la demandada al pago de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones, todo en suma de \$9.988.848, además la indemnización consagrada en el art.65 del CST, precisando que los intereses moratorios procedían desde la fecha de la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el pago; además, condenó al pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes generados en los extremos del nexo laboral. Absolvió de las restantes pretensiones.

Como fundamento de la decisión, y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación el Juez citó la sentencia proferida por la CSJ SL 3009-2017, así como los arts. 22 a 24 del CST, y explicó que la ley no contempla la inaplicación de la presunción del contrato de trabajo, cuando la parte demandante no asiste a la audiencia de conciliación.

Explicó que se demostró la prestación personal del servicio, y de la lectura de contrato de prestación de servicios, se evidencia que correspondía a uno laboral por la naturaleza del servicio prestado como es asistencia médica, máxime que los equipos de oficina y con los que se presta el servicio son de la institución, como quedó demostrado; que si bien, se podía ceder los turnos, lo cierto es que no quedó demostrado que se hiciera con médicos ajenos a la entidad. Que, en todo caso, resulta lógico que al asistir a las instalaciones de la demandada, se debía someter a las instrucciones allá impartidas.

Respecto de la indemnización consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, consideró que no se acreditó que la demandada

obró de mala fe, en consecuencia, la absolvió de dichas pretensiones.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado judicial de la demandante señaló que se debe condenar al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías, consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, porque existe mala fe de la demandada.

Por su parte, la apoderada de la demandada solicitó se revoque la decisión, para absolver a Cosmitet, por cuanto, no es viable declarar la existencia del contrato, precisó que la interpretación probatoria y jurídica realizada por el *a quo* se afincó en la presunción del art. 24 del CST, restándole valor probatorio a la confesión ficta, la cual se descartó de plano, refutando que ambas son sujetas a pruebas y pueden ser desvirtuadas, y en todo caso hubo una indebida valoración probatoria. Preciso que se acreditó la existencia del contrato de prestación de servicios, y tal situación invierte la carga de la prueba para que la demandante demuestre la subordinación, el que afirmó, intentó probarse con dos testimonios que resultan contradictorios con la versión del testigo de la demandada, y con la confesión ficta.

Añadió que, tampoco se tuvo en cuenta la variabilidad del servicio prestado, lo cual permite acreditar la disponibilidad de tiempo para la prestación del servicio, y de lo que deriva la autonomía en esto; que, de la facturación presentada por la actora, reflejan la variabilidad de los servicios prestados por el monto de las facturas, situación que ratificó la testigo Subhia Wadi, lo que precisó dan cuenta de la naturaleza de un contrato civil.

Explicó que hay ausentismo del poder disciplinario y de órdenes. Finalmente, solicitó tener en cuenta la ausencia de la demandante a la audiencia del art. 77 del CPTSS, en la cual no se

impuso ninguna consecuencia procesal, pese a no acreditarse una justa causa para la inasistencia.

De forma subsidiaria, solicitó la revisión de la excepción parcial de prescripción, respecto de las condenas impuestas, y de la eventual condena de la indemnización consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, precisando que deben ser reliquidadas desde la fecha de causación de las condenas y también teniendo en cuenta la presentación de la demanda, para la cual citó la sentencia proferida por la CSJ SL 6621 de 2017, Rad. 49343.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, en aplicación del principio de consonancia.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala determinará i) si entre la demandante y la entidad demandada existió contrato de trabajo, en caso afirmativo, ii) si las acreencias laborales reconocidas en primera instancia se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, y iii) si a la demandante le asiste el derecho a percibir la

indemnización por no consignación de cesantías, consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

### *1. Existencia del contrato de trabajo*

El art. 24 del CST presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si la demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al actor para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Para iniciar el análisis, entiende la Sala que la medicina se cataloga como una profesión liberal, una actividad donde predomina el ejercicio del intelecto, que ha sido reconocida por el Estado y que, para su práctica, requiere la habilitación a través de un título académico, de manera que el elemento subordinación puede resultar más difícil de discernir que en cualquiera otra actividad humana al servicio de terceros.

### *Examen probatorio*

En el presente asunto se acreditó la prestación personal del servicio con las manifestaciones de las testigos traídas al proceso por las partes señoras Subhia Wadi Bolívar -de la parte demandada-, y señoras Ella María Mazuera Polanco y Carolina Chemin Valencia -de la demandante-, quienes coincidieron en señalar que la demandante prestó los servicios como médico general en Cosmitet; de ahí que se materializó la presunción de existencia de contrato de trabajo.

De esa suerte, es preciso determinar si los elementos de prueba obrantes en el plenario logran derruir la presunción o si, por el contrario, la dejan incólume.

En primera medida se observa que a folio 51 a 53 obra el contrato de prestación de servicios allegado por la demandada, firmado por las partes en contienda el 1° de julio de 2010, de lo que se infiere en principio que ambas partes contaban con el suficiente conocimiento y experiencia para tener claro lo que suscribían y lo que negociaban, conforme a la costumbre mercantil en uso para la prestación de servicios médicos. Cosa distinta es cómo se haya llevado a la práctica la relación de trabajo pactada.

Al respecto, las testigos Mazuera Polanco y Chemin Valencia, quienes conocieron a la demandante desde el año 2010, anualidad para la cual ingresaron a laborar al servicio de Cosmitet, al igual que la demandante, y, por ende, haber sido compañeras de trabajo en la sociedad demandada, coincidieron en afirmar que ella se desempeñó como médico general, en turnos que generalmente iban de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., explicaron que los turnos eran programados con dos semanas de antelación por la coordinadora Subhia Wadi; en particular la testigo Mazuera Polanco explicó que le constaba el horario que cumplía la demandante porque era ella quien le recibía el consultorio para trabajar en la tarde, y además, por las historias clínicas de los pacientes, en los que aparece la hora registrada.

Concordaron las declarantes al señalar que, para cambiar o ausentarse del turno, lo debían avisar con un tiempo mínimo de dos semanas, además que los consultorios estaban equipados de todos los muebles e instrumentos requeridos para la atención del paciente, como el computador, insumos, tensiómetro, fonendo, que eran de la demandada, y que al final les entregaron una bata con el nombre de Cosmitet.

Nótese que estas declaraciones provienen de quienes vivieron los hechos que relatan, pues eran las personas que también laboraban en

el mismo cargo que desempeñaba la demandante como médico general, lo que indica que estaban al tanto de la realidad de los hechos ocurridos en ese entorno, de ahí que le ofrecen credibilidad a la Sala en sus dichos.

Finalmente, la testigo Subhia Wadi Bolívar, médico coordinadora de la sede Ferrocarriles Cosmitet, dijo haber sido la jefe de la demandante y coincidió en que la prestación del servicio se hacía en las instalaciones de Cosmitet, con los implementos de la entidad, que tenía un horario de 7:00 a 11:00 a.m., el cual se podía cambiar. Explicó que existían dos turnos a la 7:00 a.m., o a la 1:00 p.m. y que la agenda ya esta programada, pero que los médicos decidían en qué horario podían trabajar, y añadió que existía un horario de entrada y de salida conforme a la agenda de los pacientes; y que los médicos portaban sus propias batas.

Observado en conjunto el acervo documental y la prueba testimonial, aflora la sumisión ante el dador de trabajo, en tanto, la demandante sí debía cumplir turnos, y en caso de necesitar una modificación, debía solicitarlo, lo que se deduce también del dicho de la testigo traída al proceso por la demandada, cuando señaló que la demandante en ocasiones solicitó permiso, por ende, los pacientes fueron reubicados a otros médicos, lo cual de suyo entraña unas facultades subordinantes, pues acepta que la entidad sí asumía un rol positivo o negativo frente a la modificación de turnos solicitada, máxime que tenían establecidos turnos como la misma testigo lo explicó.

Otra situación relevante es la diversidad en la modalidad de contratación que manejaba la empresa con los médicos, la cual según explicó el representante legal de la demandada son mediante contratos laborales, o a través de CTA, y de prestación de servicios, precisando que la única diferencia para ello es la demanda que tienen del número de usuarios.

En lo relativo a los procedimientos y protocolos que eran objeto de auditoria según explicó la testigo Wadi Bolívar, considera la Sala

que tales aspectos resultan propias de la praxis médica, que por su naturaleza y su carácter de servicio público es una actividad reglada, vigilada y controlada por el Estado, lo que entraña que, independientemente del vínculo que una a los servidores con la entidad demandada, aquellos deben cumplir con unas normas y procedimientos, en su condición de prestadores de servicios de salud.

Se precisa que aunque el contrato suscrito por las partes, revisten de legalidad, pues simula un acto jurídico válido, lo cierto es, que dicho documento por sí solo no resulta definitivo para desvirtuar la existencia del contrato laboral, pues los esfuerzos de la parte pasiva para enervar la presunción de existencia de contrato de trabajo fueron insuficientes y, por el contrario, la parte activa logró demostrar, más allá de la carga que le correspondía, que existieron los elementos propios de una relación subordinada que fue difuminada con los amplios controles y exigencias de la prestación de un servicio público tan importante como la salud, pero que salieron a flote según lo referido en precedencia, pues se logró evidenciar que por el tiempo que perduró la vinculación laboral, es decir, casi tres años, por las condiciones de subordinación y dependencia de las actividades desempeñadas por la demandante, las cuales eran del giro ordinario de la empresa, y el suministro de materias primas, insumos y equipos de la institución, no se desvirtuó la relación laboral.

Finalmente, y en lo relativo a la falta de materialización de la confesión ficta por parte del *a quo*, se precisa que, para que dicha figura jurídica opere es necesario que el juez de primera instancia determine los hechos susceptibles de confesión, situación que no ocurrió en su momento y no fue objeto de censura por la demandada, en consecuencia, esta Colegiatura le resulta imposible valorar ese aspecto, en similar sentido se ha pronunciado la CSJ en sentencia SL468-2019, reiterado en SL660 del mismo año. En todo caso, estima esta Corporación que, con la valoración probatoria antes realizada, se desvirtúa la existencia de un contrato de naturaleza civil, sin que resulta relevante las variaciones en el monto de las facturas presentadas por la demandante para el cobro, pues tal situación no deslegitima ni desnaturaliza la esencia del contrato de trabajo, en el que también puede variar el salario.

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la CN, que la contratación adoptada por la demandada desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, no siendo entonces suficientes los argumentos de la recurrente para derribar la conclusión del juez de primera instancia.

Por lo anterior, se confirmará la decisión del *a quo* de declarar la existencia de la relación laboral, regida por un contrato de trabajo ficto, con lo que se entiende resuelto el primer punto del recurso de apelación interpuesto por pasiva.

## *2. Prescripción*

En el proceso quedó demostrado que la relación laboral finiquitó el 30 de abril de 2013 -extremo aceptado por las partes-, ahora, no se avizora ni se invoca solicitud para el pago de las acreencias laborales previa a la radicación de la demanda, que lo fue, el 29 de enero de 2016 (f.º 12), sin embargo, y pese a que no transcurrió más de tres años entre la terminación del contrato y la presentación de la demanda, el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 15 del CPTSS, surgió efectos para las acreencias laborales causadas con anterioridad al 29 de enero de 2013.

Se precisa que se exceptúa el auxilio de cesantías, para la cual el término prescriptivo se contabiliza a partir de la finalización del contrato, pues es la fecha en que el trabajador puede disponer de dicha prestación tal y como lo señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>.

Así las cosas, resulta próspero el recurso de apelación en este aspecto, por lo que se procede a liquidar las acreencias laborales que se vieron afectadas por este fenómeno, esto es, los intereses sobre las cesantías, primas y vacaciones, para lo cual, se tendrá en cuenta los salarios señalados

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 34393, 24 ago. 2010; CSJ SL 41005, 23 oct. 2012, entre otras.

por el Juez en la sentencia y que se transcriben a continuación, por no ser objeto de controversia por las partes:

Inicio	Fin	Días	Salario
1/07/2010	30/08/2010	60	\$ 1.950.000
1/09/2010	30/12/2010	120	\$ 1.650.000
1/01/2011	30/12/2011	360	\$ 1.650.000
1/01/2012	30/01/2012	30	\$ 1.650.000
1/02/2012	29/02/2012	30	\$ 1.365.000
1/03/2012	30/03/2012	30	\$ 1.320.000
1/04/2012	30/04/2012	30	\$ 960.000
1/05/2012	30/05/2012	30	\$ 1.140.000
1/06/2012	30/06/2012	30	\$ 1.320.000
1/07/2012	30/07/2012	30	\$ 1.020.000
1/08/2012	30/08/2012	30	\$ 1.170.000
1/09/2012	30/12/2012	120	\$ 1.320.000
1/01/2013	30/01/2013	30	\$ 1.080.000
1/02/2013	28/02/2013	30	\$ 1.260.000
1/03/2013	30/04/2013	60	\$ 1.320.000

- Intereses sobre las cesantías

En consideración a que esta acreencia laboral es exigible en el mes de enero siguiente a la fecha de su causación, no estaría prescrito el causado sobre las cesantías del año 2012 que se paga en enero de 2013, y las causadas por el interregno de enero al 30 de abril de 2013, por ende, se adeuda la suma de \$32.238 por este concepto, atendiendo la formula cesantías \* días trabajados \* 0,12/360.

- Prima de servicios

Conforme al art. 306 del CST, que reconoce el pago de 30 días de salario por año laboral, y dada la prescripción decretada, la demandante tiene derecho a que se le reconozcan 92 días de prima, lo que equivale a la suma de \$337.333, conforme se enseña:

PRIMAS					
Inicio	Fin	Días laborados	Días por pagar	Salario	Total
29/01/2013	30/04/2013	92	7,67	\$ 1.320.000	\$ 337.333
					\$ 337.333

- Vacaciones

Atendiendo la figura jurídica de la prescripción establecida para las acreencias causadas con antelación al 29 de enero de 2013, tal exceptivo opera como pasa a explicarse:

VACACIONES					
Fecha de causación		Periodo de gracia		Fecha de exigibilidad	Prescripción
1/07/2010	30/06/2011	1/07/2011	30/06/2012	1/07/2012	Prescritas
1/07/2011	30/06/2012	1/07/2012	N	30/04/2013	No prescritas
1/07/2012	30/04/2013 (Terminación del contrato)	N	N	30/04/2013	No prescritas

Ahora, se procede a liquidar esta acreencia con base en el último salario devengado por la demandante, que fue de \$1.320.000, atendiendo lo dispuesto en el art. 189 del CST, y se obtiene para el periodo vacacional del 1° de julio de 2011 al 30 de junio de 2012 la suma de \$660.000, y por la porción del 1° de julio de 2012 al 30 de abril de 2013 -300 días- el valor de \$550.000, para un total de \$1.210.000.

En suma, se modificará la liquidación efectuada por el juez, la cual quedará en los términos citados.

Ahora, esta corporación resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

### *3. Indemnización por no consignación de cesantías*

En relación con esta sanción, se tiene que, estando en firme la presunción de mala fe no desvirtuada por el empleador, y tampoco reprochada en el recurso de apelación que se estudia, ha de imponerse dicha sanción a razón de un día de salario por cada día de retardo a partir del día 15 de febrero del año siguiente a la causación del auxilio respectivo, por tanto, y atendiendo la prescripción ya estudiada, se liquidará desde el 29 de enero hasta el día 30 de abril de 2013, fecha de finalización del contrato de trabajo, sobre el salario que tuvo en cuenta el Juez para liquidar las cesantías adeudadas, atendiendo lo

dispuesto por la CSJ en sentencias CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509; CSJ SL912-2013, reiterado en SL4260-2020, de ahí que se revocará la absolución de primera instancia en ese sentido, para en su lugar imponer la condena.

Así las cosas, quedan resueltos los recursos interpuestos por las partes, sin que se impongan costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia No. 101 del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que se declara probada parcialmente la excepción de prescripción para las acreencias laborales causadas con antelación al 29 de enero de 2013, como es intereses sobre las cesantías, primas y vacaciones.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, para precisar que el valor de la condena por concepto de intereses sobre las cesantías asciende a \$32.238, el de las primas a \$337.333 y las vacaciones a \$1.210.000.

TERCERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia No. 101 del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en lo relativo a la absolución de la indemnización por no consignación de cesantías, y en su lugar, se condena a la demandada a pagar a la demandante la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990, la cual se deberá liquidar desde 29 de enero hasta el día 30 de abril de 2013, sobre el salario que tuvo en cuenta el juez para liquidar las cesantías adeudadas.

CUARTO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia, en lo que fue objeto de apelación.

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada

  
**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado