

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LINA MARCELA TABARES RAMIREZ
DEMANDADO	ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA – ASUINFANCIA-
RADICADO	05001-31-05-013-2020-00324-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	CONTRATO REALIDAD.
DECISIÓN	REVOCA Y ABSUELVE

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LINA MARCELA TABARES RAMIREZ** contra **ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA – ASUINFANCIA-**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 016**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada contra la sentencia que profirió

el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 2 de marzo de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el **3 de julio de 2019**, la demandante celebró contrato escrito de prestación de servicios con la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA, en el que se pactó un horario de lunes a viernes, entre las 8 de la mañana y 5 de la tarde y, los sábados de 7 de la mañana a una de la tarde. Se duele que ese contrato no era de prestación de servicios, sino que correspondía a una verdadera relación laboral, ya que no existía autonomía y se recibía permanentes órdenes para la ejecución de las labores a cargo; se indicó que la actora desempeñaba el cargo de “AGENTE EDUCATIVO NUTRICIONISTA DIETISTA”.

Se informó que, dentro de las funciones, además de tener que realizar visitas a zonas donde se encontraba la población en situación de vulnerabilidad de acuerdo con las fechas y horarios fijados por la demandada, conforme a cronograma de actividades remitido a inicios de cada periodo mensual, tenía a cargo: realizar el proceso de vigilancia alimentaria y nutricional en niños, niñas y mujeres gestantes, así como seguimiento a la mal nutrición; proyectar, implementar y documentar experiencias de educación alimentaria y nutricional para los niños, niñas y mujeres lactantes y gestantes; orientar a otros profesionales del equipo inter disciplinario en el abordaje de temáticas relacionadas con el componente de salud y nutrición; realizar y participar en encuentros de cualificación sobre la promoción de estilos de vida saludable con el equipo interdisciplinario; acompañamiento a las familias en encuentros educativos en el hogar; socializar a las familias el informe de seguimiento al desarrollo de niños y niñas; planear e implementar estrategias de promoción de las prácticas clave de la Estrategia de Atención Integral a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia AIEPI y verificar que las mujeres gestantes asistan a los controles pre natales; se precisó que, en general, la actora desarrolló actividades directamente relacionadas con el objeto social principal de la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA.

Se expresó que mensualmente percibía un salario equivalente a \$3.174.840, e indicó que la señora LINA MARCELA TABARES RAMIREZ, en virtud de su cargo como agente educativo Nutricionista Dietista, tenía la obligación de cumplir las metas que eran fijadas por parte de la demandada, a partir de los comunicados que mensualmente le eran remitidos por la Coordinadora Carolina María Zuluaga Valencia.

Se indicó en la demanda que la mencionada coordinadora, realizaba cambios intempestivos en el cronograma de actividades, imponiéndole a la demandante, la obligación de visitar zonas distintas a las inicialmente establecidas; que la demandada programaba periódicamente capacitaciones sobre la forma en que debía la actora realizar sus funciones y se citó un curso que ésta recibió por la Universidad de Antioquia, sobre la atención integral frente a enfermedades a la infancia, haciendo énfasis en que estas capacitaciones y su aprobación eran una obligación que le imponía la entidad demandada.

Se añadió que, al desempeñar la demandante el referido cargo al servicio de la demandada, aquella, no tuvo la posibilidad de celebrar otros vínculos contractuales, ya que, conforme al cronograma mensual de actividades, la actora todo el tiempo lo tenía destinado al contrato celebrado; que la entidad demandada no afilió a la demandante a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales y que no le fueron entregados los elementos de protección, que eran necesarios para desempeñar el cargo de Agente Educativo Nutricionista Dietista.

En referencia a la ocurrencia de un accidente de trabajo, se adujo en el libelo introductorio que el día 5 de septiembre de 2019, siendo la 1:30 P.M., la actora sufrió un accidente de trabajo en la Calle 113 Nro. 68 A 82 en la ciudad de Medellín, cuando se desplazaba a las instalaciones de ASUINFANCIA a entregar un equipo de trabajo antropométrico que sería calibrado al día siguiente por funcionario de la demandada; que la ocurrencia de ese accidente se dio por cuanto la actora se encontraba acatando órdenes dadas por la coordinadora pedagógica Carolina María Zuluaga

Valencia, quien la requirió para que allegara a la fundación el referido equipo, al requerir urgentemente su calibración. De la referida coordinadora, también se dijo que, una vez ocurrido el accidente de trabajo, la instó para que le rindiera un detallado informe sobre los hechos ocurridos, según se corrobora en correos electrónicos.

Se atribuye la responsabilidad del accidente al empleador, aduciendo que este omitió hacerle entrega a la demandante de los elementos de protección personal necesarios para la ejecución de sus funciones. Que era necesario que se le entregaran los elementos de protección personal para movilizarse en motocicleta, como casco, guantes, gafas de visión, botas especiales y rodilleras, tal y como lo establece el capítulo 6 del Decreto 1072 de 2015. (escrito de subsanación)

Se mencionó que las consecuencias derivadas del accidente, entre otras, el padecimiento diagnosticado consistió en: fractura de la epífisis superior de la tibia y contusión de rodilla, además de esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla izquierda, síndrome de manguito rotatorio y rigidez articular no clasificada; que en el presente proceso judicial también se solicita la convalidación de la estabilidad laboral reforzada, que declaró el Juzgado 3 Penal del Circuito de Bello, en fallo de tutela. (escrito de subsanación)

Se hizo una descripción detallada del monto de los gastos en los que dice haber incurrido la demandante, como consecuencia del accidente de trabajo, los servicios adicionales en su incapacidad para poder cuidar a su hija en crecimiento; se narró el padecimiento de sintomatologías de carácter psiquiátrico y/o mental de la actora.

Se aseguró que el **30 de octubre de 2019**, la demandante fue despedida, sin que la demandada hubiere tenido en cuenta su estado de incapacidad médica, lo que llevó a la actora, a impetrar acción de tutela en su empleador, en la que le ampararon su derecho a la vida digna y al mínimo vital, ordenándosele a la ARL POSITIVA, cancelar las incapacidades causadas por la demandante.

Se relató que, en la respuesta a esa acción de tutela, ASUINFANCIA expresó que, solo se enteró del diagnóstico y las incapacidades otorgadas a la actora, hasta el momento en que se le notificó la tutela en su contra, lo que se considera un acto de mala fe de la demandada, teniendo en contra que la coordinadora de ASUINFANCIA, le solicitó virtualmente a la demandante, que efectuara un informe de los hechos constitutivos del accidente de trabajo.

Se hizo mención en la demanda, a la incapacidad que presenta la actora, de continuar laborando, fundado en el dictamen del perito Ana María Calderón Pérez, según el cual la demandante padece secuelas psicológicas derivadas del accidente de trabajo ocurrido el 5 de septiembre de 2019 y presenta *“trastorno adaptativo con una sintomatología mixta de ansiedad y estado de ánimo depresivo”*. También se refiere la demanda al dictamen de pérdida de capacidad laboral, realizado por la perito María Luisa Tenorio, que dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 47,19%, estructurada el 4 de septiembre de 2020, de origen laboral.

Se indicó finalmente que, como consecuencia del accidente laboral, la actora, presenta grave afectación psicológica y económica, por lo que, como consecuencia de lo anterior, la demandada debe reparar los perjuicios padecidos a título de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la vida de relación.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial esta dirigida a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre la señora LINA MARCELA TABARES RAMIREZ y la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA.- ASUINFANCIA- en virtud del cual la actora desempeña el cargo de AGENTE EDUCATIVO NUTRICIONISTA DIETISTA, desde el 3 de julio de 2019 y vigente a la fecha, en el que tuvo por último salario mensual la suma de \$3.174.840, y respecto del cual no existió pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, de vacaciones, sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST y SS, por no efectuar el pago de

las prestaciones sociales al finalizar la relación laboral, aportes a la salud, pensiones y riesgos laborales al sistema integral de seguridad social durante el transcurso de la relación laboral.

Que se declare que la demandada no afilió a la demandante a un fondo de cesantías al iniciar la relación laboral y durante su transcurso y que la demandada debe a la actora, la indemnización por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Que se declare a la demandada responsable en el accidente de trabajo padecido por la demandante, el 5 de septiembre de 2019, por no haberle suministrado las herramientas de protección para desempeñar su labor, esto es, que se declare que la demandada incumplió la obligación legal de acatar las normas de protección de seguridad y salud en el trabajo.

Que se declare que la demandante tiene derecho a que se le reconozca el pago de los daños por reparación plena y ordinaria de perjuicios, sufridos, a título de perjuicios morales, daño a la vida de relación, daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro.

Que, a consecuencia de dichas declaraciones, se condene a ASUINFANCIA a pagarle el auxilio de cesantías con sus intereses durante la vigencia de la relación laboral, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, realizar los aportes o compensación y ajuste de los mismos al sistema de seguridad social integral, la indemnización por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a la fecha de presentación de la demanda a la suma de \$24.340.440.

Que se condene a la demandada al pago de los daños por reparación plena y ordinaria de perjuicios, en suma, dineraria o igual o superior a las siguientes, teniendo en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la perito María Luisa Tenorio y el informe psicológico pericial realizado por la perito Ana María Calderón Pérez.

Lucro cesante consolidado: \$18.207.072.

Lucro cesante por incapacidad médico legal: \$47.305.116.

Lucro cesante futuro: \$244.174.877.

Daño emergente: \$9'081.000.

Daño moral: 100 SMLMV que equivale a \$87.780.300.

Daño vida en relación: 150 SMLMV que equivale a \$131.670.450.

Que las sumas solicitadas sean debidamente indexadas. Que se condene en derecho a lo que quede probado y demostrado y no se haya pretendido en la demanda, conforme a las facultades EXTRA Y ULTRA PETITA. Que se condene en costas y agencias en derecho.

REFORMA A LA DEMANDA: En la oportunidad procesal, la parte demandante reformó la demanda, adicionando el acápite de pretensiones y solicitando pruebas. En punto a lo primero, solicitó que: *“En caso de que el contrato de trabajo finalice durante la vigencia del presente proceso judicial solicitó; esto en armonía con las explicaciones realizadas en el escrito de subsanatorio que fue radicado el día 21 de octubre de 2020. (PDF 09-10-11):* Que se declare que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso de que la relación laboral finalice durante el transcurso del proceso; que se declare que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago a la indemnización por despido sin justa causa de que se trata el artículo 64 del CST y SS en caso de que la relación laboral finalice durante el transcurso del proceso

Que se condene al pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en caso de que la relación laboral finalice durante el transcurso del proceso.

Que se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que se trata el artículo 64 del CST y SS en caso de que la relación laboral finalice durante el transcurso del proceso.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

REINTEGRO. En caso de ser terminado el contrato laboral durante la vigencia del presente proceso se imploró:

1. Que se condene a la demanda: A reintegrar a la actora al cargo por ella desempeñado o a otro de igual o mejores condiciones teniendo en cuenta la estabilidad laboral reforzada por salud del cual es beneficiaria mi poderdante; a realizar el pago de los salarios que se causen desde 03 de julio de 2019 hasta la fecha del reintegro; al pago de las prestaciones sociales que se causen desde 03 de julio de 2019 hasta la fecha del reintegro; al pago de las vacaciones que se causen desde 03 de julio de 2019 hasta la fecha del reintegro; al pago de las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales y Cajas de Compensación Familiar que se causen desde 03 de julio de 2019 hasta la fecha del reintegro.

Como prueba se solicitó interrogatorio de parte al representante legal de la entidad demandada.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo la accionada a dar respuesta a la misma por intermedio de apoderado judicial (PDF 8 del expediente).

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda; aceptó la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes, aclarando que el contrato terminó por una causal objetiva, esto es, por vencimiento del plazo el 30 de octubre de 2019; sin embargo, precisó que tal terminación se declaró ineficaz por una orden judicial en un fallo de tutela, mas no porque la demandada, quisiera continuar con el vínculo contractual.

Negó la existencia de cualquier situación de subordinación insistiendo en la autonomía que la demandante tenía para desempeñar sus funciones; manifestó que la misma contratista era la que definía su propia ruta y número de visitas a realizar, razón por la cual su contraprestación económica variaba

según las visitas que decidiera hacer, puntualizó que la demandante no desempeñó cargo alguno en la entidad, por cuanto tenía la condición de contratista, refirió que no existió ningún pacto de exclusividad contractual, negó que se hubieren dictado capacitaciones en los términos indicados en la demanda, destacando que se trataba de pautas contractuales determinadas por la misma Alcaldía de Medellín.

Indicó que la Asociación ejecuta un contrato estatal suscrito con la Secretaria de Educación del municipio de Medellín, que tiene por objeto brindar asistencia social a la primera infancia y su núcleo familiar, mediante visititas técnicas concertadas en sus residencias, visitas realizadas por profesionales en áreas de psicología, nutrición y actividades físicas o deportivas.

Que si bien existe un direccionamiento por parte de la Asociación de los profesionales que se desempeñan en el campo, para satisfacer las obligaciones del contrato estatal, cada uno de los profesionales desempeña su profesión de manera libre, autónoma y sin subordinación alguna, horarios, o jornadas laborales impuestas y que en desarrollo del contrato estatal, se contrató a la demandante para realizar visitas a la primera infancia en el componente de nutrición, quien ejerció su profesión de manera libre, e independiente y diseñó el cronograma de visitas que realizaría mes a mes, los lugares a visitar e incluso las familias.

En cuanto a la prestación económica indicó que la misma variaba según fuese las visitas que realizara en el mes.

Expuso que es cierto el estado de incapacidad de la demandante desde el 05 de septiembre de 2019, incapacidades que asumió la ARL POSITIVA, y que en principio hace pensar que se trata de un accidente de origen profesional, sin embargo, tal obligación a cargo de la ARL fue consecuencia de un fallo de tutela, sin que la ARL hubiese considerado como profesional tal infortunio.

En relación con el accidente, negó que pueda ser catalogado como laboral, negó la culpa que se le atribuye por la ocurrencia del accidente padecido, indicó que las pretensiones de la demandante son temerarias y, apoyó sus argumentos en pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En punto del accidente ocurrido a la actora señaló que el mismo se debió cuando aquella conducía una motocicleta y se dirigía a la sede de la Asociación, enfatizando que no puede estimarse que los accidentes ocurridos rumbo al trabajo son de carácter profesional, por cuanto la entidad no tenía el control o la guarda de la motocicleta en la cual afirma la demandante haberse accidentado.

Reprochó la responsabilidad que se le imputa por el accidente, sin que se especifique cuales elementos de protección debieron entregársele a la actora para mitigar lo ocurrido.

Pidió que se tenga en cuenta el relato de la demandante, quien en el HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, comentó que el accidente ocurrió debido a que perdió el control de la motocicleta por una mancha de aceite presente en la vía, por lo que concluye la entidad que el accidente se produjo ante la impericia de la actora, por no evitar la sustancia resbalosa, lo que a su juicio se constituye en un hecho exclusivo de la víctima o un hecho exclusivo de un tercero, que rompen el nexo causal y exoneran de responsabilidad a la demandada.

Propuso las excepciones perentorias que denominó “*Falta de requisitos esenciales de la relación laboral, Inexistencia de contrato laboral, Desvirtuación de la presunción legal de contrato de trabajo, Ausencia de culpa patronal, Inexistencia del daño imputable y Prescripción laboral*”.

Respuesta a la reforma a la demanda: La entidad demandada se pronunció respecto a la reforma a la demanda (PDF 14) del expediente digital), expresando que se oponía a los hechos, teniendo en cuenta que, no puede hablarse de despido injusto en un contrato de prestación de servicios

y propuso la excepción de mérito *“Legalidad de la terminación del vínculo contractual de prestación de servicios”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 2 de marzo de 2022, la Juez de conocimiento profirió sentencia mediante la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ y la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA a término fijo que se ha venido prorrogando, con extremo inicial el 3 de julio de 2019 y vigente en la actualidad.

Ordenó CONVALIDAR la orden de reintegro proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello y condenar a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA a reintegrar en forma definitiva a la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ al cargo desempeñado al 30 de octubre de 2019, o a uno igual o superior.

CONDENÓ a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA a pagar en favor de la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ, a los siguientes conceptos: • Cesantías: \$7.910.643 la cuales deberán ser consignadas en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliada la demandante, o de no estarlo en la de su elección. • Intereses a las cesantías. \$854.058 • Primas legales de servicios: \$7.910.643 • Vacaciones: \$3.955.322 • Reembolso de aportes al sistema de seguridad social: \$1.907.850 • Indexación de las condenas según la fórmula y directrices expuestas en la motivación. A su vez dispuso que a partir del 1 de enero de 2022 ASUINFANCIA continuará cancelando a la demandante las prestaciones sociales y vacaciones que se causen durante la vigencia de la relación laboral, conminando a consignar las cesantías en un fondo, conforme lo previsto en la Ley.

CONDENÓ a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA a pagar en favor de la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ, la sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo conforme el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 de la siguiente manera: • Año 2020: \$33.385.820 • Año

2021: \$33.385.820 • Año 2022: \$105.828 diarios desde el 15 de febrero de 2022 y hasta el 31 de diciembre de 2022, o hasta la fecha en que se consignen las cesantías de 2021 en el fondo en favor de la demandante, si esto llegase a ocurrir antes del 31 de diciembre de 2022.

CONDENÓ a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA a pagar con destino a la administradora de fondos de pensiones, administradora de riesgos laborales y empresa promotora de salud donde se encuentre afiliada la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ, o de no estar afiliada en la de su elección, el cálculo actuarial tendiente a validar los reajustes a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, riesgos laborales y salud desde el 3 de julio de 2019 y hasta febrero de 2022 inclusive, tomando como IBC mensual la suma de \$3.174.840. A la par ordenó que a partir del 1 de marzo de 2022 y mientras se encuentre vigente la relación laboral, ASUINFANCIA deberá pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, riesgos laborales y salud en favor de la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ, tomando como IBC el salario de \$3.174.840, o el salario incrementado en caso que se reconozca algún incremento salarial.

Para la materialización de la sentencia, se ordenó a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, ante la administradora de fondos de pensiones, administradora de riesgos laborales y empresa promotora de salud donde se encuentre afiliada la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ, o de no estar afiliada en la de su elección, solicitud de liquidación de cálculo actuarial, y proceder con su pago dentro del término que la entidad de seguridad social le fije.

DECLARÓ la culpa de la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA ASUINFANCIA en la ocurrencia del accidente de trabajo padecido por la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ el 5 de septiembre de 2019.

CONDENÓ a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA a pagar en favor de la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ los siguientes

conceptos: • Indemnización de perjuicios morales: \$50.000.000 • Indemnización de perjuicios a la vida en relación: \$50.000.000 • Indexación.

DECLARÓ IMPROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.

ABSOLVIÓ a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ.

IMPUSO COSTAS en ésta instancia a cargo de la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA y en favor de la parte demandante. Se fijó las agencias en derecho en la suma de \$13.000.000.

Los argumentos de la A quo para arribar a dicha decisión se sintetizan en que, la demandante confesó en el interrogatorio de parte, que, si bien sus visitas se llevaban a cabo con listados de ASUINFANCIA, en algunas ocasiones podían realizar visitas a personas distintas siempre que cumplieran criterios de priorización y que ella programaba los horarios de las visitas.

Respecto de la demandada ASUINFANCIA, su representante legal también confesó que los agentes educativos asistían a encuentros ocasionales con el PROGRAMA de BUEN COMIENZO, que la actora no podía ceder su contrato a un tercero y que Carolina Zuluaga, fue contratada por ASUNINFANCIA como coordinadora, y que la declarante reconoció la autenticidad de varios correos electrónicos que se adjuntaron en el expediente.

Dijo que los testigos de uno y otro bando se contradicen y se limitan a defender la tesis de la parte que los presenta. Señaló que merece credibilidad la declaración de CAROLINA TORO HENAO, testigo de la parte demandante, por cuanto no se advierte ningún motivo que pudiese dar sospecha sobre su declaración, ya que, al haber fungido como compañera de

trabajo de la demandante, tiene un conocimiento directo de la dinámica en que se desempeñaba.

Con todo, indicó que las declaraciones de CATALINA y SAMUEL, testigos de la parte demandada, también se advierten serios, al no haberse identificado interés en el proceso, aunque considera que aquellos se equivocan cuando dicen que a la demandante no se le daban órdenes.

Tuvo en cuenta la juez de instancia los correos electrónicos envíos por la señora CATALINA ZULUAGA, quien, a su juicio, exigía a la demandante tareas mensuales, relación de fechas puntuales y requerimientos concretos.

Sostuvo que, estos dos testigos, CATALINA y SAMUEL, se contradicen cuando manifiestan que las reuniones no eran obligatorias, ya que reconocieron que había listas de asistencia.

Expuso que las planillas no eran diligenciadas por los demandantes como se narró por estos testigos, ya que, indicó que tenían el logotipo institucional de ASUINFANCIA.

Con base en lo anterior concluyó la A quo que los declarantes no tenían clara la dinámica de la relación sustancial específica de la demandante, pero si dan cuenta de la exigencia de metas e incluso Carolina indicó que los coordinadores realizaban un control del contenido del programa Coquito.

Aseguró que la valoración de la prueba en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permiten solucionar la antinomia de la tesis de los testigos en pro de los intereses de la parte demandante, pues su declarante, es más convincente con el conjunto del análisis de la prueba.

En punto de la prueba por dictamen, expuso que las dos experticias allegadas al proceso, relativas a la pérdida de capacidad laboral y la psicológica, cumplen con los requisitos del artículo 226 y ss del C.G.P., pues sustentaron sus dichos y conclusiones.

Hizo referencia de la primacía de la realidad sobre las formas, aduciendo que en este asunto procede la presunción en favor del trabajador, por cuanto ello no fue desvirtuado por la demandada.

Aseguró que, en la cláusula décimo primera del contrato de prestación de servicios, se estipuló que la demandante no podía ceder ni parcial, ni totalmente el contrato, sin previa autorización de ASUINFANCIA, situación que a juicio de la A quo, denotaba que el contrato era intuitu personae. Que además el cruce de correos electrónicos y por Whats App, dan cuenta de la dinámica de la prestación del servicio, y en particular de las tareas asignadas a la actora, así como también del cumplimiento de metas específicas y la entrega de planillas, documentos que valorados a la luz de la sentencia SL 1847 de 2018, demuestran credibilidad, máxime que no fueron desconocidos ni tachados de falsos por la parte demandada.

Comentó la A quo que pese a que la demandante confesó que ella misma contactaba las familias y existía la posibilidad de visitar núcleos de familia distintos a los relacionados en la base de datos que suministraba la Coordinadora de ASUINFANCIA; esas situaciones no lograron desvirtuar la subordinación a partir de un análisis conjunto de la prueba como reglas de la sana crítica, pues en particular dijo la sentenciadora, que la prueba documental relativa a los correos electrónicos, y el testimonio de Carolina, dan cuenta de una clara subordinación, pues en los mismos se determinaba compromisos, con fechas específicas e innegociables de entrega de labores, instrucciones de diligenciamiento de planillas que claramente son institucionales y también se registra en los correos, un llamado de atención a la demandante.

Convalidó la juez de primera instancia el reintegro de la demandante, atendiendo a la sentencia de orden constitucional, emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, que amparó transitoriamente los derechos de la actora. Dijo que, pese a que la demandada argumenta que el despido de Lina se produjo por el vencimiento del contrato, lo cierto es que en el expediente se probó que la demandante se encontraba incapacitada para esa data, no existió autorización para el despido ni se hizo preaviso, por

lo que sin dubitación indicó que la actora es titular y beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Finalmente, y en cuanto a la culpa patronal, explicó que la misma se encontraba probada, porque para el momento en que se produjo el accidente la demandante se encontraba en cumplimiento de órdenes laborales, y pese a que el emperador informó del accidente laboral a la ARL POSITISIVA, no diligenció el formato de furat y en particular, no mitigó el riesgo, por cuanto no dio a la empleada los implementos para la conducción de la motocicleta, actuación de conducción que era ajena a su función. Señaló que no se configuró la culpa exclusiva de la víctima, aducida por la parte demandada quien adujo una causa extraña, por cuanto la concurrencia de culpa, no exonera de responsabilidad del empleador.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado judicial de la entidad demandada.

Sustentó la alzada expresando que la providencia debe revocarse y exonerar a la demandada de toda responsabilidad, ya que, a su juicio, la A quo confundió las relaciones de direccionamiento propias de un contrato de prestación de servicios, con la subordinación de un contrato de trabajo, para concluir erradamente que se configuró este último.

Hizo ver que en el contrato de prestación de servicios que existía entre las partes era evidente la dirección y coordinación que se ejercían de parte del contratante. Apoyándose en la sentencia SL 46384 de 2018 de la Sala de Casación Laboral, explicó que en el caso concreto el mismo despacho de primera instancia reconoció que la actora podía escoger a quienes visitar y podía elegir de manera autónoma el horario-días, para realizar esas visitas. Citó otras sentencias de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, para destacar el cumplimiento de un horario en escenarios de subordinación. Insistió en que el contrato de prestación de servicios faculta al

contratante para llevar a cabo la supervisión de la forma en que se está cumpliendo el contrato.

Hizo referencia a la prueba documental constituida por los correos o comunicaciones virtuales provenientes de Carolina Zuluaga, e hizo referencia a la subordinación, justificando la supervisión, desde el punto de vista que el contratista no puede cumplir con el contrato a su amaño, sino que requiere un seguimiento, que, de todas maneras, se diferencia de la subordinación en los contratos de trabajo.

El recurrente solicitó a esta sala que revise el contenido de los referidos correos electrónicos para que se verifique que los mismos no denotan una verdadera subordinación, sino una coordinación propia del contrato de prestación de servicios y una muestra de la independencia que se tenía para programar las entregas de los trabajos encomendados. Indicó que en las comunicaciones de chat se habla de reuniones, pero les restó carácter de capacitaciones y expresó que su no asistencia no generaba ninguna consecuencia adversa para la contratista y que además no era extracta el cumplimiento de las tareas, como lo dice la juez de la primera instancia, pues en algunas oportunidades las personas indicaron no poder cumplir las tareas en la fecha determinada, y ello era aceptado por la coordinadora sin ningún inconveniente.

Reiterativamente citó las sentencias de casación 15778 y 16062 de 2001, en la que, destacó que, aun existiendo horario, advirtió configurada una relación de prestación de servicios, postura que catalogó como constitutiva de doctrina probable.

Solicitó que se tenga en cuenta que la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades implica el análisis de todas las circunstancias del caso de manera global y no aislada. Dijo que la naturaleza estatal del contrato, justifica y sustenta el seguimiento, control y coordinación que se desarrollaba por parte del contratante.

Manifestó que la juez de primera instancia tuvo por probados, sin estarlo, los elementos propios de una relación laboral, pese a que aceptó la autonomía que tenía la contratista para programar sus turnos de visitas.

Reprochó del fallo que haya tenido en cuenta unos correos electrónicos, en donde a juicio de la juez se demostró la subordinación, sin embargo, los mismos solo denotan el direccionamiento del contrato de prestación de servicios, máxime que del mismo se advierte que se podía dar cumplimiento a las metas aun después de la fecha prevista. A lo anterior agregó que la sentenciadora le dio la naturaleza de subordinación a unas planillas de asistencia y a unas capacitaciones, pasando por alto que dichas planillas se gestionaron por parte del Programa Buen Comienzo y no por parte de ASOINFANCIA, y que además fueron pagadas por el municipio de Medellín y no por la entidad demandada.

De otro lado, hizo referencia a la buena fe y, solicitó a este colegiado que, aun advirtiendo la existencia de una verdadera relación de trabajo en este caso, se tenga en cuenta que la entidad actuó siempre bajo el convencimiento y certeza de que se encontraba bajo un contrato de prestación de servicios y que nunca existió el ánimo de burlar o desconocer las prestaciones sociales y económicas propias de la existencia de una relación de trabajo. Todo ello, en orden a solicitar que se exonere de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo administrador.

Con relación al declarado **fuero de estabilidad laboral reforzada** de la demandante, se opuso a la misma, argumentando que, si bien comparte la teoría que expuso la juez sobre la posibilidad de que un contratista pueda ser incluso cobijado por este fuero, insistió en que la demandante no gozaba de ningún fuero para el momento en que finalizó el contrato de prestación de servicios, ya que la entidad desconocía la pérdida de capacidad laboral de la demandante y no tenía conocimiento del alcance de las incapacidades médicas. Hizo hincapié en que, para el momento en que finalizó el contrato la realidad era distinta a la actual, en cuanto a la continuidad de las incapacidades de la demandante y la consolidación de un dictamen de

pérdida de capacidad laboral. Siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la exigencia de que exista una calificación para que se pueda hablar de un grado de afectación concreto y por ende de una pérdida de capacidad, indicó que en el sub judice no existía calificación para el momento de la terminación del contrato de prestación de servicios.

Otro de los aspectos que recurrió la demandada fue **la declaratoria de culpa patronal**. Sustentó su disenso, haciendo énfasis en que este aspecto fue uno de los puntos jurídicos menos ortodoxos del fallo recurrido. Lo justificó explicando que no puede decirse, como lo sostiene el fallo, que existió nexo de causalidad entre la culpa del contratante y la ocurrencia del accidente de tránsito. Que la A quo, dio por probado las circunstancias de tiempo modo y lugar del accidente aducidas por la actora. Reprochó de la sentencia el que haya presumido la culpa y no haya seguido el sistema de culpa probada para resolver el asunto.

Indicó que la propia demandante confesó la forma en que ocurrió el accidente, chocando con una motocicleta, existiendo controversia sobre si resbaló en un charco de aceite, con todo, expresó que ninguna de esas dos causales esta relacionada con la causal de incumplimiento del empleador, pues se adujo que no se dotó a la demandante de las herramientas necesarias. Añadió que en el proceso no quedó establecido si la señora Lina Marcela Tabares en el accidente fungía como pasajera, como dice que está consignado en algunos documentos, o como conductora de motocicleta, con todo, indicó que el tema no está claro.

Reseñó que en tratándose de culpa patronal, corresponde a la parte demandante probar claramente la misma al interior del proceso, la cual considera debe ser analizada como culpa grave, y no leve como se indica en el fallo.

Razonó que la causa inmediata del daño causado a la demandante, es el accidente de tránsito padecido por la demandante y no la falta de dotación de elementos de protección a cargo del supuesto empleador.

Alegatos de Conclusión:

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal, el apoderado judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión. A través de los mismos, hizo hincapié en que en la audiencia de pruebas quedó claramente acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes, ya que se probaron aspectos como jornada laboral, cumplimiento de órdenes, estructuración de cronogramas, uso de uniformes, obligación de asistir a reuniones y capacitaciones, plazos perentorios para la entrega de los productos, la primacía de la realidad sobre las formalidades y la subordinación. Hizo referencia a las confesiones que considera dejó claras la parte demandada y destacó otros aspectos fácticos, de los cuales concluye indiscutiblemente que entre las partes existió una verdadera relación de trabajo.

Solicitó se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el apoderado judicial de ASUINFANCIA hizo lo propio. Mediante los alegatos presentados solicitó la revocatoria de la sentencia recurrida o, subsidiariamente, en caso de que se halle configurada la relación laboral, solicitó que, en virtud de la buena fe de la demandada, se le exonere de todas las sanciones moratorias que le fueron impuestas, al insistir que la asociación demandada actuó siempre bajo el convencimiento de que se encontraba bajo la existencia de una relación contractual de prestación de servicios.

Sustentó sus solicitudes expresando que la A quo se equivocó al declarar la existencia de un contrato realidad, allí donde solo existía un contrato de prestación de servicios, y haber impuesto condena a culpa patronal, sin que se hubiere probado la existencia de la misma. Añadió que, si bien el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción en favor de quien preste un servicio personal, considera que la misma fue desvirtuada por la entidad demandada con la prueba testimonial arrimada al debate.

Acudió a las condiciones subjetivas y profesionales de la demandante para justificar la existencia del contrato de prestación de servicios. Reseñó que la señora Tabares Ramírez, es profesional en nutrición y dietética, una profesión que hace viable y plausible que las contrataciones se hagan de manera liberal mediante prestación de servicios. Destacó las declaraciones de los testigos Catalina Toro y Samuel Alonso Zapata, de las cuales se deduce que existía la posibilidad de que los profesionales contratados pudieran prestar sus servicios a otras entidades, a la par que lo hacían con ASUINFANCIA. Respecto al último de los dos testigos mencionados, llamó la atención sobre sus dichos, en cuanto a que dejó claro que la demandante no recibía ordenes y que lo único que existía era unos lineamientos básicos, como en cualquiera clase de contrato, lineamientos que, dice, la demandante era autónoma de cumplirlos o no.

También reseñó que en el debate quedó probado que la demandante podía realizar las visitas conforme a su propia y autónoma programación. Reiteró aspectos expuestos en la sustentación de la alzada y considera que la A quo dio un equivocado entendimiento y alcance a la figura de la subordinación.

De la culpa patronal, destacó los clásicos elementos que deben existir certeramente para que pueda predicarse la responsabilidad indemnizatoria y expresó que, al no existir relación laboral entre las partes, no puede hablarse de culpa patronal. Con todo, señaló que, aun existiendo una relación laboral, no podría hablarse de culpa patronal, como quiera que no se acreditó la misma.

Considera que se incurrió en ligereza probatoria destacando que en materia de culpa patronal, no existe la presunción de la culpa ni de la responsabilidad. Llamó la atención sobre la ausencia de evidencia sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales habría ocurrido el accidente, el cual, por demás, destacó que fue de origen común y no profesional, tal y como quedó evidenciado en el trámite ante ARL POSITIVA.

Hizo mención a la confesión de la demandante, cuando expresó que ella iba en una motocicleta dirigiéndose al trabajo, lo cual estima no alcanza a constituir un evento de carácter laboral, reseñando que la empresa no tiene el control del transporte y del tránsito en el desplazamiento de una persona.

Indicó que existen contradicciones en las versiones de la demandante en cuanto al accidente ocurrido, e insiste en que la culpa no quedó probada.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Contrato realidad, elementos esenciales del contrato de trabajo, reconocimiento y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales; Culpa Patronal. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la entidad demandada en su recurso de alzada, consistente en determinar sí, contrario a lo determinado en la sentencia, hay lugar a sostener que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, enmarcado en el despliegue de actividades profesionales de carácter liberal.

Una vez determinada la naturaleza jurídica contractual del vínculo jurídico que unió a las partes, de encontrarse configurada la relación laboral subordinada, es pertinente resolver si existe o no culpa patronal, como una figura de responsabilidad indemnizatoria propia del vínculo laboral, es decir, que el tema de la culpa se encuentra ligado al de la declaratoria de la existencia de contrato realidad, siendo consecuencial un tema al otro. Al contrario, tratándose del tema de la estabilidad ocupacional reforzada, se analizará, con total independencia de que se concluya si el vínculo contractual fue laboral o civil, si efectivamente se dieron los presupuestos

reseñados por la jurisprudencia para sostener la existencia de estabilidad reforzada que implique la aplicación de las consecuencias jurídicas de la Ley 361 de 1997, o si, como lo sostiene el recurrente, los mismos no concurren en el caso.

De cara al primero de los problemas jurídicos planteados, cabe recordar que, en tratándose de trabajadores particulares, el inciso 1° del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, establece que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y*
- c) El Salario como retribución de servicio.*

A su turno, el inciso 2° ibídem, señala que: “...una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen...”

En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral.

Por su parte, el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo consagra la presunción de existencia del contrato de trabajo, en los siguientes términos: “...Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...”

Al respecto, y con relación a la existencia de contratos de prestación de servicios, es pertinente traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL543-2013, donde se precisó frente al tema lo siguiente:

“...conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes...”

Luego en la sentencia SL13020-2017, frente a las particularidades del contrato de prestación de servicios, dijo la Corte lo siguiente:

*“....el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; **no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación 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 señalar 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 que se establezca 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...” (negrilla fuera de texto)

En reciente sentencia SL2171-2019, en torno a que el contrato en comento no impide que el contratante imponga al contratista algunas pautas e instrucciones, le exija cumplir algunos horarios, incluso tramitar, recibir y entregar documentos, aún durante largos períodos, para la obtención del objeto contractual, la Sala señaló:

“...en este tipo de contratos no está vedado que el contratante, en función de una adecuada coordinación, establezca algunas pautas para la prestación del servicio, siempre que no desborden su finalidad y, en dicha perspectiva, es perfectamente válido que se estableciera que se debían atender las consultas que llegaren a la institución, se posibilitara que la actividad independiente del profesional se extendiera a otros establecimientos de comercio en el país y se requiriera la entrega de documentación para obtener la habilitación del consultorio ante las autoridades correspondientes. Ahora, si bien la temporalidad es una característica de dichos contratos, nada impide que su duración se pacte de manera indefinida.

[...]

Además, se reitera, que en los convenios de prestación de servicios no está prohibida la fijación de horarios siempre que ello no desvirtúe su finalidad y que la entrega de información profesional también se acompasa con ese tipo de contratos”. (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la presunción establecida en el artículo 24 del CST respecto del ejercicio de profesiones liberales, ese alto tribunal, en la sentencia SL1021-2018, precisó:

“Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.

Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, según la cual la prestación personal de

un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada.

Aunque el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, intentó modificar tal figuración jurídica, al introducirle una modificación al anterior precepto, según la cual «quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en el ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1 de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada», lo cierto es que fue apartado del ordenamiento, a través de la sentencia de inexequibilidad CC C-665/1998, al estimarse que tal contenido quebrantaba el criterio de igualdad, angular en la estructura constitucional que irradia a la ley del trabajo y que por tanto era inadmisibile.

Esa determinación, no obstante, no implica que en el estudio del caso se desconozcan los propios matices que se presentan cuando se debate un contrato en el que está inmersa una profesión liberal, no para exonerarlos de tal presunción, sino por el contrario para incorporar en su análisis las particularidades que aquellas presentan.

En efecto, si se les denominó profesiones liberales es justamente por la libertad e independencia de que gozan quienes las ejercen y en las que media la autonomía técnica, una organización profesional y una marcada autodeterminación en la forma en la que la tarea se lleva a cabo, que está estrechamente ligada con la propia responsabilidad personal de los sujetos por los actos profesionales y a las que se añade que todas ellas se someten a un código moral profesional que va a guiar su ejercicio, sin que ello implique que se presente la subordinación.

Así puede articularse la idea de profesión liberal como aquella que tiene un contenido estrictamente intelectual, para la que se precisa una titulación, reconocida por el Estado, y amparada en el artículo 26 constitucional, en la que rige la lex artis, entendida como un contenido ético y técnico científico que dirige la labor, la cual tiene especial trascendencia social y que está marcada por la autonomía.

También puede destacarse que tales profesiones se enmarcan bajo la idea de una libertad externa, esto es la que permite su ejercicio, y una libertad interna, que es la que identifica que la persona pueda organizar la manera en la que llevará a cabo su tarea, y aunque es cierto que, en el caso de los odontólogos, tanto la socialización de los servicios de salud, como la salarización de este tipo de profesionales hacen más difícil su estudio, lo cierto es que el mismo no puede escapar a la judicatura, en tanto hacerlo preserva este tipo de relaciones

jurídicas especiales y por ello no pueden resolverse bajo la idea genérica de estar ante el mismo prototipo, sino que imponen identificar si existe o no insuficiencia jurídica y probatoria para declarar el contrato de trabajo.

Tanto la ajenidad, como la dependencia van a constituirse en conceptos jurídicos que, en todos los casos de aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, van a requerir de valoración judicial y, en el caso de las profesiones liberales van a servir de indicadores para establecer cuándo es posible que se concrete una relación de trabajo, en una actividad a la que por esencia se le va a dificultar imponer las reglas laborales ante la marcada autonomía intelectual que se requiere, que pueden hacerlas incompatibles con el poder de dirección empresarial.

El examen que de ellas se realice, se insiste, debe atender una rigurosidad que es la que va a permitir tener certeza sobre si, pese a la prestación personal, esta se ejecuta con plena independencia y para ello serán concluyentes, indicadores como los de si el ejercicio de esa profesión libre se hace compatible con otras tareas, si la persona tomó a otros profesionales a sus servicios, cuáles fueron las incidencias de las directrices en la forma en que se ejecutó la tarea contratada, como por ejemplo, en una actividad médica, si esta se limitó en la escogencia del tipo de medicamentos que debió utilizar o tratamientos a los que acudir, cuáles intervenciones realizar, que van a la par con el propio régimen de responsabilidad, dado que no será igual adscribirse a la entidad, que a quien lo ejecuta.

*El prisma tradicional varía porque, como se anotó, debe tener en cuenta mayores variables cuando se está ante una profesión liberal, como la que aquí se discute y con ella se busca remontar la dificultad de diferenciar el trabajo autónomo del subordinado, lo que tiene clara e importante incidencia en la vida social. **Se trata, como ya se dijo al inicio, no de desconocer que opera la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sino de que esta se desvirtúa con mayor intensidad cuando se demuestra estar frente a una profesión liberal, porque ello parte de reconocer que la Constitución económica habilita el ejercicio profesional autónomo, que deriva del principio de pro libertate, que por demás se trasladó al propio contenido de la Ley 100 de 1993, que en sus inicios permitió que los profesionales independientes pudiesen gestionar el derecho fundamental a la salud en algunas de sus facetas, e integrarse a fundaciones o cooperativas para tal fin.*** (Negrilla fuera de texto original)

Ahora, la consecuencia de la aplicación de la presunción en comento, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez

demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe a esta última desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente.

Responsabilidad patronal por culpa.

El artículo 216 del CST, establece: *“cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero, pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”*.

Han debatido la doctrina y la jurisprudencia, qué clase de culpa debe configurarse en cabeza del empleador, a efectos de que se dé la responsabilidad patronal que establece este artículo. Y se ha concluido, conforme a la teoría general del derecho, que pese a que el mismo no especifica qué clase de culpa se requiere, sea ya grave, leve o levísima, el tema se orienta por la bilateralidad del contrato de trabajo, el cual representa beneficios para ambas partes.

Así, el artículo 1504 del CC, al establecer que *“el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio”*, es evidente que la inteligencia que debe darse al artículo 216 del CST, implica que la culpa derivada del contrato de trabajo es la leve, que al tenor de la definición contenida en el artículo 63 del CC., implica descuido leve, descuido ligero, falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Así lo ha decantado la jurisprudencia en variadas sentencias de casación. En las sentencias con radicados 22.656 del 30 de junio de 2005 y 5.832 de 2014, reiteró el criterio, según el cual refiriéndose al artículo 216 del CST, expresó que *“esa culpa suficientemente comprobada del empleador, o dicho en otros términos, prueba suficiente del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba... Es decir, a este compete probar el supuesto de hecho de la culpa, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley culpa leve que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”*.

En las sentencias de casación Rad. 26.126 del 3 de mayo de 2006, SL7181 de 2015 y SL4913 de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido esta línea de valoración de la culpa, y ha adoctrinado la obligación probatoria que recae en cabeza de quien pretende beneficiarse de la indemnización del artículo 216 del CST.

La obligación de probar la responsabilidad del empleador, es insoslayable, ya que en materia de responsabilidad por culpa patronal no existe la presunción de culpa, ya que la misma existe en otro tipo de actividades riesgosas. En esta materia la culpa debe ser suficientemente probada.

A efectos de que se pruebe la responsabilidad del empleador por culpa, es preciso partir del contexto legal de las principales obligaciones del empleador, conforme al artículo 57 numerales 1 y 2. Tal disposición, impone al empleador, *“poner a disposición de los trabajadores los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores”* y *“procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades*

profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud”¹.

De igual manera, el artículo 348 del CST, establece que la empresa está obligada a *“suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales, las de proveer u mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad”*.

Es menester precisar, que ese escenario sinalagmático que comprende el contrato laboral, también impone al trabajador deberes relacionados con la protección y cuidado frente a la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El numeral 8 del artículo 58 del CST, establece que es obligación del trabajador *“observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y ordenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha insistido en que *“la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del CST, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en la realización del trabajo...”*. (Sentencia CSJ SL2799 de 2014)².

¹ La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL9355 de 2017, explicó ampliamente el espectro de responsabilidad que derivan de estas obligaciones.

² CSJ SL7181 de 2015:

“Cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a este le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores”.

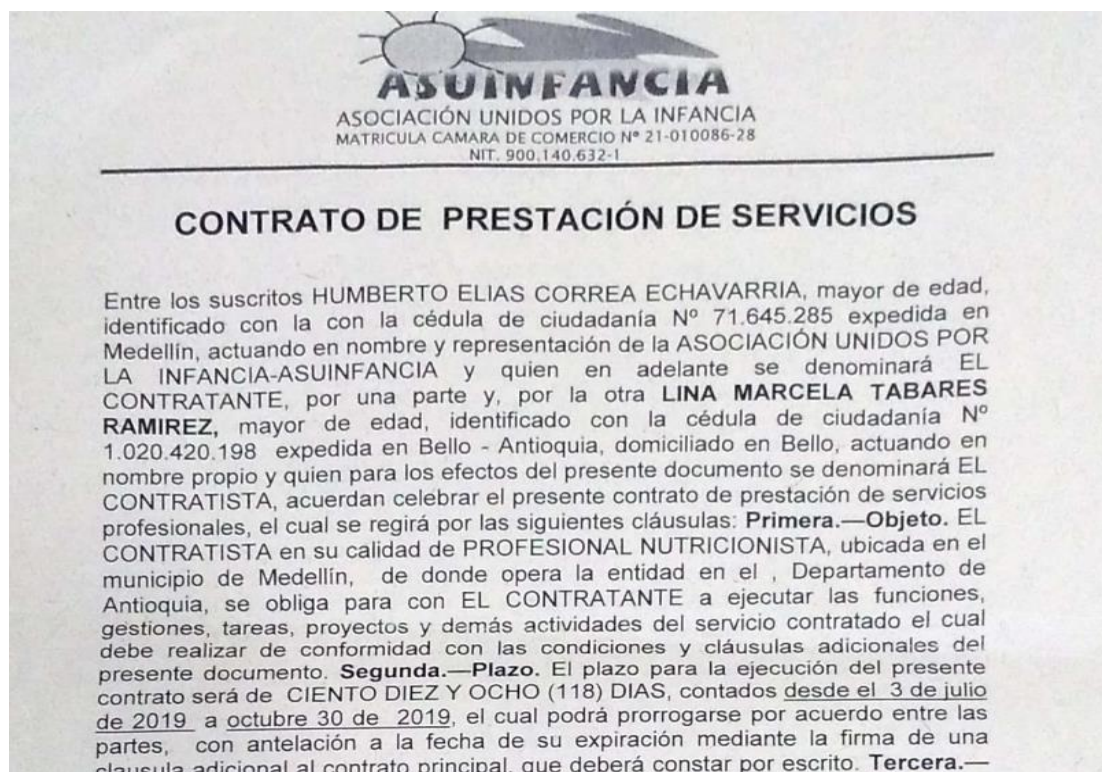
CSJ SL13653 de 2015:

“La Corte Ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo...”.

CASO CONCRETO:

En esta instancia no se discute que la actora prestó sus servicios personales a la ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA – ASUINFANCIA, desde el 03 de julio de 2019, mediante contrato de prestación de servicios aportado al plenario, por lo que es claro que, en favor de la accionante, se activó la presunción que establece el artículo 24 del CST a que se hizo referencia, correspondiéndole, por tanto, a dicha sociedad, desvirtuar esa presunción demostrando en el proceso que la actividad personal no fue subordinada, ni dependiente.

Ahora, la demandante, aportó el contrato de prestación de servicios, el cual obra en el PDF 01 folio 108:



Se adujo en el escrito de demanda que ASUINFANCIA, dio por terminado el contrato de prestación de servicios, el **30 de octubre de 2019**, no obstante, lo anterior, el contrato se ha extendido hasta la fecha, debido a que a la actora se le concedió **estabilidad laboral reforzada, a raíz del accidente de tránsito que ésta sufrió el 5 de septiembre de 2019**, a través de la sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2019,

proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello, y confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, en providencia del 26 de febrero de 2020: (PDF 01 folios 64 ss y 85 ss)

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bello (Antioquia) el 29 de noviembre de 2019, con la **ADICIÓN** de **ORDENAR a la ARL POSITIVA**, por intermedio de su representante legal, **CANCELAR** a la accionante dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de esta decisión las incapacidades generadas por el tiempo que ha permanecido inactiva laboralmente, y que hayan sido prescritas por médico tratante.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión proferida por el Juez de primera instancia, en cuanto al reintegro, y en su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ** como **MECANISMO TRANSITORIO** que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que la actora debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran **CUATRO (4) MESES** contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Página 13 de 14

Accionante: **LINA MARCELA TABARES RAMÍREZ**
Accionado: **ARL POSITIVA, ASUINFANCIA**
Radicado: **2019-00474**

TERCERO: ORDENAR a la **ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA - ASUINFANCIA** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión -si la accionante así lo desea- reintegre a la peticionaria en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que la demandante venía desempeñando. En todo caso, si por las prescripciones médicas debe ser reubicado, así deberá hacerlo.

CUARTO: Prevenir a la **ASOCIACIÓN UNIDOS POR LA INFANCIA - ASUINFANCIA**, para que hacia el futuro no se repita una situación como la que se ha reseñado en esta acción de tutela.

A juicio de la juez de primera instancia, pese a que la demandante confesó que ella misma contactaba las familias y existía la posibilidad de visitar núcleos de familia distintos a los relacionados en la base de datos que suministraba la Coordinadora de ASUINFANCIA, esas situaciones no lograron desvirtuar la subordinación a partir de un análisis conjunto de la prueba como reglas de la sana crítica, pues en particular dijo la sentenciadora, que la prueba documental relativa a los correos electrónicos, y el testimonio de Carolina, dan cuenta de una clara subordinación, pues en los mismos se determinaba compromisos, con fechas específicas e innegociables de entrega de labores, instrucciones de diligenciamiento de planillas que claramente son institucionales y también se registra en los correos, un llamado de atención a la demandante.

A contrario sensu, el apoderado de la parte demandada en su recurso de alzada reprochó la decisión de la primera instancia aduciendo que, la naturaleza estatal del contrato, justifica y sustenta el seguimiento, control y coordinación que desarrollaba la contratante. Que los contenidos de los

correos electrónicos no denotan una verdadera subordinación, sino una coordinación propia del contrato de prestación de servicios.

Así las cosas y en orden a resolver el primer problema jurídico, concerniente a determinar si en el asunto hay lugar a sostener que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, enmarcado en el despliegue de actividades profesionales de carácter liberal o un contrato laboral, procede el análisis del recaudo probatorio así:

En el **Interrogatorio absuelto por la parte demandante** se destaca su manifestación de que es de profesión nutricionista dietista y que se encuentra incapacitada desde el 5 de septiembre de 2019 y que luego del fallo de tutela, ha venido recibiendo de parte de POSITIVA S.A. el pago de las incapacidades médicas. (pista 1 minuto 2.23.29) Que la ARL POSITIVA S.A. le realizó calificación de pérdida de capacidad laboral, que determinó una calificación del 11,5%, tomando el accidente como de origen profesional. Que ASUINFANCIA le hizo un contrato por 4 meses, por la orden del juez, luego le renovaron nuevamente el contrato hasta octubre de 2020 y posteriormente éste fue renovación y **está vigente en la actualidad**. (pista 1 minuto 2.50.00)

Narró todo sobre su contratación lo siguiente:

*“el día 3 de julio de 2019 inicié contrato con ASUINFANCIA con Olga Alexandra Vélez, me dieron unas pautas, me dijeron que el salario era \$3.178.000, el contrato iba desde el 3 de julio al 30 de octubre de 2019. Todo esto consignado en el contrato de prestación de servicios con ASUINFANCIA. Me explicaron cómo debía ser el programa: El programa se basa básicamente en que yo debía hacer visitas a algunos encuentros, organizar papelería, subir documentación al sistema, matrículas, retiros, valoraciones nutricionales, **llenar planillas de información**, recolección de firma **y el seguimiento de la mal nutrición a la población objetivo**, esto es las madres gestantes y niños de 0 a 2 años; me entregaron el uniforme que yo debía portar, dentro de las charlas nos dicen que debemos tener evidencia fotográfica la cual debe ser con el uniforme (gorra, chaleco, bolso y camisa con logo de ASUINFANCIA). También nos dan un pago por movilidad de \$80.000 y un pago por internet que se debía compartir con la compañera Marí Luz Atehortúa, debíamos hacer cronograma de actividades el cual estaba atado a los centros zonales en los que estábamos; yo tenía toda la comuna de Santa Cruz; **teníamos capacitaciones, reuniones**, entrega de productos. Yo hacía el cronograma de actividades de acuerdo a la disponibilidad de mi compañera, lo hacía con un mes de anticipación para que la coordinadora de ASUINFANCIA lo aprobara. Nosotros debíamos realizar una cantidad de visitas mensuales a diferentes familias que eran priorizadas por nosotras o también la coordinadora de ASUINFANCIA nos enviaba una lista de familias a priorizar, entonces, a veces nos tocaba cancelar nuestra programación para priorizar la lista que ellos nos enviaban y*

*teníamos qué, básicamente desplazarnos por toda la comuna para la realización de visitas. Yo generalmente me desplazaba en moto, pero cuando mi esposo se llevaba la moto.... No, pero generalmente era pues por moto. Les voy a contar la temática de las visitas: Es una comuna bastante grande, entonces para desplazarnos de un lugar a otro teníamos qué utilizar esta movilidad. Yo sí tengo licencia de conducción para manejar solamente moto (la tengo desde el 2012). **Cuando yo ingresé yo tenía otro trabajo de supervisión los viernes** (pista 1 minuto 2.39.30) y yo le manifesté a la coordinadora Carolina Zuluaga y a Mary Atehortúa, que, si era posible que no trabajáramos de martes a viernes, sino si podíamos ajustar los horarios de los viernes y acomodarlo en un día completo o dos días completos de 8 de la mañana a 5 de la tarde, porque yo en ese momento quería continuar con la actividad que estaba haciendo los días viernes. La coordinadora de ASUINFANCIA me manifiesta que no se puede, lo mismo me dice la compañera Mary Luz Atehortúa, ya que los espacios están destinados para otras actividades en las horas de la tarde. Los días lunes no los podíamos tocar porque esos días estaban exclusivamente reservados solo para reuniones del centro zonal, entonces si yo hubiere querido hacer un coquito o una visita un lunes, no lo hubiese podido hacer porque el lunes ya estaba destinado en el cronograma para esos fines. No fue el contrato de manera autónoma y otros compañeros no podían tener otros trabajos (pista 1 minuto 2.42.00) Recién yo ingresé mi abuelo murió, y me tocó solicitar permiso a Carolina Zuluaga Coordinadora para poder asistir a las exequias de mi abuelo, porque era muy difícil salirse de la programación. Mi hija también estuvo hospitalizada y también me tocó pedir permiso. Yo nunca falté a las reuniones que se hacían los días lunes”.*

Ante la pregunta si ella podía escoger a qué familias visitar. Respondió: *“Había qué priorizar de acuerdo al diagnóstico y de acuerdo a la lista que nos enviaba la coordinadora”* y ante la pregunta de que si ella podía visitar familias que no estaban en el listado, ella respondió: **“Sí, si estaban con diagnóstico de mal nutrición. El cuarteto no podía repetir en ese mismo mes las visitas”**. (pista 1 minuto 2.54.50)

Le preguntaron en qué consistían las metas del mes y si su incumplimiento generaba alguna consecuencia, Respondió: *“Las metas eran las visitas, realizábamos informe pre y post, recogíamos información de las familias, teníamos qué hacer matrículas, estar pendiente de los cupos, si se retiraba alguien teníamos que reemplazarlo con otra persona, teníamos qué acudir a una base de datos de lactantes y niños, montar la base los viernes, organizar papelería de crecimientos y desarrollo y controles prenatales actualizados, íbamos a las oficinas a actualizar las carpetas de los asistentes, íbamos donde las familias priorizadas”* si no había cumplimiento de metas quedábamos regañadas. A mí siempre me pagaron el mismo salario. No se la metodología con los otros compañeros. Pero era solo eso,

un llamado de atención, por no cumplir las metas, y amenazas que no les iban a pagar, (pista 1 minuto 2.58.09) y agregó: **“nosotras hacíamos un cronograma, en ese cronograma, nosotras mismas decíamos qué días íbamos a hacer las capacitaciones, y a la siguiente semana correspondía la visita. Yo escogía el horario, yo lo programaba con las familias, aunque dependía mucho como de las familias y del momento en que yo pudiere atenderlos”**. (pista 1 minuto 3.21.09)

En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de **ASUINFANCIA** – Olga Alexandra Vélez Restrepo, ésta dijo que es directora de ASUINFANCIA desde hace 15 años. Que todos los profesionales tenían autonomía: ellos mismos organizaban su cronograma, de acuerdo a las zonas en que establecían estar. Que la actora tenía la facultad de organizar sus cronogramas, observando los lineamientos que tiene la Alcaldía de Medellín en el programa de Buen Comienzo, dijo también que:

*“En la entidad nunca se fijaron condiciones de que ellos tuvieran qué pedir permisos para atender citas o compromisos personales. (pista minuta 2 06.45) A ellas no se les hacía capacitaciones de ninguna índole, **ellas asistían a unos encuentros donde se daban unos lineamientos de la modalidad por parte de BUEN COMIENZO del Municipio de Medellín, eran encuentros de profesionales como ella, con el fin de fortalecer sus conocimientos para ponerlos en práctica.** (pista 2. Minuto 07.40) Esos encuentros no eran obligatorios, ellos tomaban la decisión de si asistían o no. Si ellos no iban, no pasaban nada. Nosotros no contemplábamos llamados de atención porque ellos eran contratistas. Nosotros **no dábamos ninguna clase de uniforme, solo unas prendas distintivo que suministraba el MUNICIPIO DE MEDELLÍN. ese distintivo se les daba porque ellos atendían zonas difíciles de las comunas de Medellín, barrios populares, entonces era por la seguridad de ellos mismos.** (pista 2 minuto 13.00) Lina no podía ceder el contrato. Que Carolina Zuluaga no era la única coordinadora, había otras. La entidad no hacía llamados de atención. **El rol de estas coordinadoras era velar porque ese objeto del convenio se desarrollará dentro del lineamiento con los profesionales. Estas coordinadoras tenían contrato de servicios con ASUINFANCIA”**. (pista 2 minuto 16.52)*

Ahora, **a instancias de la demandante**, declaró CAROLINA TORO HENAO, quien manifestó que es nutricionista y que conoce a la demandante, a quien considera su amiga, desde el 2019. Que en las capacitaciones los días lunes en ASUINFANCIA fue donde más pudieron tener contacto. Describió la modalidad de trabajo de Buen Comienzo bajo la cual laboraba, atendiendo niños de 0 a 2 años y madres gestantes. Que las herramientas, los formatos, equipos antropométricos, los bonos y todas las herramientas de trabajo las suministraban el operador (ASUINFANCIA). Ante la pregunta de que quien determinaba directamente las zonas que visitaban, respondió que las determinaba directamente ASUINFANCIA, que era quien manejaba el programa. Que la señora Carolina Zuluaga, era la coordinadora de las actividades de la demandante. **Que el rol de la coordinadora era realizar el seguimiento al equipo** (conformado por 4 personas). Que la coordinadora se encargaba de distribuir lo que mensualmente debían realizar, era como la mediadora entre el operador y el programa. (pista 2 minuto 55.02)

Le preguntaron si la coordinadora le daba **órdenes a la demandante** y **dijo que sí**, que ella era quien le daba las directrices para su trabajo, y las metas, que eran sobre todo las visitas a las familias (pista 2 minuto 56.11). Que a veces los niños no asistían a las citas de talla y peso, entonces debían buscar otras fechas, y cumplir con metas de los niños que mensualmente debían pesar. Que las visitas se realizaban a través de un cronograma Coquito. Que ese Coquito estaba ceñido a la disponibilidad de la familia. Que existía un mínimo de visitas de familias para visitar. **Destacó la declarante que, ante el incumplimiento de las metas, al mes siguiente se debía reprogramar la visita y se realizaba un llamado de atención.** (pista 2 minuto 1.04.14)

Dijo además la declarante que la demandante Lina Marcela, debía pedir permiso para ausentarse o para cualquier tipo de diligencia personal, si ya estaban programadas las capacitaciones (pista 2 minuto 1.06.40). **Pero para las visitas no, porque si tenía cumplida la meta, podía también, en cuanto a las visitas, tomar un poco más de autonomía.** Era la coordinadora que dependiendo de la disponibilidad de los otros profesionales que determinaba quien iba a realizar el reemplazo. **Aclaró que cuando se refiere a AUTONOMÍA** (pista 02 minuto 1.30.19) **es que, porque las programaban, y podían**

disponer de los tiempos, y en ocasiones las familias cancelaban, pero siempre tratando de cumplir con las metas. Dijo: Como el contrato era de prestación de servicios no les exigían exclusividad. Agregó que: Había compañeros que tenían otros contratos con otros programas con por ejemplo con el INDER, y otros contratos de prestación de servicios, pero a otros les daba por la cantidad de trabajo. Se le preguntó el motivo por el cual unos tenían varios trabajos, y otros no, y respondió, que por necesidades económicas y poder compartir más tiempo con la familia. Dijo que, en el caso de la demandante, ella tenía un solo contrato con ASUINFANCIA, porque ella prefería pasar más tiempo con su familia y atender a su hija que estaba pequeña y por las tareas que debía realizar. (pista 2 minuto 1.31. 22)

A instancias de la parte demandada, declaró SAMUEL ALONSO ZAPATA SÁNCHEZ y CATALINA LÓPEZ ORTIZ. El primero de ellos dijo que laboró en ASUINFANCIA, en los años 2018, 2019, 2020 y 2021 y que actualmente ya no labora en la entidad. Expuso que su contrato era de prestación de servicios en 2019 y que sus actividades eran administrativas. Que entre los años 2019 a 2021 laboró en Buen Comienzo, y en el año 2020 estuvo con el programa del ICBF.

Aseguró el testigo que conoce a la demandante, quien a su juicio tenía contrato de prestación de servicios, al igual que él, sin embargo, acotó que él, tuvo diferentes contratos, a causa de que con Buen Comienzo fue por prestación de servicios, y cuando estuvo en la parte administrativa, suscribió contrato laboral.

Señaló además que Lina **no recibía órdenes, ella era autónoma para el desarrollo de sus actividades, existían unas directrices, pero cada profesional determinaba en qué momento las realizaba.** Que la coordinadora era la que revisaba el cumplimiento de las metas que se establecían en el programa y que las metas eran el número de visitas. Que Lina Marcela, podía escoger como hacer las visitas, y podía elegir hacer algún reemplazo con algún profesional que ella escogiera. Que, si ella tenía algún inconveniente, podía buscar a otro profesional para que asistiera por

ella. Que la demandante no requería pedir permiso en caso de que no pudiese cumplir sus funciones. **Que la Alcaldía suministraba unos chalecos, gorra y carnet con distintivo, por un tema de seguridad en los barrios.** Que el Coquito era la programación y el cronograma que ellas mismas hacía. Que ella no tenía que ir obligatoriamente a las charlas. Si no iban no pasaba nada. **Que a las reuniones no solo asistía gente de ASUINFANCIA, sino de todos los operadores de BUEN COMIENZO. Que había profesionales que prestaban sus servicios a varias entidades y programas, no había exclusividad. Ellos mismos se agendaban y que conoció casos así.**

Por su parte, **la segunda declarante de la parte demandada, esto es CATALINA LÓPEZ ORTIZ**, dijo en su declaración que es licenciada en educación preescolar. Que laboró en ASUINFANCIA, en el año 2019 y trabajó con el programa Buen Comienzo y que tuvo contrato de prestación de servicios y se desempeñó en el cargo de coordinadora. Sus actividades principales como coordinadora eran asesorar toda la parte pedagógica, hacer veeduría para que se cumpliera el programa de Buen Comienzo, hacer acompañamiento a las familias, dirigir encuentros educativos a los agentes y hacer acompañamiento en general. Que existen más de 200 operadores de Buen Comienzo, diferentes de ASUINFANCIA.

Expuso que conoció a Carolina Zuluaga, porque era compañera de trabajo y estaban en permanente contacto. Aseguró que no conoce a la demandante, pero que sabe que aquella hacía parte del grupo de la coordinadora Carolina Zuluaga, hacía parte de su cuarteto.

Describió que cada programa tiene un lineamiento, y que como coordinadora lo informaban a los profesionales, pues su propósito en el programa era dirigir y coordinar las actividades y plan de actividades, de cómo se iba a desempeñar. Los agentes educativos, por su parte, de manera autónoma cuadraban con la persona que dirigía en los barrios el uso de estos espacios y qué días iban a tener los encuentros grupales con las familias y unas visitas en el hogar, **pero eran ellos los que organizaban**

sus horarios, qué días ir, ellos organizaban los encuentros y las visitas en el hogar.

Que el programa Buen Comienzo enviaba las listas de las familias desde su propia base de datos. Le preguntaron si como coordinadoras le daba órdenes a los agentes, y respondió: “No”. Dijo que los profesionales debían presentar informes. Había un tope de visitas que determinaba el **programa BUEN COMIENZO**, y eran flexibles, por ejemplo, que debía haber 24 visitas, **y si no alcanzaban, ellas le informaban que las podían hacer en otro mes. No se les daba órdenes porque los lineamientos ya venían determinados desde BUEN COMIENZO, era atender familias y focalizarse en algo que ellos ya conocían.**

Expuso que el nutricionista desarrollaba sus actividades de peso y talla de los menores, con los **equipos antropométricos**, los cuales se obtenían de un rubro que paga **BUEN COMIENZO**. Que el programa siempre, en aras de que todos estuvieran al tanto de los temas, siempre en todas las modalidades, ha **invitado a los profesionales a que se capaciten**. Como se trataba de empoderar a la familia, estos agentes debían conocer qué era la lactancia materna, y todos los aspectos de la infancia y la maternidad. Que el programa BUEN COMIENZO siempre ha querido tener agentes educativos bien contextualizados. **Que las capacitaciones eran esporádicas, pero para los agentes educativos no era obligatorio asistir a estas capacitaciones. Por ejemplo, señaló que, en su cuarteto, decían que no iban a asistir y que ella no los podía obligar, y recalcó que en algunas había listados de asistencia del mismo programa BUEN COMIENZO, para el soporte de sus capacitaciones.**

Puntualizó que los agentes educativos no tenían que pedir permiso si no iban a ir un día, sino simplemente comunicarlo, porque el entorno familiar tiene una ventaja y es que, como eran tantas personas, si alguno por ejemplo no podía asistir, hablaban con la nutricionista de otro cuarteto y ella lo reemplazaba. Eso se daba todo el tiempo.

En cuanto a los implementos utilizados por los colaboradores dijo que ellos portaban **prendas distintivas**: un chaleco, un morral y una gorra de

BUEN COMIENZO quien disponía de un rubro para estos elementos distintivos.

Enfatizó la declarante que muchos nutricionistas a los que le daba el tiempo, y estaban también trabajando en otra parte, porque ellos manejaban su tiempo y organizaban sus encuentros.

Para la Sala, los elementos de prueba que constan en el proceso, en particular la prueba por interrogatorio de parte, la prueba testimonial, y la prueba documental, coinciden en los siguientes aspectos:

- I. Que la ejecución del contrato de prestación de servicios por el cual se vinculó la demandante, se desarrolló en favor del programa de la Alcaldía de Medellín denominado Buen comienzo.
- II. Que la demandante en ejecución del contrato, ejecutaba una serie de tareas como profesional de nutrición y realizaba visitas a familias que eran asignadas por el programa y a su vez, ésta tenía la posibilidad de visitar otros núcleos de familia distintos a los relacionados en la base de datos que suministraba la Coordinadora de ASUINFANCIA.
- III. Que la demandante tenía disponibilidad en su horario para ejecutar el contrato, pues la accionante tenía la posibilidad de cancelar o reprogramar citas. Ella escogía el horario y programas de las familias. Refiriéndose en particular la testigo de la parte demandante a la “autonomía que tenía la actora”
- IV. Que la demandante asistió a curso básico de AIEPI comunitario el 14 de agosto de 2019, de acuerdo a la certificación emitida por la Universidad de Antioquia. PDF 01 folio 99. Y al taller “el perdón” de fecha 18 de junio de 2020, emitido por MAKE IT STREAM PDF 01 folio 100.
- V. Que en cumplimiento de las funciones encomendadas, la demandante diligenciaba registro de planillas, documento que contaba con logotipo institucional, no solamente por ASUINFANCIA, sino también por el programa de Buen comienzo y de la Alcandía de Medellín- PDF 01 folio130.

ASUINFANCIA

FORMATO DE REGISTRO DE FIRMAS PARA ENCUENTROS EDUCATIVOS EN CASA Y ASESORÍAS

FECHA DESDE: 05/11/20

NASTA: 05/11/20

TIPO DE ENCUENTRO: EEC AS

TOTAL VISITA: 01

TOTAL PARTICIPANTES: 5

Nº	MD	SEGURAMENTO AL SIGLO	FECHA	HORA INICIO	HORA FINAL	DOCUMENTO PARTICIPANTE	NOMBRE PARTICIPANTE	DOCUMENTO RESPONSABLE	NOMBRE RESPONSABLE	MOTIVO DE VISITA	REMBOSCO EXTERNO S/NO	PAUSE S/NO	FIRMA
1		L	05/11/20	12:00	12:05	03553312	ANGEL FABI SALAZAR	078271632	MARIA MARILEN ARROYO	CELEBRACION			Maria Marilen Arroyo
2		N	05/11/20	12:00	12:05	03553312	MATEUS DE ACHAS			CELEBRACION			Mateus de Achas
3		NM	05/11/20	12:00	12:05	03553312	ANGEL FABI SALAZAR			CELEBRACION			Angel Fabi Salazar
4		NM	05/11/20	12:00	12:05	03553312	ANGEL FABI SALAZAR			CELEBRACION			Angel Fabi Salazar
5													
6													
7													
8													
9													
10													
11													
12													
13													
14													

INSTRUCCION: MARIA MARILEN ARROYO

DOCENTE: EDUCADOR FISCAL

- VI. Que de acuerdo con las declaraciones rendidas por la testigo de la parte demandante y de los demandados, había compañeros que tenían otros contratos de manera concomitante con el de ASUINFANCIA.
- VII. Que dentro de los implementos utilizados por la actora tenía varias **prendas distintivas**, que cuentan con el logotipo de la Alcaldía de Medellín, y el programa de Buen Comienzo.



- VIII. Que en ejecución del contrato se impartieron directrices, generación de instrucciones, coordinación y solicitud de informes. PDF 01 folio 248-249-253.

“TRABAJAR EN EQUIPO DIVIDE EL TRABAJO Y MULTIPLICA LOS RESULTADOS”



PARA: AGENTES EDUCATIVOS MODALIDAD FAMILIAR

COORDINADORA: Carolina Maria Zuluaga Valencia

Cordial saludo;

En este comunicado encontraran indicaciones para la realización de las metas del mes de Julio:

COMPROMISO	FECHA DE ENTREGA
Documentación de la experiencia JULIO (nutrición y estimulación)	JULIO 25
Documentación de la experiencia JUNIO-JULIO (tercer encuentro)	JULIO 30
Proyección de la experiencia agosto (Nutrición y estimulación)	JULIO 29
Proyección de la experiencia agosto (Tercer encuentro- tema lactancia materna)	JULIO 26
Seguimiento al desarrollo de los niños y las niñas visitados en julio	JULIO 31
Entrega de planillas de encuentros grupales y en el hogar	Lunes de cada semana
Diligenciamiento en el link de visitas	JULIO 31
Programación de junio y coquito de junio	JULIO 12
Fotos de limpieza y desinfección mayo	JULIO 29
Montar pedido bonos ESAN	JULIO 22
Control de bonos (bonos entregados por sede, anulados, sobrantes)	JULIO 17

- Tener en cuenta los siguientes aspectos a mejorar en el diligenciamiento de planillas de asistencia:
 - ✓ Omisión o cambio de nombres en las planillas; se sugiere letra legible, nombres como aparecen en la plataforma, nuipl legible.
 - ✓ Nombre de la sede de atención y código como aparece en la plataforma BUEN COMIENZO
- Entrega oportuna de la información:
 - ✓ Las planillas de asistencia a los Encuentros grupales se deben entregar los viernes o lunes sin falta para efectos de seguimiento y entrega de complementos
 - ✓ Las caracterizaciones que ustedes no registren en la plataforma deberán llegar a la oficina dos veces por semana para el auxiliar Ángela Chavarria los días miércoles y viernes (quiere decir que las caracterizaciones que se recojan en los días martes y miércoles debe ser llevados el día miércoles y las caracterizaciones de los días jueves y viernes, se entregan los días viernes), recuerden la importancia de tener caracterizado en la plataforma los participantes por conteo y complemento, además por la responsabilidad de la póliza.
- Encuentros educativos en el hogar:
 - ✓ Verificación de asistencia de los niños y las niñas a cada encuentro, priorizar visitas de inasistentes.
 - ✓ Recuerden que la nutricionista y el educador físico deben priorizar visitas de los participantes.
- Seguimiento a las orientaciones en la garantía de derechos:
 - ✓ Es responsabilidad de todos los agentes educativos hacer el seguimiento a la garantía de derechos, la comunicación entre el equipo es importante y vital en este proceso para no causar retrocesos.



“TRABAJAR EN EQUIPO DIVIDE EL TRABAJO Y MULTIPLICA LOS RESULTADOS”



PARA: AGENTES EDUCATIVOS MODALIDAD FAMILIAR

COORDINADORA: Carolina Maria Zuluaga Valencia

Cordial saludo;

En este comunicado encontraran indicaciones para la realización de las metas del mes de agosto:

COMPROMISO	FECHA DE ENTREGA
Documentación de la experiencia agosto (nutrición y estimulación)	Agosto 20
Proyección de la experiencia agosto (Nutrición y estimulación)	Agosto 26
Seguimiento al desarrollo de los niños y las niñas visitados en agosto	Agosto 29
Entrega de planillas de encuentros grupales y en el hogar	Lunes de cada semana o viernes cuando es festivo
Diligenciamiento en el link de visitas	Agosto 30
Programación de agosto y coquito	Agosto 15
Fotos de limpieza y desinfección	Agosto 29
Montar pedido bonos ESAN	Agosto 23
Control de bonos (bonos entregados por sede, anulados, sobrantes)- Informe de nutris	Agosto 19

- Tener en cuenta los siguientes aspectos a mejorar en el diligenciamiento de planillas de asistencia:
 - ✓ Omisión o cambio de nombres en las planillas; se sugiere letra legible, nombres como aparecen en la plataforma, nuipl legible.
 - ✓ Nombre de la sede de atención y código como aparece en la plataforma BUEN COMIENZO
- Entrega oportuna de la información:
 - ✓ Las planillas de asistencia a los Encuentros grupales se deben entregar los viernes o lunes sin falta para efectos de seguimiento y entrega de complementos
 - ✓ Las caracterizaciones que ustedes no registren en la plataforma deberán llegar a la oficina dos veces por semana para el auxiliar Tatiana Diaz los días miércoles y viernes (quiere decir que las caracterizaciones que se recojan en los días martes y miércoles debe ser llevados el día miércoles y las caracterizaciones de los días jueves y viernes, se entregan los días viernes), recuerden la importancia de tener caracterizado en la plataforma los participantes por conteo y complemento, además por la responsabilidad de la póliza.
- Encuentros educativos en el hogar:
 - ✓ Verificación de asistencia de los niños y las niñas a cada encuentro, priorizar visitas de inasistentes.
 - ✓ Recuerden que la nutricionista y el educador físico deben priorizar visitas de los participantes con alteraciones nutricionales.

"TRABAJAR EN EQUIPO DIVIDE EL TRABAJO Y MULTIPLICA LOS RESULTADOS"

PARA: AGENTES EDUCATIVOS MODALIDAD FAMILIAR

COORDINADORA: Carolina María Zuluaga Valencia

Cordial saludo;

En este comunicado encontrarán indicaciones para la realización de las metas del mes de septiembre:

COMPROMISO	FECHA DE ENTREGA
Documentación de la experiencia septiembre (nutrición y estimulación)	Septiembre 16
Proyección de la experiencia septiembre (Nutrición y estimulación)	Septiembre 23
Documentación de la experiencia agosto- septiembre (Tercer encuentro)	Septiembre 25
Proyección de la experiencia Tercer encuentro (octubre- noviembre)	Septiembre 28
Seguimiento al desarrollo de los niños y las niñas para entregar informes	Septiembre 20
Entrega de planillas de encuentros grupales y en el hogar	Lunes de cada semana o viernes cuando es festivo
Diligenciamiento en el link de visitas	septiembre 30
Programación de agosto y coquito	Septiembre 12
Fotos de limpieza y desinfección	Septiembre 30
Montar pedido bonos ESAN	Septiembre 23
Control de bonos (bonos entregados por sede, anulados, sobrantes)- Informe de nutris	Septiembre 18

- Tener en cuenta los siguientes aspectos a mejorar en el diligenciamiento de planillas de asistencia:
 - ✓ Omisión o cambio de nombres en las planillas; se sugiere letra legible, nombres como aparecen en la plataforma, nuip legible.
 - ✓ Nombre de la sede de atención y código como aparece en la plataforma BUEN COMIENZO
- Entrega oportuna de la información:
 - ✓ Las planillas de asistencia a los Encuentros grupales se deben entregar los viernes o lunes sin falta para efectos de seguimiento y entrega de complementos
 - ✓ Las caracterizaciones que ustedes no registren en la plataforma deberán llegar a la oficina dos veces por semana para el auxiliar Tatiana Díaz los días miércoles y viernes (quiere decir que las caracterizaciones que se recojan en los días martes y miércoles debe ser llevados el día miércoles y las caracterizaciones de los días jueves y viernes, se entregan los días viernes), recuerden la importancia de tener caracterizado en la plataforma los participantes por conteo y complemento, además por la responsabilidad de la póliza.
- Encuentros educativos en el hogar:
 - ✓ Verificación de asistencia de los niños y las niñas a cada encuentro, priorizar visitas de inasistentes.
 - ✓ Recuerden que la nutricionista y el educador físico deben priorizar visitas de los participantes con alteraciones nutricionales.
- Seguimiento a las orientaciones en la garantía de derechos:
 - ✓ Es responsabilidad de todos los agentes educativos hacer el seguimiento a la garantía de derechos, la comunicación entre el equipo es importante y vital en este proceso para no causar retrocesos.

Para la sala los anteriores aspectos son relevantes para resolver este asunto, y en particular determinar si las instrucciones, direccionamiento, coordinación y solicitud de informes, constituyen *per se* actos constitutivos de subordinación.

En lo que respecta, las órdenes que supuestamente recibía la demandante por parte de la Coordinadora, para esta Colegiatura corresponden a instrucciones y coordinación propias de estos contratos de prestación de servicios, que, y por demás, aquellas obligaciones, estaban estipulado en el mismo.

CONTRATANTE. Este deberá facilitar acceso a la información que sea necesaria, de manera oportuna, para la debida ejecución del objeto del contrato, y, estará obligado a cumplir con lo estipulado en las demás cláusulas y condiciones previstas en este documento. **Sexta.—Obligaciones de EL CONTRATISTA.** EL CONTRATISTA deberá cumplir en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio, derivadas de la aencion en la Modalidad Entorno Familiar. Presentar los informes periodicos al Contratante e informar oportunamente de las gestiones e inconvenientes que impidan desarrollar el objeto del presente contrato.

Para la Sala, las tareas impuestas a la demandante no son constitutivas de existencia del elemento subordinación ya señalado, por cuanto, no puede olvidarse que la actora realizaba actividades COMO PROFESIONAL NUTRICIONISTA, por lo que se obligó a realizar funciones, gestiones, tareas y proyectos para ASUINFANCIA, cuyo contrato estaba atado a un contrato estatal con el municipio de Medellín, para el desarrollo y ejecución del programa Buen comienzo, que incluye el cumplimiento de metas y protocolos y singularmente el diligenciamiento de planillas.

En punto al objeto de cuestionamiento la CSJ en sentencia SL 3126 de 2021 dijo:

“A partir de esta disposición, de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»

*A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. **Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.***

***Sin embargo, la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador»** (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121).*

De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).

Como puede advertirse, la demandante alega subordinación, a raíz de las citaciones a capacitaciones de carácter obligatorio, correos electrónicos en el cual se notificaba el cumplimiento de metas y los documentos en donde se le asignaban horarios para el cumplimiento de las metas.

Al respecto, esta sala precisa que si bien este tipo de instrucciones, en otros casos y bajo otro contexto, pueden constituir un signo de subordinación laboral, en el presente asunto no son demostrativas de la dependencia, pues se enmarcan dentro de los parámetros básicos y generales que suponen la realización del particular contrato por el cual se vinculan las partes, y se explica en la medida en que estos se realizan a través de una coordinadora que debe velar por la debida ejecución del contrato, por lo que se justifica que la entidad accionada realizara un control sobre el objeto contratado, el cual por demás está atado a un contrato estatal con la Alcandía de Medellín para el programa de Buen comienzo.

En efecto, en estos eventos, y de acuerdo a lo explicado por la representante legal de la entidad demandada y por la testigo Catalina, las capacitaciones se daban con el fin de fortalecer el conocimiento de los profesionales y para empoderar a las familias que hacían parte del programa. La utilización de las prendas distintivas se justifica, como quiera que como bien lo denotan los testigos, su uso se daba por seguridad de los contratistas, debido a que, para la ejecución del contrato, debían dirigirse a barrios populares de Medellín.

Frente al cumplimiento de horarios, advierte esta sala que, al respecto, resulta diáfano lo confesado por la demandante quien aseguró al igual que los declarantes, que la actora no cumplía un horario para la ejecución del contrato, que, por el contrario, tenía completa disponibilidad y autonomía en la programación de su labor.

Ciertamente, el cumplimiento o ejecución de una tarea pactada no es exclusivo del contrato de trabajo, pues es connatural a todo convenio, en el que se acuerde una obligación de hacer, cualquiera que sea el área del derecho que gobierne la materia del contrato celebrado.

En las circunstancias descritas, ni la prueba valorada individualmente, ni en conjunto, son demostrativas de la existencia de contrato laboral, resaltando esta instancia, que en el plenario el elemento subordinación no quedó demostrado, pues, como se analizó, su actividad estuvo enmarcada en lo acordado en el contrato de prestación de servicios que la actora suscribió, como nutricionista, concretamente, como contratista independiente, con autonomía profesional y técnica, por lo que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Al no prosperar la pretensión de la relación laboral, deviene inane el análisis de las pretensiones subsiguientes relativas a la convalidación de la estabilidad laboral reforzada y la culpa patronal.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la prosperidad del recurso de apelación formulado por la demandada, las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo de la demandante.

En esta instancia se fija, como agencias en derecho en favor de la demandada, la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia serán fijadas por el juzgado de origen.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, para, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por la actora, por las consideraciones vertidas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante. En esta instancia se fija, como agencias en derecho en favor de la demandada, la suma de \$1.000.000. Las de primera instancia serán fijadas por el juzgado de origen.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA