

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : SANDRA JANNETH LOZANO MOSQUERA
DEMANDADO : ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA
VINCULADOS : COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL :05-001-31-05-07-2019-00311-01
RADICADO INTERNO : 295-23
DECISIÓN : DECLARA NULIDAD CONSTITUCIONAL
ACTA NÚMERO : 352

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el grado de consulta a favor de Colpensiones, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se declare que, entre esta y la sociedad demandada ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA, ESIMED S.A, existió un verdadero contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el **01 de octubre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2018**, cuando terminó por causas atribuibles al empleador. Que en consecuencia se condene al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales descritas así:

Concepto	2015	2016	2017	2018
Cesantías	\$2'780.000	\$8'712.000	\$4'243.000	\$2'719.333
Intereses a las cesantías	\$333.600	\$1'045.440	\$509.160	\$326.320
Prima de servicios	\$1'390.000	\$8'712.000	\$4'243.000	\$2'719.333
Vacaciones	\$2'780.000	\$4'356.000	\$2'121.500	\$1'359.666

Solicita se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST; de las sanciones moratorias contenidas en el artículo 65 del CST; al pago de los salarios y prestaciones insolutas adeudadas por los meses de mayo hasta septiembre de 2018 de la siguiente manera:

- Mayo: \$4'743.000
- Junio: \$2'145.000
- Julio: \$5'391.000
- Agosto: \$5'911.000
- Total: \$18'190.000

Solicita que las condenas los intereses moratorios o la indexación de las condenas y el pago del reajuste de la cotización al fondo de pensiones conforme al porcentaje real.

Cómo fundamentos de hecho plantea que la demandante, en su calidad de médico especialista en ginecología y obstetricia, se vinculó con la sociedad ESIMED S.A, mediante contrato de prestación de servicios el **01 de octubre de 2015**; que dicho vínculo tuvo prorrogas mediante el mismo tipo de contrato, sin que existiera solución de continuidad entre la finalización de cada convenio y el nacimiento de fuentes nuevas de obligación, compartiendo todas mismo objeto y causa; que la demandante laboró hasta el **30 de septiembre de 2018** hasta que su empleador, de manera unilateral, terminó el contrato sin comunicación ni notificación alguna, dónde no le pagó la remuneración por los servicios prestados entre los meses de mayo a septiembre del 2018, ni programarle turnos para la prestación de servicios sin darle explicación a la demandante ni a ningún otro médico de la entidad; que en el desarrollo de esos contratos la demandante debía cumplir horarios y turno de servicio en las instalaciones de la entidad, los cuales eran impuestos por el coordinador de turnos que supervisaba las labores; que la demandante cumplía órdenes, utilizaba prendas de vestir alusivas a la entidad demandada, utilizaba sus instalaciones, instrumentos y todos los elementos necesarios para el desarrollo de su actividad los cuales eran puestos en disposición por la entidad demandada. Manifiesta que la demandante recibía una remuneración por los servicios prestados y señala que en el contrato se estableció la imposibilidad de ceder citas sin autorización.

Asimismo, manifiesta que se pactó una remuneración de manera anual, dónde en el año 2015 al 2018 se pactó \$65.000 por hora, estableciendo además que por la necesidad de servicios los días domingo, festivos y horas nocturnas el valor era de \$72.000 hora, indicando que el cálculo del año 2015, 2016 y 2018 se realiza con base al del año 2017, por no haber contrato en los años referidos. Narra que la demandante debía prestar sus servicios de manera personal; que la entidad demandada, en el mes de mayo de 2018, suspendió los pagos a la demandante, adeudándole las sumas de los meses de mayo hasta septiembre; que la demandante, durante la vigencia del contrato, recibía una remuneración por horas efectivamente laboradas conforme al cuadro de turnos impuestos, dónde devengo en promedio:

- 2015: \$11'120.000
- 2016: \$9'504.000
- 2017: \$4'243.000
- 2018: \$4'078.999

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

A través del auto del 01 de abril de 2022 el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito ordenó el emplazamiento de la sociedad demandada y nombró curador ad litem (Expediente Digital 019).

El curador ad litem una vez notificado, dio contestación a la demanda pronunciándose sobre los hechos e indicando que no es cierto que la demandante se haya vinculado con la entidad en los términos expresados, precisando que se evidencia en los contratos aportados con la demanda que inició relación contractual el 20 de enero de 2017; que no es cierto que no haya existido solución de continuidad, señalando que se evidencia prorrogas contractual desde el 07 de febrero de 2018 hasta el 07 de febrero de 2019; que no es cierto que se dieran las condiciones del artículo 23 del CST, argumentando que era un contrato de prestación de servicios, en el cual se indicó que la demandante debía afiliarse por cuenta propia al sistema integral de seguridad social, al igual que la prestación de servicio de manera autónoma e independiente. Frente a los demás hechos, indica que no le constan.

Ahora bien, frente a lo pretendido presenta oposición a su totalidad, argumentando que el contrato de prestación de servicios firmado por la demandante inició el 20 de enero de 2017 y reitera que la naturaleza del

contrato era de prestación de servicios y en sus cláusulas especificaba que la demandante debía realizar su propia afiliación al sistema de seguridad social y que prestaba sus servicios de manera autónoma e independiente. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y pago; la obligación de pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones recaer sobre el contratista; innominada; improcedencia de la indemnización por despido injusto y sanción moratoria; omisión de la afiliación por parte del empleador (fls. 01 al 017 del Expediente Digital 027).

Colpensiones dio respuesta a la demandada manifestando que no le consta ninguno de los hechos, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica. (fls 182 a 188 del PDF 01).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 15 de septiembre de 2023 el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** que entre la señora **SANDRA JANETH LOZANO MOSQUERA**, en calidad de trabajadora y la sociedad **ESIMED S.A.**, en calidad de empleadora, existió una relación laboral subordinada regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el **01 de octubre de 2015 y 30 de septiembre de 2018**, en forma continua e ininterrumpida, la cual finalizó por causas atribuibles al empleador.

CONDENÓ a la demandada **ESIMED S.A.**, a reconocer y pagar a la demandante los siguientes conceptos:

a) Por concepto de salarios de 2018, la suma total de \$18.190.000

Mayo \$4.743.000
Junio \$2.145.000
Julio \$5.391.000
Agosto \$5.911.000

b) Para el año 2015:

Por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$2.780.000
Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$333.600
Por concepto de primas de servicios la suma de \$1.390.000
Por concepto de vacaciones la suma de \$1.390.000

c) Para el año 2016

Por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$8.712.000

Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$1.045.440
Por concepto de primas de servicios la suma de \$8.712.000
Por concepto de vacaciones la suma de \$4.356.000

d) Para el año 2017

Por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$4.243.000
Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$509.160
Por concepto de primas de servicios la suma de \$4.243.000
Por concepto de vacaciones la suma de \$2.121.500

e) Para el año 2018

Por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$2.719.333
Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$326.320
Por concepto de primas de servicios la suma de \$2.719.333
Por concepto de vacaciones la suma de \$1.359.666

f) Por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$10.614.166

Sumas que deberán ser indexadas desde el 01 octubre de 2018 día siguiente a la terminación de la relación laboral y hasta el día del pago efectivo.

CONDENÓ a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A**, a reconocer a la demandante, por concepto de indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo del artículo 65 del c.s.t., el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago, a razón de **\$65.000** pesos diarios, último salario diario devengado por la trabajadora desde el **01 de octubre de 2018**, día siguiente en que terminó la relación laboral, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, y precisó que si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

CONDENÓ a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A**, a reconocer a la demandante, por concepto de sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo, del art. 99 de la ley 50 de 1990, el valor de un día de salario por cada día de retardo en el pago, a razón de **\$65.000** pesos diarios, último salario diario devengado por el trabajador desde el **01 de octubre de 2018**, día siguiente en que terminó la relación laboral, hasta día del pago efectivo.

CONDENÓ a la sociedad **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A ESIMED S.A**, a reconocer a favor de la demandante, los aportes a la seguridad social en pensiones, con destino al fondo que se encuentre afiliada la demandante, **COLPENSIONES**, o a la que se encuentre activa al momento de realizar el pago, por los extremos temporales anunciados, pago que deberá realizar la empleadora directamente al fondo de pensiones.

CONSULTA

El proceso llega a esta corporación en el grado jurisdiccional de consulta en virtud de los aspectos desfavorables que correspondan a la entidad accionada Colpensiones de conformidad con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias con radicado 51237 de 2013, 60884 de 2014 y 40200 de 2015.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colpensiones presenta escrito de alegatos manifestando que el caso sometido ante la jurisdicción corresponde a controversia contractual de orden laboral individual, en la cual se cita a Colpensiones para que, ante el eventual éxito de las pretensiones de la demandante, proceda con liquidación del cálculo actuarial y reciba de parte del demandado las cotizaciones que se llegaren a ordenar judicialmente; Inicialmente corresponde al empleador efectuar las cotizaciones como se encuentra dispuesto en la ley 100 de 1993.

Que, no obstante, frente la ausencia de afiliación y pago por parte de quien se dice fue empleador y la incertidumbre de los derechos pretendidos, se debe precisar que la obligación de recibir aportes se halla en consonancia con la existencia de vínculo laboral o con la intención de hacer cotizaciones de carácter independiente, elementos que no se observan en el caso que se estudia, siendo carga de la demandante, demostrar su aserto.

De otra parte, se considera que no se encuentran satisfechos la totalidad de los presupuestos procesales que conlleven a convocar a Colpensiones y por consiguiente a resistir las pretensiones, esto es, la calidad para ser parte en el proceso, por cuanto la Administradora Colombiana de Pensiones no ha dado lugar a la situación que hoy se tramita judicialmente, es totalmente ajena a las relaciones jurídicas que eventualmente hayan existido entre las verdaderas partes en contienda, habiendo por tanto, falta de legitimación en la causa por

pasiva. Por lo anterior solicita se tengan en cuenta estas consideraciones al momento de emitir fallo de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

Es de advertir que el proceso llega a esta Corporación en el grado de consulta a favor de Colpensiones y en virtud de esto sería del caso determinar solamente si es procedente reconocer y ordenar el pago a favor de la demandante y con destino a Colpensiones los aportes a la seguridad social en pensiones por los extremos temporales en que duró la relación laboral con la sociedad demandada.

No obstante, partiendo de que la demandada dentro del proceso actúa a través de curador al litem, y teniendo en cuenta que se observan dentro del proceso varios yerros protuberantes y evidentes en la providencia de primera instancia hace que deba realizarse un pronunciamiento especial por la Sala en el siguiente sentido.

1. Del error judicial y la vía de hecho.

El artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que el Juez Laboral es un verdadero director del proceso, con las facultades de saneamiento suficientes para lograr la finalidad de la administración de justicia, referente a la materialización de la verdad real en los casos concretos sometidos a su consideración.

El Código General del Proceso dispone que el juez, al interpretar la ley procesal debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial ¹, siendo su deber *“Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso (...)”*² (art. 37, numeral 3), por lo cual está llamado a declarar la verdad real, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política³.

En efecto, la irregularidad continuada no genera derecho, así lo dilucido establecido la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado al indicar que

¹ Artículo 4 del Código de Procedimiento Civil – Artículo 11 del Código General del Proceso

² Artículo 37, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil – Artículo 42 numeral 3 del Código General del Proceso

³ Inciso final artículo 2 y Artículos 29, 83 y 228

el auto ilegal no vincula al juzgador, puesto que: i) La actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores;⁴; ii) El error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores sucesivos⁵.

El Consejo de Estado admite la potestad de enmienda oficiosa de los errores judiciales en el proceso, así no configuren causal de nulidad procesal, ni se hubiere alegado por las partes, al exponer:

¿Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 C. N), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 C.C.A), por el error judicial ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello?.

Recuérdese que la ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como “*el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”⁶ y es por ésta razón que el juez: **i) No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio;** **ii)** No está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior. **iii)** Tal circunstancia conduce al juzgador a que tome medidas sobre la irregularidad de lo actuado, declarando el error advertido y, en consecuencia, la insubsistencia de lo actuado.

Respecto a las vías de hecho en las providencias judiciales según la jurisprudencia constitucional es necesario destacar para el asunto sometido a consideración de la Sala las siguientes:

“Defecto procedimental, se da cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial **desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto**;

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

⁵ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez.
Consejo de Estado. Sección Tercera. i) Auto de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. ii) Auto de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

⁶ Artículo 65

Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial **carece del apoyo probatorio necesario** "para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso;

Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas"; (sentencia SU 659 de 2015)

Respecto a la caracterización del defecto factico se indicó en la sentencia SU 405 de 2021, lo siguiente:

1. ***Caracterización del defecto fáctico.***⁷ Este defecto surge cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó un juez para resolver determinado asunto **es abiertamente inadecuado, irrazonable o insuficiente**. En ese sentido, no se trata de un simple error, pues éste debe ser ostensible y determinante para la decisión.⁸ En Sentencia SU-448 de 2016, la Corte explicó que este defecto se estructura *"siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso"*, y que *"el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica"*; esto es, *mediante "la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas."*⁹

En igual sentido se indicó en la providencia en comento que: " el defecto fáctico puede presentar una dimensión negativa y otra positiva. La primera surge cuando se incurre en una omisión o descuido en la actividad del juez en las etapas probatorias cuando, por ejemplo: (i) **sin justificación alguna, no se valoran las pruebas existentes en el proceso, con las cuales se soluciona el caso en concreto, por lo cual resulta evidente que de haberse realizado**

⁷ Sentencias SU-632 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-649 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-004 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SV. Cristina Pardo Schlesinger; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. AV. Catalina Botero (e). SV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo; T-475 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-107 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo; SU-282 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Carlos Bernal Pulido; T-147 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo y SU-201 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia SU-226 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. AV. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Sentencia SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Alberto Rojas Ríos. Cita original con notas a pie de página.

su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente; (ii) **se adopta una decisión sin contar con las pruebas suficientes que la sustentan;** (iii) no se piden pruebas de oficio, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto; o (iv) se valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o, en otras palabras, se incurre en una valoración probatoria defectuosa.

85. Por su parte, la dimensión positiva surge ante actuaciones del juez como, por ejemplo, cuando: (a) se dicta sentencia con fundamento en pruebas ilícitas, ya sea por ilegal o inconstitucional o (b) se decide con pruebas que, por disposición de la ley, no demuestra el hecho objeto de la decisión, **o se dan por probados supuestos de hecho sin que exista prueba de ellos”**

Así, es que se advierte que la providencia ilegal no vincula al juez, y el error judicial en un proceso no puede ser fuente de derechos, y debido a ello resulta procedente realizar el siguiente análisis de acuerdo con lo acaecido dentro del presente proceso en el siguiente orden:

2. De la existencia y prueba de la relación laboral.

En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la **prestación personal del servicio** con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, **además de los extremos temporales de la relación y el salario**; tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL5453-2018.

En orden de lo anterior, para efectos de declarar la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha establecido de manera pacífica y reiterada, que resulta necesario acreditarse la prestación del servicio por quien alega ser trabajador, indicándose entre otras en la sentencia SL4518-2021 al citar la SL16528-2016, que:

“Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.” (Subraya intencionales de la Sala)

Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, **debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación** para efectos de desacreditar dicha presunción., tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias de la CSJ SL 1905/18, SL 6868/17, SL 878/13 y 42167 del 06/03/12, y en reciente sentencia SL1233 del 06 de abril de 2022, SL 1179 del 05 de abril de 2022.

Lo anterior significa, que a la parte demandante le basta con probar la prestación o la actividad personal, y los extremos de la misma para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria, demostrando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, sin que ello se torne en una prueba diabólica. Sobre el particular véanse las sentencias SL4027-2017 y SL365 de 2019.

Sin embargo, debe advertirse que **la prestación del servicio debe encontrarse debidamente demostrada** tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 672 de 2023, en la que al respecto indicó:

“En ese orden, a esta Sala de la Corte le corresponde definir, si el juez de alzada erró al considerar que las pruebas incorporadas al plenario, eran insuficientes para tener por demostrada existencia de un verdadero contrato de trabajo entre partes, de suerte que no procedía la condena al pago del cálculo actuarial.

Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja

probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.

*En ese orden, surge manifiesto que **no le asiste razón al demandante cuando pretende derivar de su simple afirmación impositiva de haber laborado al servicio de la accionada, sin que acredite la real y efectiva prestación personal del servicio**, el que se imponga la presunción del referida, y por ende, la obligación de desvirtuarla a quien se señala como supuesto empleador.*" (Resalto de la Sala)

Partiendo de lo anterior es claro que para que se pueda aplicar la presunción del artículo 24 del C.S.T, a la parte demandante le corresponde probar la prestación personal del servicio, **además de los extremos temporales de la relación y el salario.**

La juez de primera instancia declaró la existencia de la relación laboral entre la señora SANDRA JANETH LOZANO MOSQUERA, en calidad de trabajadora y la sociedad ESIMED S.A., en calidad de empleadora, desde el **01 de octubre de 2015 y 30 de septiembre de 2018**; no obstante precisa la Sala que la relación laboral declarada no corresponde con los fundamentos facticos y probatorios que fueron aportados al proceso pues es claro que los únicos dos testigos practicados dentro del proceso Soath Estefani Calle Calle y Carlos Alberto Rebolledo López indicaron de forma clara que **conocieron a la demandante solo desde el mes de enero de 2018** cuando la demandante ingresó a laboral en la clínica de la 80, y por lo tanto es evidente que estos testigos **no tenían ningún conocimiento** directo de la relación laboral y en concreto de la prestación del servicio que pudo haber prestado la demandante para la sociedad demandada en tiempo anterior a dicha fecha.

Además de lo anterior se advierte que dentro del proceso como prueba documental respecto a la prestación personal del servicio obran a folios 17 y ss del PDF 01 contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con la sociedad demandada **solo a partir del 20 de febrero de 2017**, lo que indica que dicha prueba documental solo puede dar cuenta de la prestación del servicio de la demandante para la empresa ESIMED S.A a partir de dicha fecha, y aun así la juez de primera instancia declaró la existencia de la relación laboral **desde el 01 de octubre de 2015** al 30 de septiembre de 2018, en aplicación de la presunción del artículo 24 del C.S.T sin ningún apoyo probatorio que sirviera de sustento para tener por probada la prestación personal del servicio por todo el extremo temporal mencionado, demostrándose con ello un **defecto fáctico en la providencia en comento**,

toda vez que el a quo en este punto en particular **careció de apoyo probatorio necesario** para aplicar el supuesto legal en el que sustentó la decisión.

Lo anterior teniendo en cuanto además que si bien dentro del proceso obran también pruebas documentales contentivas de unos cuadros de turnos, dichas pruebas no merecieron reparo alguno por la juez de primera instancia ni realizó sobre ellas ningún análisis argumentativo suficiente con el cual se pudiera determinar con certeza y tener por probada la prestación del servicio desde el 01 de octubre de 2015, pues nótese que dichas pruebas documentales no tienen ninguna firma de la sociedad demandada y aun así se tuvo por demostrada la prestación personal del servicio como ya se advirtió desde la fecha mencionada sin ninguna carga argumentativa, pues por lo menos debió haber dicho a pesar de los errores en la prueba documental porque si iba a ser tenida en cuenta, pero nada de ello ocurrió dentro de la sentencia de primera instancia.

Además de lo anterior se advierte que la juez de primera instancia en la sentencia indicó que se habían declarado probados los siguientes hechos:

- “Que la señora SANDRA JANNETH LOZANO MOSQUERA suscribió contrato de prestación de servicios asistenciales con la demandada para la prestación de servicios como médica ginecobstetra desde el 01 de octubre del 2015 al 30 de septiembre del 2008, (sic), esto se acreditó a folios 17 a 20 del PDF 01”
- “Que la demandante prestó los servicios para la entidad demandada ESIMED S.A y a respecto se encuentra Registrada en los cuadros de turnos de la especialidad médica en ginecología en los meses de octubre del 2015 a diciembre del 2016, esto se acreditó a folio 96 a 109 del PDF 01”

Lo anterior **no es cierto** por cuanto en la audiencia de conciliación, minuto 23:00 y ss se dejó consignado respecto a los hechos probados y la fijación del litigio lo siguiente:

“no está en discusión en este expediente que la demandante suscribió contrato de prestación de servicios asistenciales con la demandada ESIMED para la prestación del servicio como médico ginecopstetra entre el **20 de febrero de 2017 y el 30 de enero de 2018**, al cual posteriormente se le realizó un otrosí por el periodo comprendido entre el 07 de febrero de 2018 al 07 de febrero de 2019 como se constata a folios 17 a 20 del PDF 01.

No está en discusión que la demandante prestó sus servicios para la demandada ESIMED y al respecto se encuentra registrada en los cuadros de turnos de la especialidad médica en ginecología en los meses de octubre de 2015 a diciembre de 2016, folios 96 a 109 del PDF 01.

Los demás hechos de conformidad con las pruebas aportadas y la contestación del curador ad litem que fundamenta su respuesta en que la relación o se dio en el ámbito del contrato de trabajo resultan entonces discutibles para el proceso. En este expediente entonces el problema jurídico a resolver por parte del despacho será determinar si bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas entre la demandante SANDRA JENTH LOZANO y la demandada ESIMED existió un verdadero contrato de trabajo sin solución de continuidad cuyos extremos temporales se presentaron entre el 01 de octubre de 2015 y el 30 de septiembre de 2018, el cual finalizó por causas atribuibles al empleador. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior deberá establecer el despacho si procede la condena en contra de ESIMED a reconocer y pagar valores correspondientes a salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y las moratorias del artículo 65 del C.S.T y 99 de la ley 50 de 1990, además el reajuste de los aportes a pensiones además de las costas del proceso o si por el contrario habrán de declararse probadas las excepciones propuestas por la demandada”

De lo mencionado se advierte con claridad que **la juez en la sentencia indicó sin ser cierto** que la demandante suscribió contrato de prestación de servicios asistenciales con la demandada para la prestación de servicios como médica ginecobstetra desde el 01 de octubre del 2015, pues es claro que ello nunca se dejó consignado como hecho probado en la audiencia del artículo 77 del C.P.T, y los contratos de prestación de servicios aportados al expediente solo dan cuenta de una prestación del servicio iniciada pero desde el 20 de febrero de 2017.

Por todo lo mencionado con anterioridad es evidente que la juez de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral desde una fecha frente a la cual no existe ningún apoyo probatorio **ni argumentativo** que permita tener una providencia edificada en el respecto al derecho fundamental al debido proceso, y por el contrario, para la Sala la misma se constituye como una vía de hecho vulneradora de los derechos de las partes dentro del proceso, más cuando lo que se pretendería en este caso en concreto al estudiar la consulta a favor de Colpensiones es que se demuestre el derecho que le pueda asistir a la demandante a la cotización a la seguridad social en pensiones **por el tiempo en que realmente existió la relación laboral**, y por lo tanto, si se permitiera realizar unas cotizaciones por un tiempo frente al cual no existe una evidencia real, probatoria, argumentativa y fáctica de la misma, ello afectaría indudablemente los intereses de Colpensiones pues dicha

entidad se vería en un futuro obligada a realizar el pago de unas prestaciones producto de unas cotizaciones que no tuvieron ningún fundamento factico y legal, lo anterior teniendo en cuenta como se indicará más adelante que tampoco se demostró el salario con el que se debían realizar dichas cotizaciones.

3. Del salario.

Es claro que según la normativa y jurisprudencia mencionada le corresponde a la parte demandante o trabajador demostrar además de la prestación personal del servicio, **y los extremos temporales de la relación, el salario.**

Partiendo de lo anterior, debe advertirse que según el artículo 191 del C.G.P el interrogatorio de parte es procedente en la medida en que sea idóneo para provocar confesión, por lo que no pueden tenerse por probadas las afirmaciones realizadas por la parte demandante ni en la demanda ni en el interrogatorio de parte tendientes a la declaratoria de las pretensiones del proceso salvo las que por confesión pueden advertir alguna situación desfavorable para esta conforme lo dispuesto por la normativa en comento.

Lo anterior ha sido reafirmado por la Corte Suprema de Justicia al indicar que las afirmaciones realizadas por la parte demandante en su interrogatorio de parte o en la demanda exclusivamente tienen efecto en los eventos en que sean adversas a sus intereses, Corte Suprema de Justicia sentencia SL 803 de 2022 señala:

*“Debe iniciar la Corte por recordar que el interrogatorio de parte que absolvió la demandante sólo es susceptible de estudio en el recurso extraordinario **si contiene confesión, esto es, una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a su deponente o que favorezcan a la parte contraria**, de acuerdo con la restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y la descripción normativa del artículo 191 del CGP (CSJ SL 4802-2021).” (Resalto de la Sala)*

Teniendo en cuenta lo mencionado aplicado al caso en concreto se tiene que la juez de primera instancia según se advierte del minuto 01:22:12, indicó respecto al salario lo siguiente: “El despacho da credibilidad a lo informado en el escrito de la demanda respecto al salario donde se dice que recibía \$65.000 por hora, y \$72.000 hora diurna dominical o festivo. Este salario fue el denunciado en la demanda y el despacho dará toda credibilidad toda vez que

la demandada no allegó una prueba en contrario y tampoco allegó la prueba de haber realizado el pago de las acreencias laborales a la demandante”.

Lo anterior deja ver claramente que la juez dio por probado el salario **solo con la afirmación que de él se hizo en la demanda**, sin que ello sea posible toda vez que dentro del proceso tiene que estar demostrado de forma efectiva cual era el salario que esta recibía en el tiempo en que duró la relación laboral (artículos 164 y 167 del C.S.P), para efectos de liquidar las condenas pretendidas y en el caso de la consulta a favor de Colpensiones para efectos de determinar con que salario deberían de realizarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Además de lo referido debe tenerse en cuenta que según las pruebas obrantes en el expediente no existe prueba del salario que percibía la demandante durante el tiempo en que duró la relación laboral, pues de ello solo se aportaron unas facturas o planillas ilegibles de pago del año 2018, **las cuales además tampoco fueron valoradas ni tenidas en cuenta por la juez en la sentencia** constituyéndose esto como un defecto factico ya que el funcionario judicial en este caso carece de apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto legal sustentado en la decisión respecto al salario que devengaba la demandante y al mismo tiempo representa una vulneración al debido proceso al tener por demostrado un hecho con la sola afirmación realizada en la demanda sin tener en cuenta la valoración de las pruebas que se aportaron al proceso.

Se advierte igualmente un error garrafal en el que se incurrió en la sentencia de primera instancia cuando se indica que se tiene por probado solo con lo afirmado en la demandada que el salario de la demandante era de \$65.000 hora, y luego cuando se procede a reconocer la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T y del artículo 99 de la ley 50 de 1990, se dijo que se reconocía las mismas a razón de **\$65.000** pesos diarios, pues se indicó de forma contradictoria que los \$65.000 no eran el salario hora sino el salario día.

Así mismo, se vislumbra que se ordenó el pago a la seguridad social en pensiones por todo el tiempo en que duró la relación laboral y de forma completa sabiendo que la demandante había confesado en el interrogatorio de parte que desde el año 2015 venía haciendo aportes como independiente, por lo que se observa que no se valoró ni tuvo en cuenta la confesión de parte en los términos del artículo 191 del C.G.P lo que genera igualmente un desconocimiento de los intereses que pudieran revisarse en consulta a favor de Colpensiones pues esta solo tendría que recibir el reajuste de los aportes

de la seguridad social en pensiones tal y como quedó esbozado en la fijación del litigio y no el pago total de los aportes.

Otro error o vía de hecho que se observa en la providencia de primera instancia fue el hecho de condenar a la demandada a la indemnización por despido solicitada en la demanda sin haber realizado ningún análisis o argumentación al respecto, pues a pesar de haberse citado de forma general providencias de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la naturaleza de la indemnización por despido, y que el mismo debería de ser probado, no se hizo ningún análisis o estudio para el caso en concreto con el fin de determinar si era o no procedente acceder a dicha pretensión. De esta forma se advierte que en este punto se trata de una **decisión sin motivación** pues las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto respecto a la indemnización por despido no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas.

En igual sentido y de forma extraña se advierte que las condenas impartidas en la sentencia respecto a lo adeudado por salarios y prestaciones fue una transcripción literal de lo solicitado en la demanda por lo que no se advierte que la a quo liquidara lo pretendido con el fin de determinar si las condenas solicitadas se encontraban o no ajustadas a derecho, hecho este aún más para confirmar que se trata de una providencia carente de motivación y argumentación de cara a lo pretendido en la demanda y a lo probado dentro del mismo.

Por lo anterior, deberá la Sala DECLARAR de manera oficiosa la nulidad constitucional de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín ordenando a la juez de primera instancia que emita una providencia debidamente motivada con la valoración real y efectiva de todas las pruebas obrantes dentro del proceso de cara a las pretensiones pretendidas en la demandada, y donde se cumpla con una carga argumentativa suficiente que dé cuenta del derecho fundamental al debido proceso y el derecho de contradicción y defensa.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR de manera oficiosa la nulidad constitucional de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, ordenando a la juez de primera instancia que emita una providencia debidamente motivada con la valoración real y efectiva de todas las pruebas obrantes dentro del proceso de cara a las pretensiones pretendidas en la demandada, y donde se cumpla con una carga argumentativa suficiente que permita a las partes ejercer el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de contradicción y defensa.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: SANDRA JANNETH LOZANO MOSQUERA
DEMANDADO	: ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS SA
VINCULADOS	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	:05-001-31-05-07-2019-00311-01
RADICADO INTERNO	: 295-23
DECISIÓN	: DECLARA NULIDAD CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 14 de diciembre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 14 de diciembre de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO