

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de
HERNANDO HURTADO PAZ contra UNIMETRO S.A
Radicación Única Nacional No. 76-001-31-05-010-2016-00335-01***

A los diecisiete (17) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación que obra frente a la sentencia dictada por el Juzgado Diez Laboral del Circuito de Cali, en atención a la descongestión ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura al Tribunal Superior de Cali-Sala Laboral-; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 110
Aprobada en acta virtual No. 036**

ANTECEDENTES

Demanda y contestación

El actor HERNANDO HURTADO PAZ, formuló demanda laboral en contra de UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN, METRO CALI S.A., en busca de que se declarara la existencia de un contrato a término indefinido a partir del 16 de febrero de 2009 y, en consecuencia, se ordene a reconocer y cancelar el auxilio de cesantías e intereses de éstas del año 2015, a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el descanso remunerado de

vacaciones causado entre los años 2012 al 2015, la prima de servicios de los años 2015 y 2016, la dotación de los años 2014 a 2016, al pago de los salario de mayo y junio de 2016 y la primera quincena de julio de la misma anualidad, el pago de los aportes de la seguridad social integral, la indexación de las condenas impuestas, y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pedimentos narró los siguientes hechos:

- 1) Con fecha 16 de febrero de 2009 el señor HERNANDO HURTADO PAZ y la Sociedad UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S. A. "UNIMETRO S. A., con Nit 805085780-5, celebraron por escrito un CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO a través del cual se vinculó al primero para desempeñar EL CARGO DE OPERADOR TIPOLOGÍA ARTICULADO, relación laboral que se encuentra vigente.
- 2) La labor encomendada es ejecutada por el demandante de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste.
- 3) Para el año 2016 su salario es de \$1.240.813 más auxilio de transporte \$77.700, para un total de \$1.318.513, cantidad que se mantuvo constante durante los últimos tres meses.
- 4) Al momento de ingresar a trabajar a dicha entidad el demandante fue afiliado al Fondo de Cesantías FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
- 5) El demandante se encuentra afiliado al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA DE TRANSPORTE MASIVO "SINTRAMASIVO", desde el 05 de julio de 2016.
- 6) La Sociedad demandada NO consignó al demandante el AUXILIO DE CESANTÍAS causadas del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre del mismo año, obligación que debía cumplir el día 14 de febrero de 2015 conforme lo establece la norma, pago que hasta la fecha no ha realizado.
- 7) La Sociedad demandada NO le ha pagado al demandante LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS causadas del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre del mismo año, obligación que debía cumplir el día 30 de enero de 2015 conforme lo establece la norma, pago que hasta la fecha no ha realizado.
- 8) La Sociedad demandada le está debiendo a mi representado los siguientes periodos de VACACIONES causadas a saber:
 - 1) Desde el 16 de febrero de 2012 al 15 de febrero de 2013.
 - 2) Desde el 16 de febrero de 2013 al 15 de febrero de 2014.
 - 3) Desde el 16 de febrero de 2014 al 15 de febrero de 2015.
- 9) La Sociedad demandada le está debiendo a mi representado la PRIMA DE SERVICIOS así:
 - Media (1/2) correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de julio de 2015 al 31 de diciembre del mismo año.
 - Periodo de 01 de enero a 30 de junio del 2016.
- 10) La Sociedad demandada, le está debiendo al demandante la DOTACIÓN (Suministro de calzado y vestido de labor-art. 230 C. S. T.) al demandante desde el año 2014 hasta la

fecha, que consta de pantalones, zapatos y camisa, por lo tanto en el momento le adeuda (7) dotaciones.

- 11) Ante el reiterado incumplimiento de la Sociedad demandada con los trabajadores, toda vez que omitieron el deber legal de pagar salarios dentro de periodos pactados, así como tampoco cumplir con el pago oportuno conforme lo establece la ley, de prestaciones sociales integrales, cesantías (ley 50_art_99), intereses a las cesantía, primas, vacaciones, descontaron y no cancelaron a las entidades correspondientes a la seguridad social integral-salud, pensión, Caja de Compensación Familiar y ARL,- no pago oportuno en las cajas de compensación entre otros incumplimientos, no tenían garantías laborales, los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, entre ellos el demandante, optaron conforme lo establece la ley por el cese de labores desde 1 de diciembre 2015 hasta el 17 de marzo de 2016.
- 12) Como medida desesperada los trabajadores –entre ellos el demandante- se tomaron la Catedral "San Pedro Apóstol", toma que terminó el 17 de marzo con un compromiso de pago de salarios atrasados, salud, pensión, entre otros, firmado por el demandante como presidente del sindicado ya mencionado, otros funcionarios del sindicato, Gerente, director de Recursos Humanos, de la demandada, el Ministerio de Trabajo, alcaldía de Cali, Metrocali, personería municipal, defensoría del pueblo, y el párroco de la catedral.
- 13) Pero, la demandada no cumplió con lo pactado, reiterando su incumplimiento, al punto que por el no pago de la seguridad social, uno de sus trabajadores falleció, porque la eps no lo atendió su servicio de salud estaba suspendido porque la demandada no había pagado lo correspondiente al servicio de salud, el trabajador se llamaba Roberto Carlos Betancourt, en consecuencia de lo anterior, los trabajadores se fueron nuevamente el cese de actividades a partir del 20 de mayo de 2016, hasta la fecha, sin lograr el patrono se ponga al día con todo lo que les deben, no tienen garantías para salir a laborar.
- 14) Se hace necesario mencionar que la actividad laboral del demandante es de conductor (operador) de un ARTICULADO del Sistema de Transporte Masivo MIO, conducir un vehículo es una actividad peligrosa, riesgosa, por lo tanto no puede estar desprotegido respecto a los Riesgos Laborales, así como la seguridad social integral, que el no pago de la misma no solo afecta al trabajador sino a toda su familia.
- 15) El Ministerio del Trabajo mediante Resolución No. 2016000812 del 05 de abril de 2016, sancionó a la Demandada por incumplir con el pago y traslado del monto de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones y Caja de Compensación, por realizar el pago de salarios por fuera de los periodos convenidos, por el no suministro oportuno y completo de la dotación, por no cancelar la prima de servicio en el periodo correspondiente; obtener beneficio económico por no entregar la dotación para los trabajadores, reincidencia en la comisión de las infracciones, pues mediante resolución No. 2015000123 de 19 de enero de 2016 confirmada mediante resolución No. 2016000053 del 18 de enero de 2016, se sancionó por morosidad en el pago de seguridad social integral, por no conceder vacaciones, no cumplir con el reglamento de trabajo y laborar horas extras sin la debida autorización entre otros. (ver en la resolución criterios de imposición y graduación de la sanción pecuniaria, numerales 1, 2, y 3)
- 16) La Sociedad UNIMETRO S. A., le está debiendo al demandante SALARIOS así:
 - Primera quincena de mayo de 2016.
 - Segunda quincena de mayo de 2016.
 - Primera quincena de junio de 2016.
 - Segunda quincena de junio de 2016.
 - Primera quincena de julio de 2016.
- 17) La demandada siempre le hace al demandante los descuentos de ley, con destino a seguridad social (salud, pensión, Riesgos Laborales), así como Caja de Compensación Familiar, pero los mismos no siempre fueron consignados a las entidades de previsión social.

Admisión de la demanda

La demanda correspondió por reparto al JUZGADO DECIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, donde la *a quo* mediante auto No. 2606 del 09 de diciembre de 2016, admitió el escrito de demanda, y la dio en traslado a la llamada a juicio para que presentara su réplica frente a los hechos y pretensiones de la demanda.

Contestación de la demanda

En oportunidad METRO CALI S.A. allegó escrito en el cual contestó la demanda, señalando frente a los hechos 1° al 5°, y 12°, 15° ser ciertos, a los hechos 6° al 10°, y 16° no ser ciertos, y a los hechos 11, 13°, 14°, y 17° ser parcialmente ciertos; en cuanto a las pretensiones se opuso a cada una de ellas, y formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción, compensación, la innominada y buena fe.

Sentencia de primer grado

Constituido el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en audiencia de juzgamiento, profirió la sentencia No. 19 del 23 de febrero de 2021, en la que resolvió:

- «1. Declarar no probadas las excepciones invocadas por la demandada.*
- 2. Declarar que la **empresa demandada incurrió en mora en la consignación de cesantías del año 2015**, la que tan solo fue pagada el 25/07/2016.*
- 3. Condenar a la empresa UNIMETRO S.A., a pagar al señor HERNANDO HURTADO PAZ la suma de \$14'889.756, por concepto de **sanción por no consignación de cesantía del año 2015**.*
- 4. Condenar a la empresa UNIMETRO S.A., a pagar al señor HERNANDO HURTADO PAZ, **sanción por la no consignación de intereses a las cesantías** que equivalen a suma igual a los que le fueron cancelados.*

5. Condenar a UNIMETRO S.A., pagar los aportes a seguridad social en pensión, al sistema de prima media con prestación definida por Colpensiones, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2013 teniendo en cuenta el salario devengado por el trabajador con todos los elementos que constituyan salario para dichos periodos.

6. Condenar en costas a la demandada, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de \$800'000, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante y a cargo de la demandada.»

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación (1:13:47 – 1:16:10), así:

*«el despacho **incurre en error en condenar a mi representada a la indemnización moratoria**, toda vez que quedó plenamente demostrada la buena fe y las razones de UNIMETRO por las cuales pagó por fuera del término, las cesantía e intereses de las cesantías para el periodo 2015, pues lo anterior no obedeció a una decisión caprichosa, sino a un caso de **fuerza mayor consistente en la falta de liquidez económica** por la que atravesaba y atraviesa UNIMETRO y quedó plenamente demostrada durante el proceso mediante pruebas documentales como los estados financieros de la empresa aportados con la contestación de demanda, el estudio de planeación que hizo una firma externa y que el juez no valoró a demás de no tener en cuenta la prohibición expresa emitida por el juez de concurso que obra en el plenario consistente en no efectuar pagos y compensaciones o arreglos; no tuvo en cuenta a demás el despacho que UNIMETRO inició proceso de validación judicial desde el 22 de septiembre de 2016 teniendo en cuenta los estados financieros a corte del 30 de junio, la cual fue admitida el 29 de noviembre, pero aunque fracasó en mayo de 2017, ya la SUPERSOCIEDADES había advertido desde el 29 de noviembre la prohibición expresa que tenía mi representada de efectuar pagos y compensaciones; la mora en el pago de las cesantía del demandante no obedeció a culpa atribuible a la empresa demandada sino que esto se ha dado por un problema generalizado en el sistema de transporte masivo del municipio de Cali, como que no se ha pagado el valor total de la tarifa que se pactó en el contrato suscrito con Metro Cali y UNIMETRO, la falta de infraestructura del sistema, el paralelismo del transporte público entre otros aspectos que han llevado a que la operación de UNIMETRO tenga un costo mayor a los ingresos que le son cancelados por el servicio de transporte que presta, y que en efecto han hecho que en varias ocasiones han llevado a acuerdos y modificaciones a los contratos no solamente de Metro Cali y*

UNIMETRO, si no que con autoridades nacionales y distritales; en razón de ello, hace mal el despacho en atribuirle mala fe a mi representada en el pago de la sanción moratoria de las cesantías que reclama el demandante, y se hace más gravosa la situación cuando quedó plenamente demostrado que de conformidad con la Ley 1116 de 2006 la Superintendencia de Sociedad le prohibió de manera expresa realizar cualquier compensación, pago u arreglo, además que el señor HURTADO no objetó las acreencias laborales presentadas en el acuerdo de validación, por tanto no podía solicitar la moratoria en esta instancia.»

Alegaciones de segundo grado

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, sin que hicieran pronunciamiento alguno.

Por estar bien concedido el recurso de alzada, la Sala pasa a tomar la decisión que corresponda, no sin antes aludir a las siguientes

CONSIDERACIONES

A tenor del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la Sala se centrará; según los términos de la alzada; en establecer, si la crisis financiera por la cual atravesó UNIMETRO S.A., por encontrarse inmerso en proceso de reorganización, se puede entender como un acto de buena fe que la exonere de la imposición de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1991 por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2015 a favor del actor; asimismo, se decidirá sobre la procedencia de la sanción contemplada en el numeral 3° del artículo 1° de la Ley 52 de 1975, por falta de pago de los intereses sobre las cesantías del 2015.

En el presente asunto, no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral, pues la demandada UNIMETRO S.A. aceptó que sostiene una relación laboral con el promotor de la acción desde el 16 de febrero de 2009, desempeñándose en el cargo de operador tipología articulado; que el salario devengado para el año 2016 fue de \$1.240.813; y que al actor no se le consignaron las cesantías correspondientes al año 2015 en el término de ley - *14 de febrero de 2016*-, sino que estas fueron canceladas el 25 de julio de 2016; igualmente, que los intereses de las cesantías causados para el año 2015, fueron cancelados solo hasta el 22 de julio de 2016.

Descendiendo al caso bajo examine, se tiene que la indemnización que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consiste en la imposición de una sanción al empleador que omita realizar la consignación del auxilio de cesantías al fondo de cesantías que se encuentre afiliado el trabajador a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al de su causación, tal amonestación corresponde a un día de salario por cada día de retardo en la consignación del auxilio en comento.

Por su parte, la sanción por el no pago de los intereses sobre las cesantías del año 2015 contemplada en el numeral 3° del artículo 1° de la ley 52 de 1975, consistente en cancelar al trabajador a título de indemnización, y por una sola vez, el valor adicional igual al de los intereses causados; se tiene que esta nace por la omisión del empleador de cancelar a más tardar el 31 de enero de cada año los intereses sobre las cesantías liquidados a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, los cuales corresponden al 12% anual sobre los saldos de las cesantías liquidadas.

De lo anterior, se colige que la citadas indemnizaciones se hacen exigibles, la primera de estas a partir del 15 de febrero de cada anualidad y hasta tanto se corrobore la consignación del auxilio en el fondo de preferencia del afiliado, o hasta que finalice el nexo social que une a las partes; y la segunda, por la ausencia del pago de los intereses a las cesantías, a más tardar el 31 de enero de cada año sobre las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y consiste en un solo pago por el mismo valor de los intereses.

En el caso puntual, se tiene que objetivamente la demandada UNIMETRO S.A. no consignó a favor del actor el auxilio de las cesantías del año 2015 en el fondo, ni tampoco canceló los intereses correspondientes a estas, en oportunidad; no obstante, la llamada a juicio en su defensa indica que tal omisión no obedeció a actos de mala fe, sino que se ocasionó en actos de fuerza mayor, dado que se encontraba en iliquidez económica para el momento que se generó la obligación del pago del auxilio de las cesantías del año 2016, sometiéndose a un proceso de reorganización empresarial, por tanto, manifiesta que su actuar siempre fue de buena fe, lo que no da lugar a la pretendida indemnización.

En el plenario, obra documental donde se evidencia que en efecto UNIMETRO S.A. se sometió a proceso de reorganización empresarial debido a una delicada situación económica que atravesó en los años 2015 y 2016; sin embargo, tal situación no la exime de cumplir con sus obligaciones patronales como lo sería el reconocimiento y pago del auxilio de las cesantías y sus intereses, pues así lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL 912 de 2013, al enseñar:

*«En el caso debatido surge que los argumentos que destacó el ad quem para no imponer la moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, pero **esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada**, la cual por virtud del convenio con el trabajador estaba obligada a cumplir con lo pactado, y en todo caso actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para el empleado, al cual no le puede ser oponible la mera razón de tales problemas internos, y no puede ver afectadas sus garantías laborales por ello, menos cuando la propia legislación Sustantiva Laboral impone, en su artículo 28 que “el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”, de forma que siendo lo único que predicó para exonerarse de la sanción no resulta atendible desde la órbita del derecho del trabajo.»*

Ahora, si realmente lo que buscaba la demandada era que tal situación financiera fuera considerada como un eximente de responsabilidad sobre las obligaciones laborales, debió ésta acreditar cuanto menos, que su situación económica obedecía en verdad a un caso de fuerza mayor, pues, la mera enunciación de esa situación no alcanza esa categoría, ya que el fracaso financiero es un riesgo propio de la actividad comercial y, por ende, previsible de la actividad productiva, máxime en aquellos casos en los que obedece a proceder inadecuados de los propietarios de una empresa; excepción que no se cumple en el asunto de la referencia, por cuanto, la demandada UNIMETRO S.A. no logró acreditar que el déficit económico al que tanto hace alusión, corresponda a un caso de fuerza mayor o caso fortuito; antes por el contrario, de la documental aportada se extrae que esto ocurrió con ocasión al incumplimiento de obligaciones adquiridas frente a terceros, por la mala planeación y expectativas que depositó en el contrato de concesión celebrado con METROCALI S.A., pues según la documental las ganancias otorgadas no fueron por lo esperado.

En igual sentido, se colige que la solicitud de apertura de la reorganización se presentó el 31 de julio de 2017, y el auto de apertura fue emitido el 20 de octubre de 2017; como vemos, se trata de fechas posteriores a la causación de la obligación de consignación del auxilio de cesantías para el año 2015 -14 de febrero de 2016- e incluso de la causación de la indemnización deprecada -15 de febrero de 2016-, así como de la sanción por falta de pago de los intereses de las cesantías para el año 2015 que debieron cancelarse al empleado a más tardar el 31 de enero de 2016, la cual se hizo exigible a partir del 1 de febrero de 2016.

De otro lado, en cuanto a la aseveración de la demandada de que se pasó por alto la restricción de realizar pagos contemplada en la Ley 1116 de 2006, impuesta por la Superintendencia de Sociedades al momento de decretar la apertura al proceso de validación judicial de un acuerdo extrajudicial de reorganización, validación que duró entre el 20 de octubre de 2016 al 30 de mayo de 2017-, la misma tampoco es de recibo, dado que UNIMETRO S.A. pudo haber solicitado al juez del concurso le autorizará el pago del auxilio de las cesantías del demandante conforme a los parágrafos 3 y 4 del artículo 17 de la Ley en cita, y evitar la tan discutida sanción moratoria, y además porque esta fue posterior a la causación de las sanciones recurridas.

Así las cosas, la manifestación de la recurrente UNIMETRO CALI S.A. de exonerársele de las sanciones impuestas, no está llamada a prosperar, dado que tal como se explicó líneas atrás, la difícil situación económica que alega y sustenta como impedimento para no haber cumplido con su deber legal frente a la consignación de las cesantías del año 2015 a favor del actor en el fondo de cesantías, y del pago directo al accionante de los intereses de las cesantías de la misma anualidad, carece de peso

para eximirla de tal responsabilidad y de la imposición de las sanciones que acarrea.

Conforme a lo anterior, se confirmará los numerales segundo y tercero de la sentencia recurrida, que versan sobre la imposición de la indemnización moratoria del artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y del numeral 3° del artículo 1° de la ley 52 de 1975; de otro lado, por no haber prosperado el recurso de alzada formulado por el extremo pasivo, se impondrán costas de segunda a instancia a cargo de la demandada y a favor del demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga - Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia No. 19 del 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por las razones aquí anotadas.

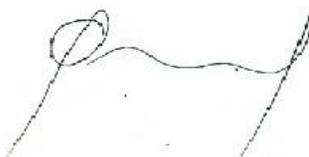
SEGUNDO: COSTAS en esta Sede Judicial a cargo de UNIMETRO S.A. y a favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000,00.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

(salvamento de voto)

Firmado Por:

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

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca
Firma Con Salvamento De Voto

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala 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: **51957c6e1c2cbbbf025d414485fcdde861e00227ff33c68f71e40d119dd56d1a**

Documento generado en 17/10/2023 03:43:07 PM

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

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 SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS Vs
COSMITET LTDA -CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM
& CIA LTDA**

Radicación: 76-001-31-05-016-2016-00564-01

A los diecisiete (17) días del mes de octubre 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 un recurso de apelación frente a una sentencia condenatoria, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 0111

APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 036

I. ANTECEDENTES

Demanda

La señora SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS, a través de apoderada, 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 1° de diciembre de 2000 hasta el 15 de diciembre de 2014; que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales derivadas del contrato de trabajo declarado, así como el descanso remunerado de vacaciones, que no hayan sido afectados por el fenómeno de prescripción, la

indemnización que trata el artículo 65 del CST, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el pago de los aportes obligatorios a la seguridad social, que las condenas reconocidas sean indexadas, las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso, y todo derecho que quede resuelto y probado dentro del proceso y sean condenados en extra y ultrapetita.

Para fundamentar los pedimentos, la apoderada judicial del accionante narró los siguientes hechos:

1º) Mi poderdante, la señora **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS**, empezó a laborar al servicio de **COSMITET LTDA**, en su condición de empleadora.

2º) La modalidad contractual pactada formalmente entre mi defendida y la sociedad demandada se estableció bajo un contrato de prestación de servicios, no obstante, la labor siempre se prestó con subordinación y dependencia.

3º) Este contrato se suscribió en el mes de diciembre del año 2000 y se renovó en varias ocasiones, sin embargo, dicho contrato se prolongó en el tiempo hasta diciembre de 2014, fecha en que mi poderdante renunció. Por lo que se deberá entender que no hubo solución de continuidad hasta dicha fecha.

4º) No obstante las características del contrato suscrito entre la señora **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS**, y **COSMITET LTDA**, La labor encomendada fue ejecutada por mi representada de manera personal, atendiendo las instrucciones y órdenes de la empleadora y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste con continuidad y, subordinación o dependencia, en un término de cinco mil ciento veintisiete (5127) días, bajo la contraprestación de una retribución económica por el servicio. Por lo que en la realidad el servicio se prestó bajo un contrato laboral.

5º) La labor desempeñada por mi poderdante era la de FISIOTERAPEUTA, y el servicio se prestó en el establecimiento de comercio denominado **CLÍNICA REY DAVID**, que según certificado de matrícula mercantil No. 557302-2, figura como propietario la sociedad **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA. LTDA EN LIQUIDACIÓN**.

6º) El salario que devengaba mi mandante era variable conforme lo demuestran los extractos bancarios que aportó con la presente demanda, atendiendo los esquemas de turnos que la coordinadora del área designara.

7º) La sociedad empleadora, le adeuda a mi poderdante los valores y cantidades por concepto de pago de: a) Primas de servicio semestral b). Vacaciones c). Cesantías d) Intereses de cesantías. Todas las anteriores, en los períodos que se señalarán en el petitum.

8º) La empleadora no ha pagado a mi poderdante el valor correspondiente a indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales debidas desde diciembre de 2000 propias del numeral 7º de los presentes hechos, hasta la fecha en que haya decisión en firme de la presente acción o hasta que el pago se verifique.

9º) Durante toda la vigencia contractual el demandado no afilió al demandante a la seguridad social, como lo establecen las normas regulatorias al respecto.

10º) La señora **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS**, me ha conferido poder especial para adelantar demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la sociedad empleadora **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA. LTDA EN LIQUIDACIÓN**, a fin de lograr el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas como producto de la relación laboral, como las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y demás acreencias laborales esbozadas en el presente escrito y que resulten en el proceso.

Admisión de la demanda

En auto No. 179 del 30 de enero de 2017, el Juzgado concedor de la causa tuvo por subsanada, y admitida la demanda dispuso notificar el contenido de la providencia al representante legal de COSMITET LTDA.

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, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º: también se pronunció diciendo ser cierto el hecho 5º; de cara a las pretensiones de la demanda hizo oposición a las mismas por cuanto entre las partes no existió un vínculo laboral; y finalmente propuso las excepciones de mérito denominadas como: inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, pago, buena fe, prescripción, genérica o innominada

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.254 de 13 de septiembre de 2019 en donde se dispuso:

«**PRIMERO: DECLARAR** que se configuró contrato de realidad entre la señora **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS y COSMITET LTDA.**

SEGUNDO: CONDENAR a COSMITET LTDA. a que pague las siguientes sumas por los siguientes conceptos, a favor de la señora SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS:

CESANTIAS ANUALES:

2012 \$1.303.621

2013 \$1.801.958

2014 \$1.979.958

INTERESES A LAS CESANTIAS

2012 \$156,435

2013 \$216.235

2014 \$237.584

PRIMA DE SERVICIOS ANUALES

2012 \$1.564.345.

2013 \$1.801.958

2014 \$1.979.867

VACACIONES

2012 \$1.564.345

2013 \$900.979

2014 \$651.810

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, tásense como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.

Apelación de la sentencia

Parte demandante -(00:15:34- 00:22:39)

«Señora, juez, todo respeto. Presentó recurso de apelación para que el Tribunal Superior de Cali en su Sala laboral, modifique la sentencia dictada el día de hoy, presentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

*Lo primero es manifestar que me encuentro en desacuerdo con la sentencia dictada **respecto de la liquidación de prestaciones sociales, la no condena de indemnización de la sanción moratoria de que trata el artículo 65. Y también de la sanción de la no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 del 90.***

Respecto de la liquidación, planteó las diferencias teniendo en cuenta que conforme a la prueba documental allegada al despacho y la prueba testimonial y conforme fue dictado el fallo de la señora juez, efectivamente se declaró que existía una relación laboral y se establecieron los extremos temporales desde el año 2000 hasta el año 2014, conforme se solicitó en la demanda, la señora juez aplicó efectivamente el artículo 24 del código sustantivo del trabajo. dónde se presume que la relación laboral efectivamente o la prestación del servicio efectivamente fue prestada bajo un contrato laboral en sentido, estamos de acuerdo con la señora juez.

Como quiera que los extremos de la relación laboral se establecieron conforme a lo solicitado la demanda y conforme a los testigos, también fueron claros en establecer que mi cliente prestó los servicios de una forma ininterrumpida, es decir, nunca hubo solución de continuidad, así quedó probado, así dejaron los testigos y así lo estableció la señora juez. En tal sentido, si se debió condenar a la sanción por no consignaciones de ese sentido, la cual no fue expresada en la sentencia dictada por la señora juez correspondiente a un día de salario por cada día de retardo a partir del 15 de febrero del año 2001, es decir, el año subsiguiente al inicio de la contratación laboral de mi clientes, y como quiera que fue sin solución de continuidad, porque la parte demandada no logró demostrarlo, la sanción por no consignación de cesantías debió correrse en un día de salario por cada día de retardo a partir del 15 de febrero del año 2001, teniendo en cuenta que, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia, a pesar de que prosperó la excepción de prescripción, las cesantías como se ha manifestado por la Corte, no opera la prescripción esta tesis también la tiene el tribunal Superior en su Sala laboral diciendo que las cesantía no prescriben, entonces la sanción debe correr a partir del 2001 hasta el 15 de febrero del año 2015.

Respecto de los argumentos, porque sí se deben, se debió condenar a la entidad demandada a la Sanción o la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, si bien se ha manifestado que esta sanción no opera de manera automática y tiene que demostrarse la mala fe, en el presente caso, si se encuentra demostrada la mala fe, teniendo en cuenta que efectivamente se probó que mi cliente, sí prestó sus servicios bajo un contrato laboral, y así quedó demostrado con los testigos, además. A pesar de que se le solicitó el pago de las prestaciones a la entidad demandada, nunca las quisieron reconocer y en ese momento se configura la mala fe.

No obstante, después de terminado el vínculo laboral tampoco mostraron intención de querer hacer los pagos de las prestaciones sociales, que mi cliente ha solicitado, entonces se encuentra plenamente demostrada la mala fe, incluso con la contestación de la demanda, donde presentan excepciones como cobro de lo no debido, se encuentra plenamente demostrado que la entidad demandada no quiere o no quiso reconocer las prestaciones sociales a que mi cliente tenía derecho de tal suerte que a la finalización del contrato laboral sí se encontraban a deudas de varios rubros como prestaciones sociales, las cuales no fueron reconocidas por la entidad demandada. de tal suerte es que sí se probó que hay mala fe y conforme lo ha dicho por la jurisprudencia la entidad demandada debe cancelar la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código. Sustantivo del trabajo.

Además de los puntos anteriormente tocados, una de las de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se reconoció el contrato laboral con los extremos temporales ya manifestados, la demanda también **se solicitó el aporte de sus prestaciones sociales a los riesgos de invalidez, vejez y muerte al fondo que este cotizando mi cliente para que teniendo en cuenta que ya cumple con la edad para adquirir la pensión, pues estas cotizaciones le sirvan para para dicho beneficio**, se solicitó en la demanda estas consignaciones y no fueron dichas en la sentencia, no anuncia, que reconoció o codena a la demanda a cotizar de estos tiempos laborados por mi cliente para la entidad demandada ante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Entonces en esos términos dejó establecido el recurso de apelación para que el honorable tribunal. Del distrito judicial de Cali en su Sala Laboral modifique la sentencia respecto de la no condena a la sanción por no consignación de cesantías a la indemnización moratoria del artículo 65 a la. no pago o no

condena o no cotizaciones de estos tiempos laborados para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de mi cliente. Muchas gracias.»

Parte demandada (00:22:40 -00:29:54)

«Gracias, señora juez, de manera muy respetuosa me permito interponer recurso de apelación sobre la sentencia proferida por este despacho, el cual sustento de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta señora juez. los hechos de la demanda y las pruebas presentadas en su plenario, se evidencia claramente que a mi representada no le asiste obligación alguna del orden laboral con la señora Sonia Fernández y en tal sentido **no estamos de acuerdo con la declaratoria del contrato realidad declarado** por esta judicatura entre la demandante y mi representada, lo anterior, por cuánto la naturaleza de la vinculación de las partes se suscribió y ejecutó de conformidad al contrato de prestación de servicios, las partes actuaron de buena fe y en concordancia a lo acordado, nunca existió ánimo encabeza las partes en vincularse laboralmente y Así mismo, pues así lo reconoció esta judicatura, lo que se demuestra con los hechos del contratista, quien facturó desarrolló su servicio con autonomía e independencia, tuvo a su cargo el pago de Seguridad Social, entre otras conductas, sin oponerse o realizar alguna reclamación a la contratación de lo dispuesto.

Por todo lo. Anterior **no hay lugar por parte de COSMITET al pago de las acreencias laborales** y en este sentido las prestaciones sociales a las cuales fue condenado a mi defendida, cómo quieras, repito que en nuestra opinión, nunca nació a la vida o nunca se configuró entre las partes una relación laboral, la parte actora a lo largo del proceso solo se limitó a señalar o manifestar que era subordinada de mi representada, sin embargo, nunca especificó o aclaró que tipo de órdenes recibió y de parte de quién, además de que tampoco específico con claridad bajo que circunstancias de tiempo, modo y lugar se presentaron estas supuestas órdenes recibidas, dicho esto, si la parte actora no acreditó en debida forma el elemento diferenciador de los contratos de naturaleza civil respecto de los de naturaleza laboral, el cuál es la subordinación pues mucho menos que probado que esa supuesta subordinación haya sido constante, Como vemos tanto la ley como la misma jurisprudencia y así esta judicatura también lo ha reconocido para que exista o se configure un contrato de trabajo, primero se debe presentar el elemento de la subordinación y esta subordinación no puede ser esporádica, sino que debe ser continuada o constante, en tal sentido, pues, repito, no quedó probado que de haber existido eventualmente esa supuesta subordinación está de ninguna manera fue continuada o estándar. lo anterior.

De igual manera, en tanto que los contratos de prestación de servicios no están vedados de la impartición de. Instrucciones o directrices para una cabal y adecuada prestación del servicio, así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en su Sala. Laboral en sentencia SL 9801 del 2005, con radicación 44519 que manifiesta lo siguiente: «Recordemos que la sola prestación del servicio per se no significa la

existencia de un contrato laboral, como quiera que este es un elemento común tanto de los contratos civiles y comerciales como en los de naturaleza laboral.», de igual manera, y en otra parte de dicha sentencia se señala, lo siguiente. La característica diferenciadora el contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación a la que se encuentra expuesta a la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación con la advertencia según el juzgador de que los demás elementos normalmente concurren en cualquier clase de contrato, bien sea de naturaleza civil, comercial e incluso del sector solidario, con relación al horario que manifiesta la parte demandante como indicativo de subordinación para solicitar la declaratoria de contrato realidad dentro del presente proceso me permito señalar que en virtud de la cláusula Tercera del contrato de prestación suscrito entre la demandante y mi defendida se acordó que. La demandante prestaría sus servicios en unas horas y horas que la señora Sonia Fernández acordaría con la coordinación del servicio a efecto de que dicha prestación del servicio se ejecutará de acuerdo a la disponibilidad de la contratista.

Lo anterior en atención a que necesariamente para el cumplimiento de la ejecución del contrato, pues necesariamente se deben cumplir con unas horas para hacer efectiva la prestación del servicio. En tal sentido entonces y como quiera que no se encuentra para el suscrito acreditada, la subordinación dentro de la presente de relación contractual que unió a todas las par. Pues en ese sentido no se configuró de ninguna manera un contrato laboral y en tal sentido, pues no hay lugar a la declaratoria hecha por este despacho de contrato de trabajo entre las partes y como consecuencia, pues tampoco habrá lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y decretadas por esta judicatura. En tal sentido, entonces ruego al honorable Tribunal Superior del Distrito de Cali en su Sala Laboral absolver a mi representada de los cargos impuestos en la presente demanda y en consecuencia, condenar a la parte demandante en costas. Muchas gracias.»

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 procesada realizara pronunciamiento alguno.

La parte demandante los expuso en los siguientes términos:

Conforme el material probatorio presentado en el proceso y la práctica de la prueba testimonial se logró demostrar de forma muy clara que, el servicio que prestó la demandante de manera directa en la Clínica Rey David de la ciudad de Cali, siempre fue bajo subordinación, de forma ininterrumpida y bajo una remuneración, tal y como fue señalado por la señora juez en su sentencia.

También se logró demostrar el salario devengado por mi mandante conforme los extractos bancarios anexados con la demanda donde el empleador consignaba el salario recibido por la trabajadora el cual era variable conforme los esquemas de turnos asignados por la Clínica bajo su poder subordinante, teniendo como último salario la suma de \$1.979.867.

Respecto los extremos temporales de la relación laboral también se aportó el correspondiente prueba documental y testimonial que dieron pleno conocimiento al despacho para llegar a la conclusión que el contrato laboral nació en diciembre del año 2000 y se prolongó de manera ininterrumpida hasta el mes de diciembre del año 2014, fecha en que la trabajadora decidió renunciar; en tal sentido la señora juez declara la relación laboral en los temimos solicitados por la demanda, sin embargo, el reproche realizado a la sentencia se basa en las siguientes razones:

1. **NO EXISTIÓ PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL SOLICITADOS EN LA DEMANDA:** La señora juez declaró la relación laboral, pero nada dijo de la obligación de COSMITET de realizar el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, dicha pretensión se solicitó de manera muy clara en la demanda además de ser una obligación que atañe a todo empleador en virtud de un mandamiento legal; en tal sentido la sentencia que declaró el contrato laboral, necesariamente debía ordenar al empleador ponerse al día en dicho pagos, máxime si se trae a colocación la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación Laboral donde señala que el derecho pensional no prescribe y puede ser solicitado en cualquier tiempo de la siguiente manera:

“ Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,

[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas

- 2. SE DEMOSTRÓ MALA FE DEL EMPLEADOR:** Es claro que disfrazar una relación laboral en contratos de prestación de servicios profesionales, de por sí demuestra una conducta plagada de mala fe, más aún si dicha conducta se alarga por más de quince años desbordando las especificidades del contrato de prestación de servicios que es de carácter temporal. En su defensa COSMITET siguió acreditando que nunca existió una relación laboral, sin embargo, siempre requirió el cumplimiento de un horario al asignar esquemas de turnos para la prestación del servicio encomendado, asignó un jefe inmediato a la trabajadora denominado coordinador, y dentro de sus instalaciones dispuso un departamento denominado control interno para verificar que la labor se prestara conforme a los lineamientos de la Clínica Rey David, pudiendo incluso ser disciplinados por dicho departamento tal y como lo manifestaron los testigos.

Conforme la contestación de la demanda quedó demostrado, que COSMITET puede diferenciar de manera muy clara en que momento aplicar un contrato de prestación de servicios y un contrato laboral por lo que no es posible argumentar ignorancia o confusión de la ley. En tal sentido es dable aplicar las sanciones de que tratan el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 99 de la ley 50 de 1990.

- 3. PRESCRIPCIÓN:** Si bien la relación laboral tuvo como extremo final 14 de diciembre de 2014 y la demanda fue radicada el 30 de noviembre de 2016 se puede inferir que existió el fenómeno de la prescripción trienal a partir del 30 de noviembre del año 2013 y para las vacaciones 30 de noviembre de 2012, sin embargo, las cesantías no sufrieron el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta que desde la terminación de la relación laboral fecha en que se hizo exigible su pago y la fecha de presentación de la demanda tan solo transcurrió un (1) año 11 meses y 16 días, por lo que deben ser reconocidas en su totalidad, es decir, proporcionalmente desde el momento en que inicio la relación laboral.

Por lo anteriormente expuesto de manera respetuosa solicito a la señora Magistrada declarar el contrato de trabajo a partir del mes de diciembre del año 2000 y hasta el 14 de diciembre del año 2014, reconociendo además de las prestaciones sociales, las cotizaciones a seguridad social en especial los riesgos de invalidez vejez y muerte a un fondo de pensiones, estas desde la fecha de iniciación del contrato laboral, es decir, sin prescripción extintiva la cual no es aplicable a este derecho.

Ordenar a la demandada pagar las cesantías desde la iniciación de la relación laboral pues tampoco sufrieron el fenómeno de la prescripción y en tal sentido también se debe condenar a la indemnización de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, esto es un día de salario por cada día de retardo en la consignación, así como la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T. pues el actuar de COSMITET se encuentra rodeado de mala fe.

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 la actora prestaba sus servicios de manera autónoma sin mediar subordinación; en caso que lo anterior se defina de forma positiva a la demandante, se procederá a **(ii)** establecer si operó el fenómeno de prescripción en la condena impuesta en primera instancia por concepto de las cesantías; **(iii)** si en el presente asunto se logra establecer la ausencia de buena fe que conlleve a la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 65 del C.S.T, y en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990, y **(iv)** si es viable ordenar a la procesada realizar los aportes a pensión al fondo en el cual se encuentre afiliada la demandante.

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 remuneración¹, 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 2001² 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

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.

Gobierno Nacional como salario mínimo mensual legal, bien sea en forma total (para jornada máxima legal completa) o proporcional (jornada de trabajo parcial).

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 la actora prestó servicios personales a favor de la sociedad demandada, entre el 1° de diciembre de 2000 y el 15 de diciembre de 2014, pues así se desprende de los diferentes contratos rotulados como de prestación de servicios, suscrito entre las partes, allegados por ambas partes; cuadro de turnos de diferentes calendas, cuentas de cobro hasta el 31 de diciembre de 2014, acta de reunión de febrero de 2011, donde se tocan diferentes temas y se les recuerda que es de obligatorio cumplimiento asistir a las diferentes capacitaciones so pena de la imposición de una sanción; en virtud de lo anterior, en principio, la accionante se encuentra cobijada 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, copia de los diferentes contratos denominados como *«prestación de servicios» suscritos entre las partes*, 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 únicamente el interrogatorio de parte del demandante.

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 acerbo probatorio tal como lo 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 otra índole.

Ahora, en cuanto al interrogatorio de parte (0:02:00 – 0:12:15) de este no se desprenden situaciones diferentes a las narradas en la demanda, como el cargo, la forma de pago por la prestación del servicio, la justificación de la variación del salario que se debía a la asignación de turnos que realizaba la coordinadora, el lugar donde desempeñaba sus funciones como fisioterapeuta al interior de la clínica (hospitalización, urgencia y cuidados intensivos), de quien recibía ordenes para realizar los tratamientos a los pacientes -médicos tratantes-, las diferentes jefes que tuvo durante toda el tiempo que fungió como fisioterapeuta a favor de la demanda -3-, explicó que los esquemas de turnos eran realizados por las coordinadoras, que se hacían reuniones mensuales, y que se necesitaba obtener permiso para ausentarse de sus labores, y que tal autorización la daba la coordinadora.

De otro lado, en cuanto a la declaración de la testigo MAGALY ZAMBRANO MERA (0:13:16-0:34:11) dijo ser fisioterapeuta y haber trabajado en COSMITET LTDA en el año 2004, que la inducción se la brindó la demandante, que cumplía las mismas funciones en hospitalización, urgencias y cuidados intensivos, tenían las mismas coordinadoras, mismo horario, también refirió que tuvieron tres jefes, que los esquemas de turnos que programaban las coordinadoras para un mes eran de 6 o 12 horas, que los turnos se realizaban de 7am a 1pm, 1pm a 12pm, o el turno de la noche que es de 7pm a 7 am, que todas las fisioterapeutas cumplían ese horario, lo único que variaba eran los servicios, que siempre debían informar cuando se iban a ausentar informándole a la coordinadora para que ella autorizara o no el permiso, que si faltaban sin autorización podían verse sujetas a la terminación del contrato.

Explicó que entre las ordenes que recibían por parte de las coordinadoras era de cumplir el horario, esperar siempre al compañero que seguía en el turno, hacer estadísticas de turnos, las funciones propias del turno que era la responsabilidad que tenía con los pacientes, cumplir con las terapias asignadas, porque nos decían cuantas terapias tenia que hacer (física, respiratoria o recuperación cardiaca), entregar turnos, asistir a las capacitaciones de forma obligatoria.

Indicó que tenía conocimiento que la actora inició sus labores desde el año 2000 porque se tenía un grupo de compañeras grande que todas venían del mismo grupo desde los comienzo de la clínica, y que sabía que ella trabajo hasta el año 2014 porque decidió retirarse; que las funciones que desempeñan como fisioterapeutas era esencial para el desarrollo del objeto social de la demandada, pues siempre se necesitaba de un fisioterapeuta

cuando un paciente se complicaba, que eran sometidas a un control interno el cual supervisaba si cumplían el horario, que mediante actas se les asignaban diferentes tareas.

Por otro lado, indicó la testigo DIANA LORENA NEIRA CASTRO (0:35:04-0:44:22) ser fisioterapeuta, haber trabajado para COSMITET LTDA del 2004 al 2010, que la demandante fue su compañera de trabajo durante su permanencia, que cuando ella se vinculó la demandante ya estaba vinculada con la demandada, que la señora SONIA hizo parte de la inducción de ella para que entrara a trabajar, que tuvieron tres jefes inmediatas, que el horario de trabajo era de turno de 6 horas, 7am a 1pm, 1pm a 12pm, y turno en la noche que es de 7pm a 7am, y a veces también se estipulaban todo el día, explicó que los esquemas de turnos eran asignado por la coordinadora del grupo de rehabilitación, que el pago se realizaba de forma mensual, previó al pago de la seguridad social, que tuvo los mismos turnos que el demandante, que se cubrían los turnos según disposiciones de la coordinadora, que los permisos se pedían a la coordinadora, no tenían autonomía para manejar el tiempo, siempre se debía cumplir el horario.

También explicó que cuando se realizaba un cambio de turno con otro fisioterapeuta, éste debía ser empleado de la demandada, no podía ser externo, previa autorización de la coordinadora; los turnos que se cedían los cancelaba la demandada; que cuando se presentaban urgencias, las mimas se atendían por disposición de la accionada y se debía apoyar al servicio que lo necesitara, independiente del área donde estuvieran.

De las anteriores declaraciones, esta Corporación colige que la 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 a través de las coordinadoras, lo que además era una atribución exclusiva y discrecional de esta última, aunado a ello, no tenían la facultad de asentarse de sus funciones sin previa autorización de la accionada, 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 1° de diciembre de 2000 hasta 31 de diciembre de 2014.

Ahora, en cuanto si operó o no el fenómeno de prescripción en las cesantías causadas durante el desarrollo de la relación laboral, se tiene que por regla general todos los derechos laborales prescriben a los 3 años desde el momento en que el derecho es exigible para el trabajador -artículos 488 del Código

Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social- excepto las cesantías que se hacen exigibles a la terminación del contrato -*artículo 249 CST*-, en igual sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 16528 de 2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruíz, veamos:

«En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.»

Conforme a lo anterior, se colige que el término de prescripción de 3 años opera para las cesantías a partir del día siguiente de la finalización del nexos social, lo cual para el presente asunto sería a partir del 1° de enero de 2015 y finalizaría el 1° de enero de 2018, interregno en el cual la demandante puede solicitar el pago de sus cesantías para que no se vean afectadas por el fenómeno de la prescripción, en efecto, según acta de reparto No. 283686 la convocante a juicio formuló la presente demanda el 28 de noviembre de 2016 solicitando entre otras pretensiones el pago de todas las cesantías causadas a lo largo de la relación laboral, queriendo decir ello que reclamó en tiempo, y las cesantías no se ven afectadas por el fenómeno de prescripción.

Así las cosas, al revisar la condena impuesta se vislumbra que la a quo solo concedió las cesantías correspondientes para los años 2012 a 2014, sin que reconociera las referentes a los años 2000 a 2011, por tanto, se procederá a adicionar el numeral segundo

de la sentencia recurrida añadiendo las anualidades pendientes de las cesantías.

En el caso de la liquidación del auxilio de las cesantías cuando el trabajador tiene un salario variable, se hace conforme lo señala el inciso primero del artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala «...En el caso contrario en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.», para obtener el valor de los salarios nos remitimos a las cuentas de cobro aportadas por la demandada, al extracto bancario del BBVA donde se evidencian los pagos efectuados por la convocada a juicio y los contratos aportados por la demandante, y en los meses que la parte no logró probar el salario se le asignara el salario mínimo mensual vigente para cada fecha, tal como se pasa a realizar:

SALARIO PARA CESANTÍAS						
MES	2000	2001	2002	2003	2004	2005
ENERO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 668.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
FEBRERO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 1.994.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
MARZO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 1.994.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
ABRIL		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 1.994.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
MAYO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 1.326.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
JUNIO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
JULIO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
AGOSTO		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 381.500,00
SEPTIEMBRE		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 1.326.000,00
OCTUBRE		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 1.326.000,00
NOVIEMBRE		\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 1.326.000,00
DICIEMBRE	\$ 260.100,00	\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 332.000,00	\$ 358.000,00	\$ 1.326.000,00
PROMEDIO	\$ 260.100,00	\$ 286.000,00	\$ 309.000,00	\$ 858.333,33	\$ 358.000,00	\$ 696.333,33

SALARIO PARA CESANTÍAS						
MES	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ENERO	\$ 408.000,00	\$ 1.773.900,00	\$ 2.804.760,00	\$ 1.896.300,00	\$ 2.359.800,00	\$ 535.600,00
FEBRERO	\$ 1.296.000,00	\$ 1.890.000,00	\$ 1.719.900,00	\$ 1.958.040,00	\$ 1.925.100,00	\$ 1.552.500,00
MARZO	\$ 1.571.400,00	\$ 2.160.000,00	\$ 2.090.340,00	\$ 2.010.960,00	\$ 2.170.820,00	\$ 1.304.100,00
ABRIL	\$ 1.749.600,00	\$ 1.944.000,00	\$ 1.234.800,00	\$ 1.913.940,00	\$ 2.070.000,00	\$ 1.490.400,00

MAYO	\$ 1.717.200,00	\$ 2.133.000,00	\$ 2.037.420,00	\$ 2.143.260,00	\$ 2.183.850,00	\$ 1.614.600,00
JUNIO	\$ 1.652.400,00	\$ 2.160.000,00	\$ 2.021.400,00	\$ 2.046.240,00	\$ 1.338.750,00	\$ 1.863.000,00
JULIO	\$ 1.603.800,00	\$ 2.234.400,00	\$ 1.217.160,00	\$ 2.082.700,00	\$ 2.038.500,00	\$ 1.490.400,00
AGOSTO	\$ 1.701.000,00	\$ 2.263.800,00	\$ 1.984.500,00	\$ 961.380,00	\$ 2.080.350,00	\$ 2.463.300,00
SEPTIEMBRE	\$ 1.555.200,00	\$ 2.195.200,00	\$ 2.046.240,00	\$ 1.958.040,00	\$ 2.235.600,00	\$ 535.600,00
OCTUBRE	\$ 1.895.400,00	\$ 2.322.600,00	\$ 2.116.800,00	\$ 2.116.800,00	\$ 2.401.200,00	\$ 535.600,00
NOVIEMBRE	\$ 1.871.100,00	\$ 3.116.400,00	\$ 2.036.880,00	\$ 1.984.500,00	\$ 2.163.150,00	\$ 535.600,00
DICIEMBRE	\$ 1.725.300,00	\$ 1.911.000,00	\$ 2.196.180,00	\$ 2.116.800,00	\$ 2.028.600,00	\$ 535.600,00
PROMEDIO	\$ 1.562.200,00	\$ 2.175.358,33	\$ 1.958.865,00	\$ 1.932.413,33	\$ 2.082.976,67	\$ 1.204.691,67

Establecido el promedio del salario para cada anualidad laborada, se procede con la liquidación del respectivo auxilio de cesantías:

PRESTACIÓN	DESDE	HASTA	SALARIO	DIAS LABORADOS	TOTAL
CESANTIAS	01/12/2000	31/12/2000	\$ 260.100,00	30	\$21.675
CESANTIAS	01/01/2001	31/12/2001	\$ 286.000,00	360	\$ 286.000,00
CESANTIAS	01/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000,00	360	\$ 309.000,00
CESANTIAS	01/01/2003	31/12/2003	\$ 858.333,33	360	\$ 858.333,33
CESANTIAS	01/01/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	360	\$ 358.000,00
CESANTIAS	01/01/2005	31/12/2005	\$ 696.333,33	360	\$ 696.333,33
CESANTIAS	01/01/2006	31/12/2006	\$ 1.562.200,00	360	\$ 1.562.200,00
CESANTIAS	01/01/2007	31/12/2007	\$ 2.175.358,33	360	\$ 2.175.358,33
CESANTIAS	01/01/2008	31/12/2008	\$ 1.958.865,00	360	\$ 1.958.865,00
CESANTIAS	01/01/2009	31/12/2009	\$ 1.932.413,33	360	\$ 1.932.413,33
CESANTIAS	01/01/2010	31/12/2010	\$ 2.082.976,67	360	\$ 2.082.976,67
CESANTIAS	01/01/2011	31/12/2011	\$ 1.204.691,67	360	\$ 1.204.691,67
TOTAL CESANTÍAS					\$ 13.445.847

Por otro lado, en cuanto al punto materia de apelación referido a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, debe anotarse que la Corte Suprema de Justicia 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 acompañaban 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 concurren 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 acompañar la anterior cita jurisprudencial con el material probatorio que obra en el expediente, se observa que en el caso de marras se suscribieron diferentes contratos denominados como 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 fisioterapeuta, característica principal de este tipo de contratos.

Aunado a lo anterior, en diferentes cláusulas de los contratos aportados, se estableció:

«PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: EL CONTRATISTA se obliga con EL CONTRATANTE, a prestarle los servicios en la ejecución de actividades de FISIOTERAPEUTA en las instalaciones de INSTALACIONES DE LA CLINICA REY DAVID COSMITET LTDA o 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»

«SEXTA: INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL queda claro entre las partes que en el presente contrato No existirá ninguna relación de tipo laboral entre el contratista y el contratante, por cuanto en la ejecución del mismo existirá Total independencia y autonomía por parte del contratista respecto de la empresa, la ejecución de los servicios contratados se prestarán en las instalaciones del contratante y dentro del horario normal de trabajo sin que para ello se entienda que exista una relación laboral, toda vez que esta medida se toma por seguridad de archivos y documentos.»

«NOVENA: NATURALEZA DEL CONTRATO: El presente CONTRATO, es un contrato, de naturaleza estrictamente civil y en ningún momento las partes podrán pretender darle otra naturaleza, la relación contractual se rige por las normas de derecho civil y nunca podrá ser de carácter laboral, en virtud de no existir dependencia ni subordinación de una parte respecto de la otra y por ser cada parte autónoma e independiente.»

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 fisioterapeutas, que no podían ausentarse de sus labores sin previa autorización de la demandada, 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 allegó, 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 del 6 mayo 2010 radicado 36577, reiterada en jurisprudencia CSJ SL9708-2017, CSJ SL14837-2017, CSJ SL13689-2017 y SL109-2018, indicando lo siguiente:

«La anterior disposición, según el párrafo 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 31 de diciembre de 2014, la demanda con la que se promovió el proceso fue presentada por la convocante el 28 de noviembre de 2016, es decir dentro de los dos años siguientes.

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 deben tomar todos los salarios devengados desde enero hasta diciembre del 2014, toda vez que el expediente informa remuneración al actor hasta dicha mensualidad del año 2014; para determinar el salario con el cual se debe realizar la anterior liquidación, veamos entonces:

AÑO 2018			
FOLIO	NO. FACTURA	MES	SALARIO
243 ARCH. 01 ED	116	ENERO	\$1.827.000

244 ARCH. 01 ED	117	FEBRERO	\$ 1.638.000
245 ARCH. 01 ED	118	MARZO	\$1.134.000
246 ARCH. 01 ED	119	ABRIL	\$ 2.016.000
247 ARCH. 01 ED	120	MAYO	\$ 1.890.000
248 ARCH. 01 ED	121	JUNIO	\$ 2.079.000
249 ARCH. 01 ED	122	JULIO	\$ 2.053.800
250 ARCH. 01 ED	123	AGOSTO	\$2.079.000
251 ARCH. 01 ED	124	SEPTIEMBRE	\$1.990.080
252 ARCH. 01 ED	125	OCTUBRE	\$ 2.053.800
253 ARCH. 01 ED	126	NOVIEMBRE	\$1.990.080
254 ARCH. 01 ED	127	DICIEMBRE	\$932.400
		Total	\$ 21.683.160
		Promedio mensual	\$ 1.806.930

Calculado el salario promedio hasta el último mes que percibió salario en el año 2014 la demandante, se procede a establecer que por los primeros 24 meses correspondientes a la indemnización estudiada, le corresponde a la demandada asumir el monto de \$ 43.366.320, 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.

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 2012 en adelante; definidos los años que fueron afectados, salarios para el año 2012 \$1.564.345 pesos, para el año 2013 \$1.801.95, y para el año 2014 la suma de \$1.806.930 conforme a las cuentas de cobro y extracto bancario del BBVA allegado.

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					
2011	14/02/2012	15/02/2012	14/02/2013	359	NO PRESCRITA	\$1.564.345	\$ 52.144,83	\$ 18.719.814,47
2012	14/02/2013	15/02/2013	14/02/2014	359	NO PRESCRITA	\$1.801.950	\$60.065	\$ 21.563.335
2013	14/02/2014	15/02/2014	31/12/2014	315	NO PRESCRITA	\$1.806.930	\$60.231	\$ 18.972.765
							TOTAL SANCIÓN	\$ 59.255.914,47

Por último, frente al pago de aportes a la seguridad social integral, debe referir la Sala que dada la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social, se hace improcedente la devolución de los aportes a salud que haya podido realizar la contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o contrato realidad; así, dichos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico, lo que conlleva a que independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado.

Tampoco resulta procedente el reconocimiento sobre aportes a caja de compensación familiar, en tanto su naturaleza es de carácter parafiscal y los mismos no están destinados a engrosar el patrimonio del contratista como consecuencia de la prestación de sus servicios, sino que representan un recurso público cuyo uso abarca diferentes funciones estatales dentro de las que se encuentra la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y, distinto a lo que ocurre con los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, las cotizaciones a las cajas de compensación familiar no le implican al contratista una erogación en la que tuviera que incurrir por virtud de su vinculación contractual.

En cuanto al pago de las cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social en pensiones, si bien el mismo se armoniza con la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, por lo que no habría lugar a solicitar su devolución sino el efectivo pago del porcentaje de cotización al sistema pensional que le correspondía al empleador por virtud de la mencionada relación de trabajo que en modalidad de contrato realidad se declara, por lo que

procedería ordenar a la demandada, el pago de la diferencia entre los porcentajes de cotización que se debieron efectuar y los realizados efectivamente por la contratista para, en consecuencia, cotizar al respectivo fondo la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que le concernía como empleador, siendo deber procesal de la parte actora, demostrar los supuestos de hecho en que basa sus pretensiones, a tenor de lo preceptuado en el CGP en materia de carga probatoria, brilló por su ausencia la prueba en tal sentido, esto es, la demandante no logró demostrar contundentemente, que en puridad de verdad hubiese realizado dichos pagos y sobre qué IBC los realizó; se reitera, no basta con mencionar las posibles obligaciones adeudadas, sino que se deben demostrar las mismas.

Lo anterior lleva a absolver de la pretensión en comentario.

Visto lo anterior, no queda otro camino que modificar el numeral segundo de la sentencia recurrida en lo concerniente al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías causado entre los años 2000 y 2011, así mismo, se adicionara dos numerales a la sentencia, el primero de estos versara sobre la indemnización del artículo 65 del CST y, el segundo sobre la sanción moratoria contemplada en numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Costas en esta instancia a favor de la demandante y a cargo de la parte demandada y recurrente, por no haber prosperado su 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 numeral segundo del apartado resolutivo de la sentencia No. 254 de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en cuanto al reconocimiento únicamente del auxilio de las cesantías por los años 2000 a 2011, quedando en lo demás incólume, así:

«SEGUNDO: CONDENAR a COSMITET LTDA. a que pague las siguientes sumas por los siguientes conceptos, a favor de la señora SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS:

CESANTIAS ANUALES:

2000	\$ 21.675
2001	\$ 286.000,00
2002	\$ 309.000,00
2003	\$ 858.333,33
2004	\$ 358.000,00
2005	\$ 696.333,33
2006	\$ 1.562.200,00
2007	\$ 2.175.358,33
2008	\$ 1.958.865,00
2009	\$ 1.932.413,33
2010	\$ 2.082.976,67
2011	\$ 1.204.691,67
2012	\$1.303.621
2013	\$1.801.958
2014	\$1.979.958

INTERESES A LAS CESANTIAS

2012	\$156,435
2013	\$216.235
2014	\$237.584

PRIMA DE SERVICIOS ANUALES

2012	\$1.564.345.
2013	\$1.801.958
2014	\$1.979.867

VACACIONES

2012	\$1.564.345
2013	\$900.979
2014	\$651.810»

SEGUNDO: ADICIONAR un numeral al apartado resolutivo de la sentencia No. 254 de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual corresponderá al numeral cuarto y versará sobre la indemnización del artículo 65 del CST, así:

*«CUARTO CONDENAR a la demandada COSMITET LTDA a pagar en favor de la señora **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS**, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CS del T, la suma de **\$ 43.366.320**, que equivale a los 24 meses y a partir del 1° de enero de 2017, 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 31 de diciembre de 2014-»*

TERCERO: ADICIONAR un numeral al apartado resolutivo de la sentencia No. 254 de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual corresponde al numeral quinto y tratará la sanción moratoria contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

*«QUINTO CONDENAR a la demandada COSMITET LTDA a pagar en favor del señor **SONIA FERNANDEZ DE STEPHENS**, por concepto de sanción moratoria contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las siguientes sumas:*

SANCIÓN MORATORIA NUMERAL 3° ART 99 LEY 50 DE 1990				
AÑO CESNATÍAS	FECHA LIMITE CONSIGNACIÓN	EXTREMOS SANCIÓN		TOTAL
		INICO	FIN	
2011	14/02/2012	15/02/2012	14/02/2013	\$ 18.719.814,47
2012	14/02/2013	15/02/2013	14/02/2014	\$ 21.563.335
2013	14/02/2014	15/02/2014	31/12/2014	\$ 18.972.765
TOTAL				\$ 59.255.914,47

CUARTO: ADICIONAR un numeral al apartado resolutivo de la sentencia No. 254 de 13 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual corresponde al numeral sexto, así:

“SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas por la parte actora”.

QUINTO: CONFIRMAR los demás apartados de la parte resolutive de la sentencia recurrida.

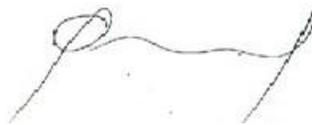
SEXTO: COSTAS de segunda instancia a favor de la demandante, y a cargo de COSMITET LTDA. Fíjense como agencias en derecho las suma de \$200.000,00

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

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

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala 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: **8fde2fde8ca06ab01599964b220009cbe7007714a03ae9f0cab35a3074606e23**

Documento generado en 17/10/2023 04:38:54 PM

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

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN EN SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARGARITA GARCIA GUTIERREZ CONTRA COOMEVA EPS S.A. Y OTROS
Radicación: 76-001-31 05-012--2019-00667-01

A los diecisiete (17) días del mes de octubre 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; que resuelva el recurso de apelación incoado frente a la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 112
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 036

ANTECEDENTES

Demanda

La señora MARGARITA GARCÍA GUTIERREZ, convocó a juicio a COOMEVA EPS S.A., FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL – hoy FUNDACIÓN MÉDICO y COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA - COOMEVA, pretendiendo se declare la existencia de una relación laboral indefinida, y en consecuencia se condene a las demandadas a reconocer y cancelar la indemnización de los artículos 64 y 65 del CST, la sanción moratoria del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el reajuste de las prestaciones sociales y del descanso remunerado de vacaciones.

Como sustento de sus pretensiones narró los siguientes hechos:

PRIMERO: La demandante ingresó al servicio laboral de la FUNDACIÓN MÉDICOS, el 1 de enero de 1993, por contrato de trabajo a término indefinido.

SEGUNDO: La demandante se desempeñaba en el cargo de Jefe del Departamento de Contabilidad.

TERCERO: La actora devengaba un salario mensual de \$2.200.000 mensuales.

CUARTO: Dentro de las funciones que tenía la demandante al servicio de la demandada FUNDACIÓN MÉDICOS, estaban las de: a.- Enviar las cuentas de cobro a la EPS COOMEVA por los servicios médicos prestados por los contratos de capitación; b.- Manejar la cartera que se tenía con EPS COOMEVA y c.- Firmar los cheques de pagos de liquidaciones, seguridad social y para fiscales que giraba la fiducia.

QUINTO: La demandada FUNDACIÓN MÉDICOS, es una entidad sin ánimo de lucro y que tiene como objeto social prestar servicios de salud.

SEXTO: La demandada COOMEVA EPS firmó con la FUNDACIÓN MÉDICOS un contrato para la prestación de servicios de salud por capitación, con el objetivo de prestarle los servicios de medicina general, especialista, laboratorio clínico, cirugía, obstetricia,

pediatría, urgencias, odontología y farmacia, a una población que se encontraba afiliada al régimen contributivo por intermedio de la EPS COOMEVA, por lo que la demandada FUNDACIÓN MÉDICOS, era una IPS de COOMEVA.

SEPTIMO: Tanto la COOPERATIVA como la EPS COOMEVA, le brindaba a la FUNDACIÓN MÉDICOS, soporte administrativo, soporte en sistemas con la implementación de un software con el que se verificaba si el paciente se encontraba afiliado a COOMEVA y estaba al día en sus pagos y además capacitaba a los médicos y profesional administrativo para la utilización de sus software.

OCTAVO: La Junta directiva de la accionada FUNDACIÓN MÉDICOS, decidió entrar en cese de actividades a partir del 30 de septiembre de 2010, por cuanto COOMEVA EPS, había suspendido los contratos de servicios y no tenía la solvencia económica para continuar prestando los servicios médicos a los pacientes, colocando en venta el inmueble donde funcionaba el CENTRO QUIRÚRGICO Y OBSTÉTRICO CQO LTDA.

NOVENO: En reunión de Junta directiva de fecha 3 de diciembre de 2010, se decidió por parte de la demandada FUNDACIÓN MÉDICOS, aceptar la propuesta de compra de la clínica que hiciera la COOPERATIVA COOMEVA por la suma de \$1.049.000.000, además se constituyó un fidecomiso con los recursos de la venta y se facultó a la Cooperativa referenciada como operador del gasto y el pago de todas las acreencias laborales de los empleados.

DECIMO: El 15 de marzo de 2011 se celebró contrato de fiducia mercantil de administración entre las demandadas Fundación Médicos, Centro Quirúrgico y Obstétrico CQO LTDA, como fideicomitentes y la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia COOMEVA, en calidad de aportante y ordenador del gasto y Alianza Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciaria.

ONCE: En el contrato de fiducia mercantil de administración se dispuso dentro de sus cláusulas otorgar plenos poderes a la demandada Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia COOMEVA, por parte de las accionadas Fundación Médicos, Centro Quirúrgico y Obstétrico CQO LTDA, a fin de que cancelaran todas las obligaciones contenidas en el capítulo V del contrato referenciado, dentro de las cuales estaban en el numeral 5.1.4... “obligaciones a favor de empleados de la Fundación Médicos, por obligaciones laborales en la sumas que resultaren de la liquidación de los respectivos contratos de trabajo...”, liquidaciones que fueron entregadas a la cooperativa el 30 de septiembre de 2010. Debido al cierre de los servicios de salud.

DOCE: La demandante a pesar de que la demanda FUNDACIÓN MÉDICOS, cerró sus actividades de salud y no siguió atendiendo los pacientes de la EPS COOMEVA, continuó laborando en las instalaciones de la demandada hasta el 14 de julio de 2011, por cuanto no se contaba con servicios públicos como agua y energía, por lo que mediante comunicado del 15 de julio de 2011 informó tal situación y continuo laborando desde su casa.

TRECE: Por disposiciones de las demandadas FUNDACIÓN MÉDICOS y la COOPERATIVA COOMEVA, la demandante se trasladó a las oficinas principales de esta última ubicada en pasoancho para laborar desde allí.

CATORCE: La demandante fue despedida verbalmente por la doctora Lina Gisela Caicedo, jurídica de la COOPERATIVA COOMEVA, a partir del 30 de septiembre de 2011.

QUINCE: Seis meses después de haberse constituido el patrimonio autónomo y de encontrarse los dineros en el fidecomiso la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia COOMEVA, llamó a los empleados a una audiencia de conciliación llevada a cabo el día 20 de octubre de 2011 en las instalaciones del Bancoomeva de Unicentro.

DIECISEIS: De acuerdo al hecho anterior los empleados que no firmaban las conciliaciones se les retenía el pago de sus derechos ciertos y se decretaba fracasada la conciliación.

DIECISIETE: La demandante presentó tutela para el pago de sus acreencias laborales la cual le correspondió al Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías, noviembre de 2011, la cual falló el juzgado a favor de la demandante, que fue luego impugnada y confirmada en enero de 2012.

DIECIOCHO: La demandante envió comunicado por correo certificado en el mes de septiembre de 2012 a la demandada COOPERATIVA COOMEVA solicitándole el pago de sus acreencias laborales sin obtener respuesta.

ADMISIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, donde mediante auto No. 0025 del 03 de febrero de 2015, se devolvió la demanda por contener los siguientes yerros «*Debe la demandante aportar certificado de existencia y representación actualizado de las demandadas, FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL- FUNDACIÓN MÉDICOS y COOPERATIVA MEDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA - COOMEVA. Deberá adecuar la solicitud de interrogatorio de parte indicando de manera concreta cuál es el objeto y el tema sobre el que depondrán los representantes legales de las entidades demandadas. Deberá indicar sobre qué hechos de la demanda van a rendir testimonio los señores LUZ EDITH GARCÍA, ANA MARÍA VELEZ, LUZ DARY IBARRA Y SANDRA BARRETO. De conformidad con lo establecido por los artículos 25-9 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social, modificado por el artículo 12 de la Ley 712 de 2001, debe la parte demandante solicitar en forma individualizada y concreta los medios de prueba que pretenda hacer valer, para el presente caso, la apoderada judicial de la demandante debe relacionar en el acápite de pruebas cada uno de los documentos que se anexan a la demanda. Debe presentar debidamente liquidadas las pretensiones de condena indicando cuál es el Salario Base de Liquidación. Debe precisar cuál es el valor que, en su opinión, se adeuda por concepto de reajuste frente a cada prestación o auxilio que reclama. Debe aclarar la demandante la pretensión sexta (6°) pues no figura que se adeude alguna prestación.*», para lo cual le otorgó a la parte actora cinco (05) días para enmendar los errores atrás anotados.

Fue así como la parte interesada dentro del término procesal otorgado allegó memorial subsanando las falencias presentadas en la demanda, razón por la cual el a quo profirió el proveído No. 0482 del 13 de marzo de 2015 donde dispuso tener por subsanada la demanda, admitir la demanda, y la notificación de las llamadas a juicio.

Contestación de la Demanda

Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia – COOMEVA.

La apoderada judicial de la cooperativa accionada en su réplica se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos 1° y 5° dijo que se trata de una confesión, a los hechos 2°, 3°, 4°, 6°, 8°, 12°, 15°, 16° y 18° no constarle, y a los hechos 7°, 9°, 10°, 11°, 13°, y 14° no ser ciertos. Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de carencia de acción o derecho para demandar, inexistencia de solidaridad, ilegitimidad sustantiva de la parte demandada, prescripción, buen fe, principio de legalidad y estabilidad jurídica.

Coomeva EPS S.A.

La accionada en su réplica indicó oponerse a las pretensiones de la demanda y se solicitó se condenara en costas a la promotora de la acción, en cuanto al hecho 1° dijo que debe ser tomado como una confesión, al 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, y 18° no constarle, y al 6°, 7° y 17° no ser ciertos. Formuló las excepciones de mérito de carencia de acción o derecho para demandar, inexistencia de solidaridad, ilegitimidad sustantiva de la parte demandada, prescripción, buena fe, principio de legalidad y estabilidad jurídica, pago genérica e innominada.

El Juez Once Laboral del Circuito de Cali profirió el auto No. 1861 del 20 de agosto de 2019, en el cual declaró encontrarse impedido para seguir conociendo del asunto, y en consecuencia remitió las diligencias al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, fue así como el citado despacho dictó el auto No. 3537 de 24 de septiembre de 2019, por medio del cual avocó el conocimiento del proceso, requirió a la parte actora para que allegara certificado de existencia y representación legal de la FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, hoy FUNDACIÓN MEDICOS y oficio a la Cámara de Comercio de Cali para que expidiera el certificado de existencia y representación legal actualizado de la mentada fundación.

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la FUNDACIÓN MÉDICOS, la *a quo* emitió los autos No. 1084 de 09 de marzo de 2020, y 2654 de 30 de septiembre de 2020 donde dispuso el emplazamiento

de la citada fundación, la designación de un curador ad litem, y el correspondiente en la plataforma de Registro Nacional de Emplazados.

Fundación Médicos

Fue así como el curador de la fundación allegó contestación de la demanda indicando no constarle los hechos de ésta, en cuanto a las pedimentos se opuso a cada uno de ellos, y en presentó las excepciones de fondo de falta de legitimación por la causa por pasiva, prescripción, y compensación.

Sentencia de primera instancia

El despacho luego de agotar la audiencia preliminar del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedió con la celebración de la audiencia de trámite de que trata el artículo 80 del citado código, constituyéndose en audiencia de juzgamiento, para proferir la sentencia No. 261 fechada el 24 de noviembre de 2020, en la que resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que entre la señora MARGARITA DE JESÚS GARCÍA GUTIÉRREZ y únicamente con la FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL hoy FUNDACIÓN MÉDICOS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de enero de 1993 hasta el 30 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: DECLARAR que COOMEVA EPS es solidariamente responsable de las acreencias laborales única y exclusivamente dentro de los periodos en que tuvo con la FUNDACIÓN MÉDICOS

TERCERO: DECLARAR que existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de COOMEVA COOPERATIVA FINANCIERA y en consecuencia ABSOLVER de todas las pretensiones que en su contra formuló la señora MARGARITA DE JESÚS GARCÍA GUTIÉRREZ.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de PAGO en favor de la FUNDACIÓN MÉDICOS respecto de la suma \$27.738.853

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones relativas a reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto.

SEXTO: DECLARAR probada la excepción de BUENA FE en favor de FUNDACIÓN MÉDICOS respecto de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y no pago oportuno de derechos laborales.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la FUNDACIÓN MÉDICOS y la EPS COOMEVA de las pretensiones que en su contra formuló la señora MARGARITA DEL JESÚS GARCÍA GUTIÉRREZ

OCTAVO: Los gastos de curaduría serán tasados al momento de quedar ejecutoriada la sentencia.

NOVENO: La presente sentencia debe ser consultada en favor de la demandante en caso de que no se interponga recurso de apelación

Apelación de la sentencia

La apoderada judicial de COOMEVA EPS S.A. impugnó la anterior decisión, bajo el siguiente fundamento (33:21 a 34:50):

*«Procedo a interponer recurso en cuanto a mi representada COOMEVA EPS S.A. en cuanto a la **declaratoria de solidaridad** que ha hecho en la sentencia No. 261, sustento el recurso manifestando que mi representada al ser una entidad de salud conocida como EPS son empresas aseguradoras del sistema de salud las cuales promueven los servicios de salud a los usuarios, mas no prestan el servicio de atención en salud, este servicio de salud debe ser contratado por la EPS con IPS que son las que están facultadas para prestar ese servicio de salud, normalmente y hablo particularmente de mi representada, forma una red con IPS para prestar esos servicios de salud a sus asegurados, por ello solicito al Tribunal **sea revocada la declaratoria de solidaridad con mi representada**, toda vez que el objeto social no es el mismo, pues uno es netamente asegurador y otro es el prestador de los servicios de salud, así dejo sustentado el recurso.»*

Alegaciones de segunda instancia

Dado en traslado el auto que solicitó las alegaciones de segunda instancia a las partes, solo COOMEVA EPS en Liquidación presentó sus alegatos en los siguientes términos:

Debo manifestar al señor Juez que la solidaridad alegada en la demanda entre LA FUNDACIÓN MEDICOS y COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN, no es aplicable dada la naturaleza y funciones de cada uno de los codemandados, de una parte, y de otra, se debe observar que la relación entre LA FUNDACIÓN MEDICOS y COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN, está fundada en un contrato de prestación de servicios, en el cual se deja claramente plasmada la inexistencia de solidaridad, en atención a la autonomía administrativa y financiera de las entidades, y este se desarrolla en virtud de principios básicos de contratación en especial el de BUENA FE CONTRACTUAL y de otra parte en atención a los principios generales de derecho de la LEGALIDAD e IMPERIO DE LA LEY.

De otra parte, debemos tener en consideración que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud gozan de autonomía técnica, administrativa y financiera, otorgada por la Ley, de conformidad con el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, y que entre las entidades demandadas no existe integración vertical, lo que implica que la EPS no es la propietaria de la IPS, y que entre estas (EPS e IPS) no solo por las funciones sino por su organización interna, no existe relación alguna en lo que respecta a la planta de personal (sea de empleados o contratistas), sino que están regidas por un contrato de prestación de servicios, donde están claramente definidas las responsabilidades de cada uno de los extremos contractuales.

Dentro de las obligaciones y funciones de COOMEVA E.P.S, así como dentro de su objeto social no está el velar por el pago efectivo y oportuno de las prestaciones u honorarios o salarios de las entidades con quienes contrata y mucho menos revisar el cumplimiento de las IPS contratistas de sus obligaciones independientes y autónomas.

Dentro de las obligaciones y funciones de COOMEVA E.P.S, así como dentro de su objeto social no está el velar por el pago efectivo y oportuno de las prestaciones u honorarios o salarios de las entidades con quienes contrata y mucho menos revisar el cumplimiento de las IPS contratistas de sus obligaciones independientes y autónomas.

Valga la pena anotar desde ahora que en repetidas oportunidades los jueces nacionales han dictado múltiples sentencias en donde se discute el fenómeno de la SOLIDARIDAD, y precisamente entre COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN y la IPS codemandada (LA FUNDACIÓN MEDICOS), en la que ha quedado claro que la función dada por la ley a las EPS y a las IPS es diferente, y que si bien hay una relación en lo que respecta a la atención a los afiliados de la EPS, esto no implica que las relaciones laborales o contractuales internas de las IPS conlleven obligaciones solidarias a la EPS, de otra parte, se debe atender el tenor literal dado en la LEY 100 de 1993 en donde se indica el objeto de las entidades del sistema de seguridad social EPS, e IPS, porque si se siguiera el argumento de la actora, se debía continuar la solidaridad hasta el mismo estado como garante del servicio de salud a los habitantes del territorio nacional, lo cual no se da precisamente por lo definido en la Ley, en consecuencia basado en el principio básico de legalidad, no solo de la norma indicada, sino del tenor contractual de los documentos suscritos por las entidades, en donde se establece claramente la autonomía financiera y administrativa, y la inexistencia de relación laboral con los funcionarios de las IPS, ADEMÁS que se trata de un llevar a concluir, que en atención a la buena fe contractual y la legalidad el fenómeno de la solidaridad NO SE PRESENTA.

No existe solidaridad por parte de COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN en relación con las acreencias exigidas por la demandante, por no cumplirse las condiciones establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Tal y como lo observamos a continuación al hacer una revisión del artículo 34 del C.S.T., que trata de la responsabilidad solidaria en materia laboral, para que se dé ésta, se requiere el nexo de causalidad entre las prestaciones generadas que tienen como origen las obligaciones cobradas, su beneficio para la entidad o empresa a la que se pretende determinar solidaria y la relación intrínseca con su objeto social:

“ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES: 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos (empleadores) y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

En el caso en concreto no se da solidaridad en cuanto a las obligaciones pretendidas por la accionante, ya que los servicios prestados por ésta, fueron para cumplir las obligaciones y funciones propias de la IPS, que son funciones asistenciales en atención a personas naturales con ocasión de la necesidad de servicios médicos, mientras que dentro de las

funciones y naturaleza de la EPS, la misma no presta servicios médicos, sino en su función aseguradora remite sus afiliados a las entidades médicas que éstos requieran, que son la IPS - Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, que pueden ser propias o contratadas, y paga por dichos servicios prestados a sus usuarios. En nuestro caso lo contratado con la IPS fue una prestación directa de servicios de salud (terapia física integral, terapia ocupacional, terapia respiratoria y terapia de lenguaje).

Efectivamente COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN de conformidad con lo establecido en los artículos 178 y 181 de la Ley 100 de 1993, que citamos a continuación, cuenta con personería jurídica para el cumplimiento de su objeto social, objeto que en relación con las IPS, tan sólo se limita a la coordinación y control de los servicios de salud prestados por ésta, no a la revisión o intervención en el cumplimiento de su carga laboral o prestacional con sus empleados y mucho menos a la garantía del pago de sus obligaciones contractuales:

ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD TENDRÁN LAS SIGUIENTES FUNCIONES:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. **Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos** en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

ARTÍCULO 180. REQUISITOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD AUTORIZARÁ COMO ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD A ENTIDADES DE NATURALEZA PÚBLICA, PRIVADA O MIXTA, QUE CUMPLAN CON LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1. Tener una razón social que la identifique y que exprese su naturaleza de ser Entidad Promotora de Salud.

2. Tener personería jurídica reconocida por el Estado.

3. Tener como objetivos la afiliación y registro de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el recaudo de las cotizaciones y la promoción, gestión, **coordinación, y control de los servicios de salud de las Instituciones Prestadoras de Servicios con las cuales atienda los afiliados y su familia**, sin perjuicio de los controles consagrados sobre el particular en la Constitución y la Ley.

4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:

a) Tener una base de datos que permita mantener información sobre las características socioeconómicas y del estado de salud de sus afiliados y sus familias;

b) Acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, y verificar la de las Instituciones y Profesionales prestadores de los servicios;

c) Evaluar sistemáticamente la calidad de los servicios ofrecidos.

5. Acreditar periódicamente un número mínimo y máximo de afiliados tal que se obtengan escalas viables de operación y se logre la afiliación de personas de todos los estratos sociales y de los diferentes grupos de riesgo. Tales parámetros serán fijados por el gobierno nacional en función de la búsqueda de la equidad y de los recursos técnicos y financieros de que dispongan las Entidades Promotoras de Salud.

6. Acreditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la Entidad Promotora de Salud, que será fijado por el gobierno nacional.

7. Tener un capital social o Fondo Social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la Entidad, determinados por el Gobierno Nacional.

8. Las demás que establezca la Ley y el reglamento, previa consideración del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Lo que sí está en cabeza de las EPS contratantes, es exigir el cumplimiento por parte de las IPS contratistas de los estándares impuestos por el Ministerio de Protección Social, que garantizan que dichas IPS han cumplido a cabalidad con sus obligaciones y que son organismos idóneos para la prestación de servicios de salud.

En este sentido no se puede incluir dentro del deber de coordinación y control de las EPS. el control y la revisión de los contratos realizados en su interior por las IPS, ya que esto excede la órbita de su competencia en cuanto a coordinadoras de sus IPS contratadas.

Igualmente debemos tener en consideración que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud gozan de autonomía técnica, administrativa y financiera, otorgada por la Ley, de conformidad con el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 que citamos a continuación, por lo que no entendemos como pretende la accionante hacer inmiscuir y responsabilizar a COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN en temas que son un reflejo de esa autonomía con que goza la demandada LA FUNDACIÓN MEDICOS S.A.S, tratándose de su carga laboral:

ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

Es por tanto, que la obligación de cancelar la contraprestación de los servicios prestados por la demandante en la institución médica demandada no estaba radicada en cabeza de COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN S.A. sino en la misma IPS. La responsabilidad por quien no ha cancelado sus obligaciones laborales o contractuales deben ser asumidas por quien efectivamente es el contratante del mismo.

Debo concluir que pretender extender la responsabilidad por el acto contratación interno y el cumplimiento de origen laboral a COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN S.A. de una IPS equivale a determinar contra COOMEVA E.P.S HOY EN LIQUIDACIÓN S.A. una responsabilidad objetiva basada en el hecho de un tercero respecto del cual no está en posibilidad de controlar o dirigir, al no poder revisar cuestiones netamente internas de las IPS y ajenas a sus funciones de origen legal, que no puede ni le compete sobrepasar, por lo que debe REVOCARSE en su totalidad la condena en lo que a solidaridad se refiere conforme lo dispuso el *a quo* en la providencia del 24 de noviembre de 2020 que puso fin a la instancia.

Con vista en lo anterior, pasa la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda con estribo en las siguientes

CONSIDERACIONES

Antes de entrar a dilucidar el estudio del asunto, es necesario indicar que no es objeto de reparo la existencia del contrato de trabajo con la FUNDACIÓN MÉDICA, aclarada la anterior situación, procede la Sala a tenor del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con el estudio del asunto, estableciendo como problema jurídico, el determinar si COOMEVA EPS S.A. en liquidación es responsable solidariamente de las acreencias laborales, única y

exclusivamente dentro de los periodos en que tuvo con la FUNDACIÓN MÉDICOS.

Al respecto, tenemos que en el plenario quedó demostrado que entre la COOMEVA EPS S.A.- contratante- y la FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, HOY FUNDACIÓN MÉDICOS – contratista independiente - se celebró un «CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS POR CAPITACION PERSONA JURIDICA – REGIMEN CONTRIBUTIVO» el día 1° de junio de 2009, cuyo único objeto era «ofrecer y prestar a los afiliados adscritos: cotizantes y sus beneficiarios de COOMEVA EPS S.A., adscritos a EL CONTRATISTA, en el municipio de Cali (Valle) y su área de influencia, bajo los términos y condiciones establecidas en la cláusula segunda de este contrato, los siguientes servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Terapia Física Integral, Terapia Ocupacional, terapia Respiratoria y Terapia de Lenguaje»; la atención en salud requerida.

Así las cosas, en vista de que la demandada FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, hoy FUNDACIÓN MÉDICOS funge como contratista independiente en la citada modalidad contractual con COOMEVA EPS S.A., hoy en liquidación, vale la pena recordar lo consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se define que es un contratista independiente y las responsabilidades que conlleva, veamos:

«ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.»

Ahora, frente a la interpretación del mencionado artículo, dice nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, puntualizó:

«Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal, “...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal” (Sentencia del 8 de mayo de 1961).»

En sentencia SL3530 de 2022, la mencionada Corporación rememoró que la ley contempla una responsabilidad solidaria en los casos en que el contratista desarrolle actividades propias del objeto social del beneficiario o contratante, veamos:

«Claro lo anterior, conviene recordar que el artículo 34 del CST, establece la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades pactadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que se derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sean extrañas o ajenas a su actividad. Así se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y, recientemente, en la CSJ SL601-2018.

En hilo a lo reseñado, debe recordarse que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020).»

Descendiendo al caso sub examine, procede la Sala a revisar el Certificado de Existencia y Representación Legal de la contratante con el fin de determinar si las labores desplegadas por los contratistas son o no son extrañas a las actividades normales de la empresa o del negocio del contratante, y así determinar si hay lugar a la tan referida solidaridad.

Es así como, del certificado de existencia y representación de COOMEVA EPS S.A. allegado por la demandada, establece que su objeto social es:

LA SOCIEDAD TIENE COMO OBJETO SOCIAL PRINCIPAL LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: RÉGIMEN CONTRIBUTIVO: A: LA AFILIACIÓN, REGISTRO Y CARNETIZACIÓN DE LOS AFILIADOS; EL RECAUDO, GIRO Y COMPENSACIÓN DE LAS COTIZACIONES; LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE SALUD Y LA ORGANIZACIÓN Y GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. B. LA IMPLEMENTACIÓN DE PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD, CON EL LLENO DE LOS REQUISITOS LEGALES VIGENTES. C: RÉGIMEN SUBSIDIADO: LA AFILIACIÓN, REGISTRO Y CARNETIZACIÓN DE LOS AFILIADOS A TRAVÉS DE LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE ADMINISTRACIÓN DEL SUBSIDIO CON LAS ENTIDADES TERRITORIALES; A ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO EN SALUD Y LA ORGANIZACIÓN Y/O GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, TODO LO ANTERIOR EN CUMPLIMIENTO DE LEY 100. DEL '993 Y SUS REGLAMENTACIONES.

PARÁGRAFO PRIMERO: LA SOCIEDAD PODRÁ INVERTIR EN AQUELLAS ACTIVIDADES O EMPRESAS DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON SU OBJETO SOCIAL PRINCIPAL, CONFORME, EL RÉGIMEN LEGAL

PERMITA LA TOTALIDAD DE LAS INVERSIONES EN SOCIEDADES SUBORDINADAS Y DEMÁS INVERSIONES DE CAPITAL AUTORIZADAS, DIFERENTES A AQUELLAS QUE DEBAN REALIZAR LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD EN CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES LEGALES, COMO LAS ORIGINADAS EN EL MARGEN DE SOLVENCIA, NO PODRÁN EXCEDER EN TODO CASO DEL 100% DE LA SUMA DEL PATRIMONIO DE LA ENTIDAD.

PARÁGRAFO SEGUNDO: LA SOCIEDAD PODRÁ CELEBRAR Y EJECUTAR TODA CLASE DE CONTRATOS BANCARIOS, COMERCIALES, CIVILES Y LABORALES QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA CON SU OBJETO SOCIAL; EJECUTAR TODOS LOS ACTOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON EL OBJETO SOCIAL, ENTRE ELLOS SER TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR RECONOCIDOS POR LA LEY A LA PERSONA JURÍDICA QUE EN VIRTUD DE CONTRATO, OBTENGA POR SU CUENTA Y RIESGO, LA PRODUCCIÓN DE UNA OBRA RELACIONADA CON SU OBJETO SOCIAL, REALIZADA POR UNO O VARIOS DE SUS COLABORADORES Y/O CONTRATISTAS, BAJO LA ORIENTACIÓN DE LA SOCIEDAD Y COMERCIALIZAR LAS PRODUCCIONES REGISTRADAS A NOMBRE DE LA SOCIEDAD Y LOS QUE TENGAN COMO FINALIDAD EJERCER LOS DERECHOS O CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGAL O CONVENCIONALMENTE DERIVADA DE SU EXISTENCIA Y ACTIVIDAD SOCIAL.

Al analizar el anterior objeto social de la sociedad contratante; en los términos de la ya citada jurisprudencia; se evidencia no hay lugar a responsabilizar solidariamente a COOMEVA EPS S.A. frente a la condena impuesta a FUNDACIÓN PARA LA SEGURIDAD SOCIAL, hoy FUNDACIÓN MÉDICOS en el trámite de primera instancia, ello por cuanto, si bien es cierto el objeto social de la citada EPS, atañe entre otros a «LA ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO EN SALUD Y LA ORGANIZACIÓN Y GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, -TODO LO ANTERIOR EN CUMPLIMIENTO

DE LEY 100. DEL 1993 Y SUS REGLAMENTACIONES. LA SOCIEDAD PODRÁ CELEBRAR Y EJECUTAR TODA CLASE DE CONTRATOS BANCARIOS, COMERCIALES, CIVILES Y LABORALES QUE TENGAN RELACIÓN DIRECTA CON SU OBJETO SOCIAL», de este se colige que para el desarrollo de dicha actividad, esto es, para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud, puede la EPS prestar el servicio, bien directamente, bien a través de terceros, siendo entonces necesario acudir a la prueba allegada para determinar si la empresa en cita se benefició o no de los servicios de la actora.

Así, se tiene que, en interrogatorio de parte a las representantes legales de las demandadas COOMEVA EPS S.A. y COOMEVA, se colige de las respuestas correspondientes a la primera de estas representantes, que en efecto suscribieron un «*CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS POR CAPITACION PERSONA JURIDICA – REGIMEN CONTRIBUTIVO*» con FUNDACIÓN MÉDICO para la prestación de unos servicios en salud, pero que en ningún momento se impartieron órdenes a la demandante, ni le realizaban el pago de los salarios por los servicios prestados, señalando la versión que eso era del resorte de la contratista independiente – *FUNDACIÓN MÉDICO*, que el citado contrato finalizó de mutuo acuerdo entre las sociedades, y que dentro de sus funciones como EPS no está la de realizar la atención de los usuarios frente a los servicios de salud. Por su parte, la segunda de las declarantes manifestó que no tuvieron ningún vínculo de tipo contractual con la demandante, y que el objeto social de ésta no tiene nada que ver con servicios en salud, sino que se trata de aspectos administrativos y financieros de sus asociados.

Ahora, por parte de la promotora de la acción no se recepcionaron los testigos que se decretaron como pruebas, por cuanto estos no asistieron, y tampoco se recepciono el interrogatorio de parte, y de la prueba documental adosada en el plenario no se logra evidenciar que la demandante hubiese prestado los servicios a favor de la demandada COOMEVA EPS S.A.; antes por el contrario, quedó demostrado el vínculo laboral declarado por la *a quo* en su providencia con la FUNDACIÓN MÉDICO.

De esta manera, aunque podría relacionarse el objeto social de COOMEVA EPS S.A. con el de su contratista en los términos atrás referenciados, esto es, bajo el entendido de que COOMEVA EPS S.A. para el cumplimiento de su desarrollo social y comercial podía prestar el servicio de salud de manera directa o a través de terceros, es claro, a juicio de la Sala, que la actividad laboral desempeñada por la demandante no se relacionó de manera directa con la EPS en cita, pues mientras que la mencionada dirige su actividad básicamente a funciones de afiliación y registro de los afiliados, así como recaudo de sus cotizaciones, y a las tareas propias de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados, la prestación directa de los servicios de salud era efectuada por la IPS en la que en efecto sí laboró la actora en el plano administrativo, pues, nótese que tanto la FUNDACIÓN MÉDICO cuenta con objeto social dirigido a la prestación de servicios médicos en sus diferente niveles, y sobre el cual se suscribió el contrato comercial entre las partes en comentario.

De esta forma, queda suficientemente claro con **el análisis del material probatorio recaudado**, que la solidaridad deprecada no estaba llamada a prosperar, razón por la cual, se revocará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia recurrida, y en su lugar se absolverá a COOMEVA EPS S.A. de la solidaridad allí impuesta.

Las costas en primera instancia estarán a cargo de la demandante y a favor de COOMEVA EPS S.A. y serán tasadas en su momento oportuno por el juzgado instructor. Sin costas en esta instancia por salir avante el recurso de apelación formulado por la citada EPS, en los términos del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable por analogía al juicio laboral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, identificada con el No. 261, fechada el 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del asunto de la referencia; para en su lugar **ABSOLVER** a COOMEVA EPS SA de la condenada solidaria impuesta sobre las acreencias laborales adeudas a la demandante, imponiendo costas de primera instancia a favor de la citada EPS y a cargo de la demandante, en los términos señalados en las consideraciones de este proveído; en lo demás, la sentencia del *a quo* queda incólume.

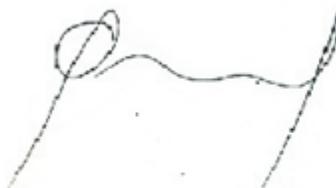
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

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

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala 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: **b0704b6f26f1a480d56cfa4aec1e9a4b0243472c65bd11cfb7d9bf0a15eec60d**

Documento generado en 17/10/2023 05:00:56 PM

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