REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES COSMITET LTDA -CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA
Radicación: 76-001-31-05-018-2019-00478-01

A los treinta y un (31) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia condenatoria No. 108 del 22 de abril del 2021, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 096
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 031

I. ANTECEDENTES

Demanda

El señor YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES, a través apoderado promovió proceso ordinario laboral de primera instancia frente a la empresa COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA, pretendiendo se declare que entre la empresa demandada y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 4 de octubre de 2010 hasta el 17 de mayo de 2018: que la terminación del contrato de trabajo se dio causa imputable a la empleadora COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA; que el señor MONDRAGON VALOYES tiene derecho al

reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales derivadas del contrato de trabajo declarado, así como las indemnizaciones a que haya lugar; así como las indemnizaciones a que haya lugar; que se condene a la empresa accionada a reconocer y pagar al demandante a reconocer y pagar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima causada todas en el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2010 hasta el 17 de mayo de 2018; se condene a la demandada a realizar la devolución del 100% del valor de los aportes realizados por el accionante a pensión y salud ir el periodo comprendido entre el 4 de octubre de 2010 al 17 de mayo de 2018, a título de sanción por concepto de aportes a pensiones a $12.723.840,00 y por aportes a salud la suma de $10.983.002.67; se condene a la empresa demandada a reconocer y pagar al demandante la indemnización por no pago oportuno de la liquidación definitiva de las prestaciones laborales de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual asciende a la suma de $56.891.333,33; se condene a la empresa accionada a reconocer y pagar al demandante la indemnización por despido injusto, indicada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo la que es igual o equivalente a $26.497.333,33 y que se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo de pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la cual asciende a la suma de $265.622.666,67.

Los hechos de la demanda informan que el señor YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES prestó servicios mediante supuesto contrato de prestación de servicios para la empresa COSMITET LTDA - CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA; desde el 4 de octubre de 2010 hasta el 17 de mayo de 2018 data en la que el demandante dio por terminado el contrato de trabajo por causa imputable al empleador al no cumplir con sus obligaciones como empleador; que prestó sus servicios como médico general en la Clínica Rey David de la ciudad de Cali de propiedad de la entidad demandada, desde el 4 de octubre hasta el 17 de mayo de

2018, cumpliendo el horario impuesto por la empresa demandada de lunes a domingo; que durante el tiempo que prestó sus servicios el demandante prestó sus servicios de manera personal, de manera continua y subordinada como MEDICO GENERAL en las instalaciones de la empresa demandada, recibiendo órdenes de forma directa por el medico coordinador, o en su defecto por el director médico general, que estuviere en el turno asignado por la demandada al demandante; que la labor encomendada fue ejecutada por el señor MONDRAGON VALOYES de manera personal, atendiendo las instrucciones de empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste; no obstante cumplir con sus funciones, al actor nunca se le han pagado las prestaciones laborales a que tiene derecho, como tampoco se le entregó la dotación y no se pagaron los aportes al sistema integral de seguridad social; que como remuneración por los servicios prestados la empresa accionada pagó para el año 2014 un salario básico de $3.6600.00, el cual se mantuvo durante la vigencia del año 2015, siendo incrementado para el año 2016 a la suma de $4.600.000, el cual se mantuvo hasta la fecha en que presentó renuncia por causa imputable al empleador; el actor se vio obligado a cotizar al sistema integral de seguridad social y a pagar los aportes a pensión, salud y ARL de su propio peculio, tomando como ingreso base de cotización el 40% de lo devengado mensualmente, siendo prueba de ello, las certificaciones laborales expedidas por la jefe de gestión humana como las planillas de pago, hecho que es contrario a derecho, pues el pago de los aportes, si bien es una obligación compartida, también lo es que la obligación a cargo del trabajador no supera el 4% del salario percibido; que ante el incumplimiento injustificado de los derechos laborales del accionante este se vio en la necesidad de presentar carta de renuncia por causa imputable al empleador, ante el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de su empleador -fs.141 a 148 ED01-.

Auto admite demanda

En auto No. 2948 del 18 de septiembre de 2019, el Juzgado conocedor de la causa tuvo por subsanada, y admitida la demanda dispuso notificar el contenido de la providencia al representante legal de COSMITET LTDA- CORPORACIÓN DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L -fl.158 ED01--

Contestación de demanda

Frente al pronunciamiento sobre los hechos de la demanda la parte demandada adujo no ser ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º: también se pronunció diciendo no ser ciertos en la forma narrada los hechos 5º, 7º y 9º, y del hecho 8º "no ser cierto, que se pruebe"; de cara a las pretensiones de la demanda hizo oposición a las mismas por cuanto entre las partes no existió un vínculo laboral amén que entre las partes COSMITET LTDA nunca tuvo obligación de vincular al sistema de seguridad social al demandante; y finalmente propuso las excepciones de mérito denominadas como: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago total, buena fe, genérica o innominada, prescripción, e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo -fs. 169 a 177 ED01-.

Sentencia de primera instancia

Llegado el día y hora propuestos, se constituyó el despacho de primer grado en audiencia de juzgamiento para proferir la sentencia No.108 de 22 de abril de 2021 en donde se dispuso:

> *«**PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada, respecto de las primas e intereses a las cesantías que fueron causadas con anterioridad al 14 de mayo de 2015, y las vacaciones causadas con antelación al 04 de octubre de 2014.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** respecto de la indemnización por despido injusto y parcialmente probada la excepción, en cuanto al pedimento tendiente a que se le devuelva el pago del 100% de los aportes sufragados por el demandante ante el Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud.*
>
> ***TERCERO: DECIARAR** la existencia de la relación laboral entre el señor **YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES** y **COSMITET LTDA***

CORPORACION DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA*, entre el* ***4 de octubre del 2010 y el 14 de mayo del 2018.***

Es decir en este caso hago la aclaración que aquí se está declarando la existencia de la relación laboral entre el señor YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES y COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA, entre el 4 del 2010 y el 14 de mayo del 2018

CUARTO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA*, a reconocer y pagar al señor* ***YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES,*** *de condiciones civiles reconocidas en el proceso las siguientes sumas:*

A) $14.165.580.28 por primas
B) $28.525.434,44 por cesantías.
C) $ 1.434.172,60 por intereses a las cesantías
D) $ 9.633.751,08 por concepto de vacaciones
E) $356.853.180.oo por sanción por la no consignación de cesantías

QUINTO: ORDENAR a *la demandada a pagar en favor del señor* ***YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES****, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CS del T, la suma de* ***$89.041.000,*** *que equivalen a 24 meses y a partir del* ***15 de mayo de 2020****, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el valor total de las acreencias laborales constituidas por cesantías y primas que suman* ***$42.671.014,72.***

SEXTO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA *a pagar al señor* ***YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES****, los siguientes rubros correspondientes al porcentaje que debió pagar el trabajador por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión y que fueron sufragados por el demandante, por el año 2015 el valor de $2.344.088, por el año 2016 el valor de $2.061.792, por el año 2017 el valor de $1.853.472. y por el año 2018 un valor de $1.451.424 pesos*

SÉPTIMO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA *a pagar al señor* ***YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES*** *debidamente indexada la obligación correspondiente a vacaciones, todo de conformidad con lo expuesto en esta providencia.*

OCTAVO: ABSOLVER *a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante, conforme a las consideraciones jurídicas y fácticas expuestas.*

NOVENO: CONDENAR *en costas a* ***COSMITET LTDA,*** *como parte vencida en juicio y a favor del demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho la suma de* ***$20.294.555,78.***

Apelación parte demandada -1:04:07 a 1:12:03 ED18-

«Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia judicial aquí proferida, toda vez que a juicio de COSMITET LTDA dentro del presente caso no se logró demostrar la existencia de una relación laboral que conllevara a la

declaratoria del principio realidad, es decir, si bien pudo evidenciarse 2 elementos del contrato de trabajo, lo cierto es que el elemento diferenciador entre un contrato de naturaleza civil y uno laboral, como lo es la subordinación y dependencia, no puede predicarse de mi representada para con el señor YANDER SMITH MONDRAGON, pues este jamás fue objeto del poder subordinante, fue este quien manifestaba de manera mensual la disponibilidad para ejecutar su contrato y a quien como por contraprestación se le reconocía y pagaba cada hora ejecutada según se estipulo en el contrato suscrito con COSMITET LTDA, a juicio de este extremo procesal, no se valoró de manera idónea la consecuencia procesal que trae el artículo 105 del Código General del Proceso toda vez que por la ausencia del actor a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo se le impuso como consecuencia procesal tener por ciertos los hechos de la contestación de la demanda, esto es, respecto a que al actor no le eran impuestos horarios, así mismo que no existió subordinación y dependencia respecto a COSMITET LTDA, de cualquier manera frente a los demás hechos no susceptibles de confesión que se impuso la consecuencia procesal de indicio grave en su contra; no obstante el actor no cumplió con su carga probatoria de desvirtuar las presunciones, pues los testigos. específicamente el Doctor Johan no estuvo en toda la relación laboral, solamente algo más de un año y la otra testigo de la parte demandante, que además es la cónyuge del actor, pues solo le consta que el mismo trabajaba ahí y que tenía un cubículo, un espacio, pero no aporta información que permita derruir la confesión impuesta como consecuencia procesal.

Es tan claro que la prestación del actor dependía de la disponibilidad de sus servicios, que las cuentas de cobro presentadas por el señor YANDER SMITH MONDRAGON, y los valores pagados a él mes a mes, variaban dependiendo de lo que efectivamente prestaba, tanto así que el despacho declaró un promedio salarial año por año.

Considera COSMITET LTDA, que el despacho fulminó las condenas de indemnización moratoria e indemnización por no consignación de las cesantías, alegando que mi representada actuó con mala fe en su actuar, no obstante del acervo probatorio así como de las circunstancias que rigieron el vínculo que unió a las partes no se puede predicar la mala fe, pues al demandante siempre se le trató como a un contratista y le fue respetada su autonomía e independencia; este tipo de condenas han sido rechazadas y cuestionadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11436 del 2016 dentro del proceso con radicación 4553624 MP Gerardo Botero Zuluaga, en donde manifiesta
"Es que si el juzgador condena al pago de la indemnización moratoria únicamente sobre la base de la señalada declaratoria de existencia de un contrato laboral o simplemente por el no pago de salarios y prestaciones sociales o para el sector oficial también por la cancelación de una indemnización, sin más miramientos y análisis como sucedió en el asunto bajo examen, que el Tribunal parte del supuesto normativo que esa sanción se aplica de manera automática e inflexible haciendo presumir la mala fe, crea una regla general equivocada, por la potísima razón de que aplica la norma de manera automática o maquinal cuando su deber conforme a la Ley estriba, se reitera, en realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permita descalificar o no su proceder"; situación que a juicio de este extremo procesal no se encuentra encausadas dentro del presente proceso, pues la actuación contractual de mi prohijada siempre está precedida de buena fe y con el convencimiento de que se encontraba ante una relación de carácter civil, por lo cual, al demandante siempre se le trató como tal; de manera subsidiaria y en caso de que la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, considere que hay lugar a mantener la declaratoria del contrato realidad con el señor YANDER SMITH MONDRAGON, me permito presentar reparo en contra la liquidación presentada por el

despacho, toda vez que no se aplicó de manera correcta la prescripción en cuanto a lo consagrado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tenemos que la presente demanda se radicó según evidencia en Rama Judicial, el 6 de agosto del 2019 esto es que toda, esto que quiere decir a la luz del fenómeno prescriptivo: que toda acreencia laboral causada con anterioridad al 6 de agosto del 2016 se encuentra prescrita, situación que no solo fue desconocida por el despacho sino que impone una fecha anterior que no se encuentra justificada, esto es del 4 de octubre del 2014, fecha que no guarda relación con la verdadera interrupción de la prescripción que es cuando el actor radica la reclamación ante la justicia ordinaria, por esta razón se debe contemplar la reliquidación de la condena por primas de servicios e intereses a las cesantías que se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Así mismo el despacho ni por más tuvo en cuenta aplicar el fenómeno prescriptivo a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90 y declaró como un valor el de $356.853.180 pesos desde la vinculación inicial no teniéndose en cuenta que la sanción por el no pago de cesantías se causa de manera diaria por la no consignación y por la mora de manera permanente en el tiempo durante el transcurso de la relación laboral; esto quiere decir que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial deberá revisar la reliquidación de la sanción del artículo 99 impuesta por el despacho y aplicar la prescripción de la misma teniendo en cuenta que solamente hasta el 6 de agosto del 2019 el actor presentó su reclamación.

Asimismo, causa curiosidad la indemnización ordenada del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto se debe liquidar con el último salario percibido por el actor, tenemos que el actor no aportó los soportes de pago que realizaba COSMITET mes a mes, no obstante este extremo pasivo si los aportó y resulta curioso que siendo el último soporte de pago al actor del valor de $700.000 pesos pues el despacho halla condenado a una suma tan alta como de $809.000.000 suma que tampoco guarda congruencia con el promedio salarial declarado por el despacho, esto es, para el 2018 un valor de $2.796.500, cuando la liquidación del valor ordenado por el despacho la indemnización del artículo 65 por los primeros 24 meses no habría más de $67.000.000 millones, no se explica COSMITET LTDA cuál es la diferencia de casi de más de veinte millones.»

Alegaciones de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022; sin que la parte interesada los allegara.

Por su parte, la accionada los expuso en los siguiente términos:

El primer reparo concreto en contra de la sentencia proferida, es respecto a la declaratoria del contrato realidad, pues el Juzgado Dieciocho Laboral del circuito de Cali no tuvo en cuenta en primer medida, que sobre la parte demandante pesaba la consecuencia procesal de que trata el Art. 205 del Código General del Proceso, esto es que se tuvieron por cierto los hechos de la contestación de la demanda susceptibles de confesión, esto es que el actor noi se encontraba sometido a un horario de trabajo, era autonomo e independiente y que no se encontraba subordinado, así mismo respecto de los demás hechos se impuso la consecuencia procesal de indicio grave, situación que no fue tenida en cuenta por parte del despacho.

Debe mencionarse, que la parte actora no cumplió con la carga procesal impuesta frente a la presunción de derecho en mención pues de los testigos aportados, el señor Jhovan Orozco solo estuvo poco tiempo vinculado al mismo tiempo del actor y se dedicó a hablar de su experiencia personal, más que la del demandante; y por parte de la otra testifo de la parte demandante, quien además es la conyuge del actor, esta no proporciona elemento alguno que permita derruir la presunción en contra, pues solo le consta que el actor prestaba servicios en Cosmitet Ltda y que tenía un espacio asignado, más no le consta ni vio llamados de atención ni directrices entregadas al demandante.

De cualquier manera, el despacho no tuvo en cuenta que las actividades ejecutadas por el demandante correspondieron a un contrato de prestación de servicios; que era el demandante quien facturaba sus servicios prestados, pagaba la seguridad social y disponía de su tiempo como se evidenció con las cuentas de cobro presentadas las cuales variaban mes a mes y dependían de la oferta y disponibilidad del actor.

Ahora bien, de manera subsidiaria, en caso de que el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, considere que debe confirmarse la declaratoria de contrato realidad, lo cierto es que la condena imuesta a Cosmitet Ltda no se ajusta a derecho, principalmente porque la señora Juez aplicó erroneamente la prescripción de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que al ser radicada la acción el 6 de agosto de 2019, es claro que toda acreencia laboral que se hubiere causado con anterioridad al 6 de agosto de 2016 se encuentra afectada por el fenomeno prescriptivo, razón por la que se solicitó la re liquidación de la prima de servicios, intereses a las cesantías, al pago de indemnización del Art. 99 de la Ley 50/90, sanción frente a la cual el despacho no aplicó prescripción alguna.

Respecto a la sanción del Art. 65 del CST, se hizo la salvedad en la apelación que no se entiende de donde el despacho saca la suma de $89,041.000, si primero esta sanción se calcula sobre el último pago realizado al actor, que según los comprobantes de pago aportados por la contestación de la demanda es de $700.000, suma sobre la que se debió haber ordenado la sanción impuesta, y lo más grave es que el despacho declaró como promedio salarial para el 2018 la suma de $2.796.500, que multiplicada por los 24 meses de sanción no da más de $67millones, razón por la que resulta incogruente la suma impuesta a Cosmitet Ltda, motivo por el cual se solicitó la reliquidación de la misma.

Como se manifestó en el recurso de alzada que será estudiado por esta honorable sala Laboral, no existen los presupuestos que sustenten las condenas impuestas a mi representada, es por esto que solicitó al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, revoque la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral de Cali y absuelva a mi representada.

Dado lo anterior, y al no avistar causal que invalide lo actuado, se ocupará la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la pasiva, en conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

A tono con lo previsto en el artículo 66 A del C.P. del T. y de la S. S., y en atención a que no fueron objeto de impugnación los extremos laborales ni el promedio salarial establecido por la a quo, corresponde a la Sala determinar **(i)** si en efecto quedó demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes, como lo afirma el demandante, o si, como lo alega la parte demandada, la relación que se suscitó fue de carácter civil o comercial, pues el actor prestaba sus servicios de manera autónoma sin mediar subordinación; en caso que lo anterior se defina de forma positiva al demandante, se procederá a **(ii)** establecer si operó el fenómeno de prescripción en la condena impuesta en primera instancia por concepto de derechos laborales adeudados; y finalmente se determinará **(iii)** si en el presente asunto se logra establecer la ausencia de buena fe que conlleve a la imposición de las sanaciones contempladas en el artículo 65 del CST y en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, sabido es que el contrato de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución de este por parte del segundo.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22 define el contrato de trabajo en los siguientes términos:

> *«(…) es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
>
> *"Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario»*

De la definición anterior se desprende que todo contrato de trabajo cuenta con tres elementos esenciales para su existencia, cuales son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración[1], entendiendo el primero como el desarrollo de una actividad, sea material o intelectual, de manera personal e indelegable, por parte del trabajador y en beneficio del empleador.

Por su parte, el segundo elemento esencial de los mencionados, esto es, la subordinación, se refiere a la facultad que le asiste al empleador de ordenar las condiciones en que ha de desarrollarse la labor contratada y en la obligación del trabajador de acatar las órdenes impuestas por su empleador (siempre que ello no vulnere su dignidad, ni vaya en contra de la Constitución y la Ley), así como el contrato de trabajo y los reglamentos internos de trabajo. De esta forma lo definió el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria Laboral en sentencia del 17 de julio de 2001[2] y la Corte Constitucional en providencias C-934 de 2004 y C-386 de 2000.

El último elemento esencial del contrato de trabajo atañe a la remuneración o salario y sobre el punto, el ordenamiento sustantivo del trabajo lo define como *«la remuneración ordinaria, fija o variable»*[3] que es entregada al trabajador como retribución directa del servicio por éste prestado, sin importar la forma o denominación que el mismo adopte, pudiéndose determinar de varias formas pero siempre respetando el monto fijado por el Gobierno Nacional como salario mínimo mensual legal, bien sea en forma total (para jornada máxima legal completa) o proporcional (jornada de trabajo parcial).

---

1 Artículo 23 Código Sustantivo del Trabajo

2 Corte Suprema de Justicia. Radicación 16201. MP. Dr. Carlos Isaac Nader.

3 Artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, las modalidades de contratación en materia laboral son diversas y se clasifican, en términos generales, según la manera como se suscribe el contrato o según el tiempo de duración que vaya a tener la prestación del servicio personal del trabajador al empleador que se beneficia de la labor del obrero.

Además, sabido es que el contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes, por lo que, en principio, para que el mismo sea válido no se requiere forma especial alguna, predominando el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; de esta manera, cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, los contratos laborales pueden clasificarse según su forma, su contenido y su término de duración.

En lo que respecta a la duración de los contratos de trabajo, entre otros, las disposiciones laborales consagran el contrato a término fijo, el contrato a término indefinido, el contrato por duración de la obra o labor contratada y los accidentales o transitorios.

Ahora, entrando en el aspecto grueso de la controversia, tenemos que quien acude a la jurisdicción en procura del reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, lo hace cobijado por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual, *«…se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*; entonces, por tratarse de una presunción de carácter legal, es susceptible de ser destruida por la parte a quien se opone, esto es, al empleador, a quien corresponde ejercer toda la actividad probatoria tendiente

a demostrar que los servicios personales se prestaron, a través de una relación, en la que no estuvo presente el elemento subordinación o dependencia.

En el caso bajo estudio, no cabe duda que el actor prestó servicios personales a favor de la sociedad demandada, entre el 4° de octubre de 2010 y el 14 de mayo de 2018, pues así se desprende del contrato rotulado como de prestación de servicios, suscrito entre las partes y otros si, allegados por ambas partes; de la certificación expedida por la jefa de gestión humana de COSMITET LIMITADA, emitida el 3 de junio del 2014, 08 de mayo de 2015, 08 de marzo de 2016; del escrito de la demanda y de la contestación de la misma; por lo que, en principio, se encuentra cobijado por la presunción del citado artículo 24 que señala que tales labores fueron desempeñadas bajo la égida de un contrato laboral, correspondiendo entonces a la llamada a juicio desvirtuar dicha presunción a través de los medios de prueba que considere oportunos.

Para desvirtuar tal presunción, COSMITET LTDA arribó junto con la contestación de la demanda donde ratificó la prestación del servicio personal del demandante – hecho 1-, copia del contrato denominado como *«prestación de servicios»*, dos copias de otro sí al contrato inicial una de fecha del 7 de diciembre de 2010 y la otra del 1° de junio de 2014, aceptación a la renuncia presentada por el demandante, y diferentes documentos equivalentes a facturas en los que se vislumbra el pago de los servicios prestados por el demandante a favor de la clínica accionada; solicitó el interrogatorio de parte del demandante, y la recepción de la declaración de la señora MARGARITA MARÍA ORTIZ AFANADOR.

Como vemos, con la documental aportada por la accionada no logra desvirtuarse la presunción legal contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, con lo allegado, antes se ratifica la prestación de los servicios personales y la remuneración retribuida por estos.

En este punto es necesario precisar, que le corresponde al extremo pasivo con su asevero probatorio tal como los dispone el citado artículo y jurisprudencia que en realidad entre las partes no existió un nexo social bajo continua subordinación si no una relación contractual de otro índole, ello por cuanto, del recurso de alzada se desprende que la mandataria judicial de la demandante

Ahora, en cuanto a la declaración del testigo JHOVAN ADRES OROZCO VILLAMOR. (06:59-41:31) dijo ser médico general, compañeros de trabajo, y de la universidad, manifestó que el demandante tenía un vínculo laboral con COSMITET LTDA desde octubre de 2010, indica saber que su permanencia en la clínica fue superior al tiempo de él, pues este se desligó de la clínica en el año 2012, afirmó que en un comienzo de la relación laboral las funciones del demandante era de una consulta rotativa sin que tuviera un consultorio fijo, sino que estaba en diferentes consultorios dando cumplimiento a una agenda y horario laboral, laborando el demandante 11 hora y el testigo 12 horas, que por esa razón lo recuerda bastante, además las funciones que desempañaron ambos eran similares, inicialmente consulta externa, y él se desempeñaba en otras labores como lo era transcripción de formulación médica, y además de ello realizaba lo que se denominaba comité donde se aprobaban los medicamentos, también dijo que una vez dejó de hacer la consulta rotativa en el segundo piso, fue instalado en el tercer

piso donde empezó a realizar las mismas funciones que él, es decir primero consulta externa, luego consulta prioritaria, y luego comités de medicamentes, que consistía en ingresar a la plataforma a través de un correo institucional donde llegaba información cumplir con los que nos decían para presentar esos comités de medicamentos, el solo duro tres meses en el segundo piso, ya para finales del 2010 él estaba en el tercer piso con su propio consultorio y para ese tiempo fue que implementaron un huellero, siempre fue el mismo horario de 11 a 12 horas diarias, ingresando a las 7am y salía a las 5 o 6 pm, el horario se cumplía de forma estricta porque debía colocar huella, explicó que nates del control con huella, se realizaba el control con la atención a los pacientes, cada paciente tenía 15 minutos de atención, si no se hacía en ese tiempo era como si no hubiese llegado.

También manifestó que fue testigo cuando la coordinadora médica le llamó la atención al demandante por haber regresado a su labores de forma tardía, los horario los establecía a demandada, sin que se pudieran dejar de cumplir, porque su incumplimiento conllevaría a terminación del contrato; indicó que el demandante prestó sus servicios en la sede del bosque, el pago se realizaba a través de consignación, que la persona que les hacía llamados de atención laboraba para COSMITET LTDA, que la accionada les suministro el consultorio médico, equipo de cómputo, equipo de órganos, estetoscopio, tensiómetro, la pesa, copitos, algodones, alcohol y los guantes.

Refirió que todo el tiempo se le daban órdenes y una agenda médica donde se les indicaba la cantidad de pacientes que debía atender, el cambio de consultorios, cambio de funciones, esta última se daba para atender las funciones de otros compañeros que faltaban a su turno, además de las tarea que se asignaban a

través de los correos con fecha de entrega; que en caso de faltar el demandante a un turno debía pasar un excusa médica o presentar la excusa del porque faltó, y si no lo hacía se le descontaba del salario, y que la prestación del servicio siempre era de forma personal y no se podía delegar a otro.

En cuanto al interrogatorio de parte al demandante (49:56-59:42), al momento de resolver los cuestionamientos de la apoderada judicial de la convocada a juicio, manifestó haberse vinculado con COSMITET LTDA el 4 de octubre de 2010 para desempeñarse como médico general de consulta externa y hacer las veces de médico de trascripción de fórmulas médica; la forma de la vinculación contractual a sus inicios fue por prestación de servicios indicándole que sus funciones eran las atrás señaladas, posteriormente se le asignó otra actividad que era la de realizar los comités de medicamentos; que la prestación de sus servicios no la podida tercerizar, porque la función del médico es personal, y en muchas ocasiones los pacientes no admitían el cambio de médico, que sus honorarios en un comienzo era mes vencido, el monto de su cuentas de cobro eran fijas, solo varió cuando se incrementó el valor de la hora, que en una ocasión solicitó la disminución de las horas laboradas porque con algunos pacientes se demoraba un poco más, que prestó sus servicios de forma exclusiva a COSMITE LTDA entre los años 2010 a 2018, su horario era de lunes a viernes, de 7am a 12m y de 1pm a 6pm; que en unas 4 o 5 ocasiones la coordinadora médica le llamó la atención por llegar tarde, que se le asignaba por parte de la accionada una agenda de los pacientes que debía de atender, la cual era del conocimiento de él una vez ingresaba al intranet con un usuario, que si en algún momento finalizaba la agenda de forma prematura no se podía retirar de la clínica porque en el

espacio libre les asignaban pacientes prioritarios, y así se hacía hasta que cumpliera su horario laboral

En cuanto a la declaración rendida por la testigo MARÍA MARGARITA ORTÍZ (1:12:20-1:46:39), manifestó que actualmente no tiene ningún vínculo con la demandada, que laboró para la demandada desde junio de 2015 hasta noviembre de 2020, que su cargo era el de coordinadora médica para la población del magisterio de la ciudad de Cali en el centro médico el bosque, que conoció al demandante porque este fungía como médico general en el centro médico el bosque desde que ella ingresó a laborar hasta el año 2018 que presentó renuncia a su cargo por motivos personales, indicó que el actor dentro de las funciones que desempeñaba a favor de la demandada aparte de ser médico general, era la de trascripción de fórmulas y otra era atención de pacientes; explicó que una vez ella ingreso el demandante tenía asignada una intensidad horaria de 10 horas, las cuales se repartían en las actividades atrás referidas, que le contrato celebrado entre ella y COSMITET LTDA se realizaba a través de una empresa temporal, la agenda se asignaba conforme a las citas que solicitaban los usuarios por internet o vía telefónica y conforme a la disponibilidad del médico.

Igualmente, manifestó que la demandada le suministraba el equipo de cómputo, la impresora, papelería consultorio con toda su dotación para a la atención al usuario, bascula guantes, camilla, fonendo, tensiómetro, equipo de órganos, indicó que el contrato de los médicos era por prestación del servicio, y no daba lugar a exclusividad, también dijo que no había problema frente al cambio de los turnos d ellos médicos siempre y cuando hubiera la disponibilidad en la infraestructura, que el médico no podía delegar su agenda a otro profesional en salud.

En cuantos a la declaración de la testigo SHIRLEY SÁNCHEZ (1:47:33-2:16:52), dijo ser la cónyuge del demandante, que prestó sus servicios para COSMITE LTDA desde el año 2010 en la sede que le correspondía atender a la población de puertos, y posteriormente en el año 2013 fue trasladada a la sede del bosque donde se atendía a la población del magisterio, y donde fungía el demandante como médico, y que prestó sus servicios a favor de la llamada a juicio hasta el año 2016; explicó que el actor se desempeñó como médico consulta externa y trascripción de fórmulas, y que tenía conocimiento de ella porque prestó sus servicios en la misma sede que lo hizo el accionante, el cual tenía su consultorio junto al de vacunación donde ella laboraba en el tercer piso, indicó que solo sabe sobre los hechos posteriores a l 2013, porque allí fue donde lo conoció, que tiene conocimiento que los médicos fueron contratados a través de contrato de prestación de servicios, indicó que el convocante a juicio recibía ordenes de las coordinadoras médicas adscritas a la accionada, que los médicos para percibir sus honorarios debían allegar su cuneta de cobro a coordinación médica para que posteriormente la demandada efectuara el pago.

Manifestó que no le constaba que el señor MONDRAGÓN hubiese sido objeto de llamados de atención, que no podía faltar a la agenda programada, que tenía una hora de almuerzo, que la agenda venía por intranet y que los designaba administración con coordinación médica, explicó que para ausentarse de su agenda debía justificar su inasistencia, que no se podía ausentar de sus labores por haber terminado su agenda de forma ágil, sino que debía permanecer a terminar el turno, la demandada le suministro los elementos para ejercer sus actividades, como

equipos de cómputo, y para la atención de pacientes, que a los médicos se le entregaba una bata con el logo de la enjuiciada.

Refirió que la agenda no era modificable una vez era cargada en la intranet.

De las anteriores declaraciones, esta Corporación colige que el demandante no tenía la posibilidad de concertar su horario o el área en la cual quería prestar sus servicios, pues estaba sometido y aceptaba de entrada la programación asignada por la clínica demandada, lo que además era una atribución exclusiva y discrecional de esta última, de modo que es evidente que se desbordaron los límites propios de una contratación civil y autónoma.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, explicó:

> *«La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.»*

Así las cosas, es claro que en el caso bajo estudio la relación contractual no se ciñó bajo los parámetros que enmarcan la contratación civil, sino que operó bajo el marco normativo laboral, razón por la cual, no son loables las consideraciones esbozadas por la parte demandada en su recurso de alzada, en lo atinente a la inexistencia de una relación laboral, y en consecuencia, se confirmará la existencia del nexo social entre las partes, por el periodo comprendido desde el 4° de octubre de 2010 hasta 14 de mayo de 2018.

Ahora, en cuanto a lo manifestado en el recurso de alzada referente a que las declaraciones rendidas por los testimonio de la señora SHIRLEY SANCHEZ GONZALEZ y el señor JHOVAN ADRES OROZCO VILLAMOR no son suficientes fuertes para desvirtuar la consecuencia procesal aplicada por el demandante a la audiencia del artículo 77 de CPT y de la SS, a juicio de la Sala tal consecuencia procesal puede ser desvirtuada con el material probatorio arrimado al expediente tanto documental o testimonial, así las cosas, al escuchar detenidamente las declaraciones rendidas por los testimonios en cita, se tiene que son lo suficientemente sólidas y concretas, pues, dan cuenta de cómo la demandada ejerce la subordinación en la prestación del servicio personal del demandante a favor de esta, ello por cuanto, de estas se logra inferir sin duda alguna que el actor no era autónomo de decir cómo y cuándo prestaba sus servicios, sino que se estaba sometido a una programación la cual una vez se agendaba no era posible su modificación, prueba de ello es que solos era visible en la intranet, también se colige que la funciones eran asignadas por la demandada a través de su persona, por lo anterior, no se accederá al reparo y se le dará el valor probatorio que se merece.

Por otro lado, en cuanto a la excepción de prescripción, se observa que tal como lo indicó la juez de primera instancia, no está llamada a prosperar, pues la demanda fue presentada el 06 de agosto de 2019 *–Acta de Reparto No. 358682, Arch. 1, ED-*, y la relación laboral fue finiquitada el 14 de mayo de 2018, queriendo decir ello y conforme a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que *s*e interrumpió la prescripción de los derechos laborales (primas de servicios, e intereses a las cesantías) que se hubiesen causado tres años hacía atrás,

excepto las cesantías que se hacen exigibles a la terminación del contrato -*artículo 249 CST-;* entonces, todo derecho del demandante anterior al 14 de mayo de 2015 se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción; respecto a las vacaciones cuya exigibilidad acorde al numeral 2º del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo se da a partir del año subsiguiente a su causación, se dirá que se encuentran prescriptas las causadas en periodos anteriores al 4 de octubre del 2014, por tanto, no se accederá a lo esgrimido por la llamada a juicio y en su lugar quedará incólume lo enunciado en la sentencia de primera instancia al respecto.

Por otro lado, en cuanto al punto materia de apelación referido a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el argumento de la demandada de haber actuado de buena fe, porque de *«las circunstancias que rigieron el vínculo entre las partes no se puede predicar la mala fe pues el demandante siempre se le trato como un contratista y le fue respetada su autonomía y dependencia (sic)…»*, debe anotarse que la Corte Suprema de Justica en Sentencia SL 4515 de 2020, concluyó así:

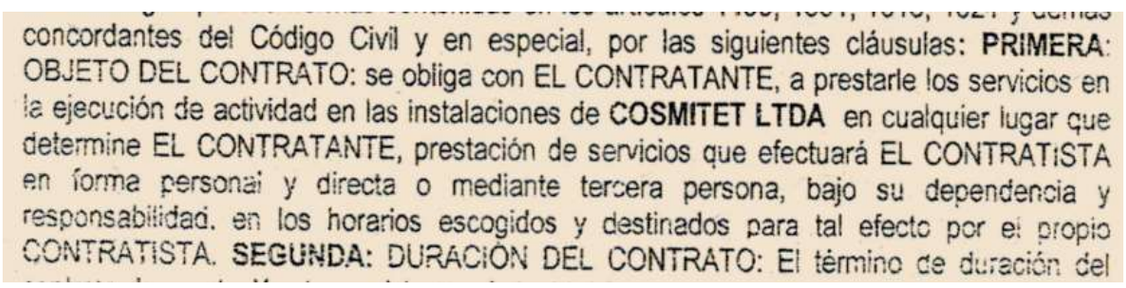
> *«Por último, en lo relacionado con el tercero de los aspectos impugnados, relativo a la buena fe, es necesario anotar que, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática.*
>
> *En el caso de autos, estima la sala, al igual que lo hizo el juzgado, que los medios de convicción documentales y testimoniales previamente referidos, desvirtúan ese actuar de buena fe por parte de la demandada, pues pese a invocar, en todo momento, la existencia de un contrato de corretaje comercial y, a sabiendas, de que este excluye cualquier nivel de dependencia conforme la ley comercial, impuso al actor, a lo largo del vínculo contractual, el desarrollo de unas tareas subordinadas, que no*

se acompasaban con lo pactado ni establecido en la norma, y por ende, dejan entrever que la demandada buscaba eludir la relación de índole laboral y las obligaciones que de esta se desprenden.

Ahora, frente a lo alegado por el apelante, la Sala resalta que no basta con argüir la existencia y suscripción del contrato comercial o ampararse bajo el convencimiento de estar actuando conforme los parámetros de este, para lograr la exoneración de las sanciones moratorias, sino que es necesario que concurran otras razones atendibles que justifiquen esa sustracción de las obligaciones propias del contrato de trabajo que resultó demostrado. En el sub examine, se estima que no existe una razón valedera para exonerar del pago de las indemnizaciones condenadas, además de que la valoración probatoria realizada por el juzgado para su imposición, y arribar a la conducta mal intencionada por parte del empleador, se encuentra enmarcada dentro del principio de libre formación del convencimiento y las reglas de lógica y sana crítica.»

Al acompasar la anterior cita jurisprudencial con el material probatorio que obra en el expediente, se observa que en el caso de marras se suscribió un contrato denominado de prestación de servicios entre las partes; no obstante, como quedó demostrado líneas atrás, tal acuerdo perdió su naturaleza, al cercenar al contratante y hoy demandante, la autonomía e independencia para la prestación de sus servicios como médico general, característica principal de este tipo de contratos.

Aunado a lo anterior, en la cláusula primera del citado contrato se estableció:


concordantes del Código Civil y en especial, por las siguientes cláusulas: **PRIMERA**: OBJETO DEL CONTRATO: se obliga con EL CONTRATANTE, a prestarle los servicios en la ejecución de actividad en las instalaciones de **COSMITET LTDA** en cualquier lugar que determine EL CONTRATANTE, prestación de servicios que efectuará EL CONTRATISTA en forma personal y directa o mediante tercera persona, bajo su dependencia y responsabilidad, en los horarios escogidos y destinados para tal efecto por el propio CONTRATISTA. **SEGUNDA:** DURACIÓN DEL CONTRATO: El término de duración del

Lo estipulado en la mentada cláusula fue desvirtuado con las declaraciones de los testigos quienes fueron muy enfáticos en indicar que la prestación del servicio como médicos, debía realizarse exclusivamente por los galenos, en este caso por el

demandante, y que el tiempo -*horario*- en el cual prestaban sus servicios personales no era elegido por ellos, sino que era impuesto por la demandada.

Además de lo anterior, no se puede perder de vista que la encartada no trajo prueba alguna que permitiera a esta Colegiatura determinar que su actuar siempre en el transcurso de la relación estuvo ceñido bajo la presunción de buena fe, antes, por el contrario, se desfiguró tal presunción, pues quedó demostrado durante el curso del proceso, que con la supuesta contratación civil que alegó, lo que se pretendió por ésta fue desdibujar la relación laboral, y así evadir sus obligaciones contractuales.

En cuanto a la aplicabilidad de la sanción deprecada en el inciso 1° del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la Sala de Descongestión No. 3 Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró lo manifestado por la Sala de Casación Permanente de la misma especialidad y corporación, en sentencias de casación CSJ SL, 6 mayo 2010 rad. 36577, reiterada en jurisprudencia CSJ SL9708-2017, CSJ SL14837-2017, CSJ SL13689-2017 y SL109-2018, indicando lo siguiente:

> *«La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.*
>
> *No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses.*

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador»

Así las cosas, de la anterior cita con el material probatorio, concluye esta Corporación que al caso en concreto le es aplicable la sanción moratoria, tanto de un salario diario hasta por los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, como la que opera a partir del mes 25 de los intereses moratorios, pues en el presente asunto la relación laboral finiquito el 14 de mayo de 2018, la demanda con la que se promovió el proceso fue presentada por el convocante el 06 de agosto de 2019.

Ahora, para determinar el salario con el cual se debe liquidar la citada indemnización, cuando el empleado presenta salario variable, nuestro órgano de cierre jurisdiccional refirió al respecto en sentencia SL4743 de 2018, lo siguiente:

«En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que, frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, ***se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado****.*

(…)

Ahora, no pasa por alto la Corporación que, por ejemplo, en sentencia CSJ SL13518-2017, tomó como salario para liquidar la indemnización en comento, por tratarse de una remuneración variable, «el promedio, del último año». Empero, cumple precisar, que esa referencia la realizó para aludir al año final de prestación de servicios del trabajador, obteniendo el promedio de lo devengado en los meses que laboró dentro de la anualidad en que se terminó el contrato, lo cual es ostensiblemente diferente a afirmar, que deba ser el promedio de los 12 meses anteriores a la terminación de ese vínculo.»

En ese orden de ideas, se debe tomar todos los salarios devengados desde enero hasta junio del 2018, toda vez que el expediente informa remuneración al actor hasta dicha mensualidad del año 2018; para determinar el salario con el cual se debe realizar la anterior liquidación, veamos entonces;

AÑO 2018			
FOLIO	**NO. FACTURA**	**FECHA**	**SALARIO**
275 ARCH. 01 ED	87	17/01/2018	$ 3.829.500,00
276 ARCH. 01 ED	88	19/02/2018	$ 3.933.000,00
277 ARCH. 01 ED	89	27/03/2018	$ 3.933.000,00
278 ARCH. 01 ED	90	2/05/2018	$ 3.001.500,00
279 ARCH. 01 ED	91	23/05/2018	$ 2.415.000,00
280 ARCH. 01 ED	92	6/06/2023	$ 700.000,00
281 ARCH. 01 ED	92	8/06/2023	$ 700.000,00
		Total	**$ 18.512.000,00**
		Promedio mensual	**$ 2.644.571,43**

Calculado el salario promedio hasta el último mes que percibió salario en el año 2018 el demandante, se procede a establecer que por los primeros 24 meses correspondientes a la indemnización estudiada, le corresponde a la demanda asumir el monto de $ 63.469.714,29, y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), deberá reconocer *los* intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación

certificada por la Superintendencia Financiera sobre el monto de las prestaciones sociales adeudas, como vemos la anterior, liquidación fue inferior a la realizada por la a quo en su providencia, por tal razón se modificara esta condena en la sentencia.

Finalmente, frente a la sanción moratoria de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, disposición que reza: *«3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»*, indica la Sala que la misma debe obtener prosperidad, si en cuenta se tiene que la convocada a juicio no demostró haber consignado a favor del actor en un fondo de cesantías, los valores correspondientes a las cesantías causadas de cada año laborado, en los términos indicados por la norma citada.

Conforme a lo anterior, procede la Sala a establecer si la mencionada sanción se ve afectada por el fenómeno de la prescripción, para lo cual se traerá a colación lo enunciado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5418 de 2019:

> *«La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.»*

En virtud de lo anterior, como primera medida se debe determinar el salario promedio para los años que no se ven afectados por el fenómeno de la prescripción esto es, los años 2015 en adelante; definido los años que fueron afectado, al revisar el legajo se observa que para el año 2015, el salario promedio del demandante fue de $4.355.375, como se desprende de los comprobantes de transacción bancaria de enero a diciembre del 2015 (Fl 240 a 251, Arch. 01 ED);

Para el año 2016, el salario promedio del demandante fue de $4.671.953, acorde a los comprobantes de transacción bancaria de enero a diciembre del 2016 (Fl. 252 a 262, Arch. 01 ED); para el año 2017, el salario promedio del demandante fue de $4.907.333, según los comprobantes de transacción bancaria de enero a diciembre del 2017 (Fl 263 a 272 Arch. 01 ED).

Con los anteriores valores procede la Sala a efectuar el respectivo cálculo:

SANCIÓN MORATORIA NUMERAL 3° ART 99 LEY 50 DE 1990								
AÑO CESNATÍAS	FECHA LIMITE CONSIGNACIÓN	EXTREMOS SANCIÓN		DÍAS SANCIÓN	ESTADO	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	TOTAL
		INICO	FIN					
2010	14/02/2011	**15/02/2011**	14/02/2012	PRESCRITA				
2011	14/02/2012	**15/02/2012**	14/02/2013	PRESCRITA				
2012	14/02/2013	**15/02/2013**	14/02/2014	PRESCRITA				
2013	14/02/2014	**15/02/2014**	14/02/2015	PRESCRITA				
2014	14/02/2015	**15/02/2015**	14/02/2016	PRESCRITA				
2015	14/02/2016	**15/02/2016**	14/02/2017	359	NO PRESCRITA	$ 4.355.375,00	$ 145.179,17	$ 52.119.320,83
2016	14/02/2017	**15/02/2017**	14/02/2018	359	NO PRESCRITA	$ 4.671.953,00	$ 155.731,77	$ 55.907.704,23
2017	14/02/2018	**15/02/2018**	14/05/2018	89	NO PRESCRITA	$ 4.907.333,00	$ 163.577,77	$ 14.558.421,23
							TOTAL SANCIÓN	**$ 122.585.446,30**

Visto lo anterior, no queda otro camino que modificar el literal E del numeral 4 de la sentencia recurrida concerniente al monto de la sanción por no consignación de las cesantías, el numeral quinto referente al monto de la indemnización del artículo 65 del CST, toda vez que los cálculos realizados por la Sala, favorecen a la única apelante; en lo demás se confirma el contenido de la sentencia. Sin costas en esta instancia por haber salido parcialmente avante el recurso de alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el literal E del numeral cuarto del apartado resolutivo de la sentencia No. 108 del 22 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el cual queda así:

> *«CUARTO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOSINTERNACIONALES THEM Y CIA a reconocer y pagar al señor YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, las siguientes sumas:*
> *a) $ 14.165.580,28 por primas*
> *b) $ 28.525.434,44 por cesantías.*
> *c) $ 1.434.172,60 por intereses a las cesantías.*
> *d) $ 9.633.751,08 por concepto de vacaciones*
> ***e) $122.585.446,30** por sanción por la no consignación de cesantías.»*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto del apartado resolutivo de la sentencia No108 del 22 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el cual queda así:

> *«QUINTO: CONDENAR a la demandada a pagar en favor del señor YANDER SMITH MONDRAGON VALOYES, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CS del T, la suma de **$ 63.469.714,29**, que equivale a los 24 meses y a partir del 15 de mayo de 2020, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el valor total de las prestaciones sociales y salarios adeudados a la terminación del nexo social – 14 de mayo de 2018-»*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS de segunda instancia

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

(En Comisión de Servicio)

Firmado Por:
Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **89543813f78851954899677ff529d466323c0f2895c43747b44b75474b400b67**
Documento generado en 31/08/2023 04:44:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica