



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ
DEMANDADO: FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-001-31-05-015-2014-00711-01

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023),

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuestos contra la **Sentencia No. 373 del cinco (05) de octubre de dos mil quince (2015)**, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 154
Discutida y aprobada en Sala Virtual N° 43

1. Antecedentes y actuación procesal.

YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ, por conducto de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra del señor José Eliecer Castaño y la Fundación Amor y Ternura, solicitando se declare: **i)** la existencia de un contrato laboral a término indefinido, entre el 17 de septiembre de 2008 al 03 de abril de 2012, mismo que terminó sin justa causa; **ii)** Que la terminación del contrato se originó en razón a su pérdida de capacidad laboral; **iii)** Que el despido es nulo e ineficaz al no mediar previa autorización del Ministerio del Trabajo; **iv)** la existencia de la relación comercial entre los demandados. Como consecuencia de lo anterior, depreca el pago de: **v)** cotizaciones al sistema general de seguridad social dentro de los periodos señalados, junto con sus intereses; **vi)** reajustes salariales, horas extras diurnas y nocturnas, recargo nocturno, dominical y festivo; **vii)** prestaciones sociales, vacaciones y dotación; **viii)** incapacidades sobrevinientes desde el 14 de mayo y el 13 de junio de 2012; **ix)** indemnización del art. 26 de la Ley 361 de 1997, arts. 64 y 65 del CST y art 99 de la Ley 50 de 1990; **x)** indemnización por accidente de trabajo; **xi)** subsidios familiares dejados de percibir y; **xii)** indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de esas peticiones, indicó que prestó sus servicios personales a la **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**, a través de un contrato de prestación de servicios entre el 17 de septiembre de 2008 y el 03 de abril de 2012, desempeñando la función de auxiliar de enfermería. Recibió instrucciones del señor Libardo Andrés Mondragón, administrador y representante de la fundación. No le suministraron dotación para desempeñar la labor. Fue enviada a la vivienda del señor **JORGE ELICIER CASTAÑO**, para cuidar a la paciente **ROSA EMILIA HENAO**, quien padece varias patologías y requería de un cuidado permanente, por lo que trabajaba turnos de 12 horas. La prestación del servicio fue personal y atendiendo las órdenes, horarios de la fundación y los requerimientos del señor Jorge Eliecer, de acuerdo a las necesidades del servicio, sin haberse presentado algún llamado de atención en su contra. Durante la relación laboral percibió como asignación salarial la siguiente: año 2008, \$22.300 diarios; año 2009, \$25.000; año 2010, \$27.000; año 2011 y 2012, \$29.200, sumas que incluían el auxilio de transporte y que equivale a una suma algo menor al salario mínimo vigente. No le cancelaron horas extras de ninguna clase y mensualmente era requerida para asistir a reuniones obligatorias relacionadas con la prestación del servicio.

En el mes de enero de 2009, trabajando, le empezó un dolor en su brazo y antebrazo izquierdo, por lo que solicitó cita médica y luego de realizarse los procedimientos pertinentes, todo salió normal. Sin embargo, con posterioridad, luego de realizarse una resonancia magnética se le diagnosticó **NECROSIS AVASCULAR DEL SEMILUNADO IZQUIERDO**. Atendiendo las funciones asignadas en el cargo que desempeñaba, debía contar con una condición física adecuada para dominar el cuerpo de la paciente y poder ayudarla en sus necesidades básicas. El 03 de abril de 2012 le informó al señor **LIBARDO MONDRAGON** sobre su estado de salud y restricciones médicas, quien le manifestó no tener donde reubicarla por lo que fue despedida sin autorización del Ministerio de Trabajo. En el mes de junio de 2012, fue intervenida quirúrgicamente.

La demanda fue admitida por Auto No. 2031 del 07 de noviembre de 2014, en esa misma providencia se dispuso a correr el traslado de rigor a la parte plural demandada. (Archivo 01 del Folio 131 del Expediente Digital).

JORGE ELIECER CASTAÑO dio respuesta pronunciándose sobre los hechos. Frente a las pretensiones se atuvo a lo que resulte probado en el proceso y formuló como excepciones de fondo, las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y **COBRO DE LO NO DEBIDO**. (Archivo 01, Folio 143 y siguientes Expediente Digital).

La **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**, por su parte, dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo, la de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN** y la **INNOMINADA**. (Archivo 01, Folio 174 y siguientes del Expediente Digital).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 373 del cinco (05) de octubre de dos mil quince (2015)**, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por la parte demandada **FUNDACION AMOR Y TERNURA** y **JOSE ELIECER CASTAÑO** frente a las pretensiones de su contraparte señora **YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ**.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante por haber sido vencida en juicio, como agencias en derecho vamos a fijar la suma de **\$100.000,00** en favor de los demandados.

TERCERO: EN EL EVENTO de no ser apelado por las partes va a ser objeto de CONSULTA.”

(Archivo 01, Folio 229 y siguientes del Expediente Digital)

2. Recurso de apelación:

La señora **YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ (minuto 39:40)**, inconforme con la decisión, a través de su apoderado judicial interpuso recurso de alzada, manifestando lo siguiente:

“Con todo el respeto del señor juez me permito apelar la decisión de fondo con la presente diligencia y de la siguiente manera: como bien lo dijo su señoría el artículo 24 del código sustantivo de trabajo subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1997, establece que se presume que toda relación de trabajo debe estar regida por un contrato de trabajo y es la parte demandada quién debe desvirtuar esa situación, en los presentes probatorios, en la presentación de la demanda, con todos los testimonios que se dijeron se quedó claro que la señora **YEIMI LORENA ZAMORA** prestó sus servicios de manera personal en los horarios establecidos y que era **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA** quién ejercía o mejor suministraba esos horarios para la prestación de ese servicio y quién de manera directa decía a las auxiliares que era lo que se debía hacer en la casa de la señora Rosa Emilia Henao, igualmente la Constitución Nacional en su Artículo 53 de la primacía de la realidad dice, no menciona que la primacía de la realidad es el principio a la realidad sobre la formalidad establecida por los sujetos de las

relaciones laborales, por tal motivo señor juez con todo respeto interpongo recurso de apelación para que los Magistrados del Tribunal decidan sobre el fondo de esta situación.”

3. Alegatos finales.

El expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido mediante providencia del 19 de julio del año 2022, en ese mismo auto se dispuso el traslado a las partes para alegaciones finales y que, una vez surtido dicho traslado el expediente fuera enviado a esta Colegiatura en atención a las medidas de descongestión asumidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022.

Dentro del término de traslado, las partes guardaron silencio.

4. Consideraciones

4.1. Problema Jurídico

*Atendiendo el reparo presentado por el apoderado de la señora **YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ**, el problema jurídico se circunscribe en determinar si entre las partes existió o no un contrato de índole laboral. De ser procedente lo anterior, se estudiará la procedencia de los emolumentos laborales e indemnizaciones que reclama.*

4.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales y aplicación al caso concreto.

4.2.1. Del contrato de trabajo.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de 1991 enseña que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, el cual goza de especial protección constitucional y de modo particular en el ámbito de las relaciones que lo regulan se debe dar prelación a los principios consagrados en el artículo 53º Superior, destacando la Corporación, para el caso, de modo relevante los orientados a verificar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo ese contexto se tiene que los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo de Trabajo definen el contrato de trabajo y establecen sus elementos esenciales, señalando la última norma, en su numeral segundo, que, una vez reunidos esos tres elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

El artículo 24 de la misma obra, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, estableciendo por el principio de inversión de la carga de la prueba, el deber del empleador de acreditar que lo que en la práctica se dio fue un contrato civil o comercial y los servicios prestados no estuvieron regidos por las normas de trabajo. (sentencia de la Corte Constitucional C 665 de 1998), es decir, queda a su cargo el deber de desvirtuar la referida subordinación, y, en cuanto a las modalidades y formas del contrato laboral consagra el artículo 37 del CST que el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario. Por su parte, el artículo 27 del CST señala que todo trabajo dependiente debe ser remunerado.

*Ahora bien, el artículo 32 ídem (modificado por el artículo 1o. del Decreto 2351 de 1965) señala que “Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia **expresa o tácita** del {empleador}; (..)” (subrayas y resaltas fuera del texto).*

En lo que refiere a la especialidad laboral, el alto tribunal ha enseñado frente a la **configuración del contrato de trabajo** que:

“En diversos precedentes jurisprudenciales, se ha enfatizado que el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades es el eje esencial del ordenamiento jurídico, tal cual lo preceptúa el artículo 53 de la Constitución Política.

Conviene recordar que según el artículo 23 del estatuto laboral, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario y la subordinación, mediante la cual, el empleador está facultado para imponer el cumplimiento de órdenes a sus trabajadores.

Por su parte, el 24 del mismo compendio normativo, preceptúa que, una vez probada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de un vínculo de orden laboral, para ello debe demostrarse por parte del beneficiario de los servicios, que estos se ejecutaron con total autonomía e independencia (CSJ SL, 13 abril 2010, radicado 34223 y CSJ SL2858-2022).

También resulta del caso recordar que, en función de examinar la presencia de la subordinación en el marco de una relación aparentemente autónoma, en la sentencia CSJ SL1439-2021, se acudió a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y se consideró **que el juez debe tener en cuenta todos los «[...] datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo».**

Con anterioridad, en providencia CSJ SL5042-2020 se apuntó que un factor que puede evidenciar la subordinación, es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa, de similar forma en el fallo indicado, se recopilaron varios indicios que permiten dar cuenta de cuando un vínculo es subordinado, sin que resulte viable entenderlas como reglas exhaustivas, dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo. Así lo explicó: “[...] **la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona** (CSJ SL4479- 2020); **la exclusividad** (CSJ SL460-2021); **la disponibilidad del trabajador** (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); **cierta continuidad del trabajo** (CSJ SL981-2019); **el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo** (CSJ SL981-2019); **realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio** (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); **el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios** (CSJ SL4479- 2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 agosto 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Por tanto, cuando se trata de descubrir la verdadera naturaleza de la relación que unió a las partes, el juez debe analizar las pruebas en busca de elementos de convicción que le generen certeza de lo ocurrido y **resolver con independencia de los rótulos y formalidades empleadas**”. (CSJ SL540-2023, rad. 94327) (subrayas y resalta fuera del texto)

Ahora bien, cuando se discute la existencia del contrato de trabajo ha enseñado el alto tribunal que “acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción contemplada en el artículo 24 del CST; por tanto, el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, **sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó**” (CSJ SL540- 2023, rad. 94327) (subrayas y resalta fuera del texto)

4.2.2. De la valoración probatoria.

Como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

En materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados

ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

Por su parte, en materia laboral, consagra el artículo 61 del CPTSS que “El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

En tal sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que:

“Formar el convencimiento con el principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, **siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables**” (CSJ SL262- 2023 rad. 81106)

“La libre formación del convencimiento en la valoración probatoria de los jueces de instancia es inmodificable **mientras ella no los lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados**” (CSJ SL553-2023, rad. 90708; CSJ SL791-2023, rad.93208; CSJ SL262-2023 rad. 81106)

“Cabe recordar que en virtud de lo preceptuado por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al fallador le corresponde valerse de las pruebas que crea conducentes para dilucidar el litigio y crear su propio convencimiento, por lo cual no le es dable a la Corte imponerle la forma en que debe analizarlas, **a menos que incurra en un error manifiesto que desvíe su contenido, que no es el caso**” (CSJ SL1847-2018 reiterada en la CSJ SL540-2023, rad. 94327) (subrayas y resaltas fuera del texto)

Bajo los supuestos legales y jurisprudenciales conforme han quedado establecidos, procede la sala al examen del caso sub júdice.

4.2.3. De lo probado en el proceso.

La parte actora ha acudido a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio soportado en la documental vista en el archivo digital No.01, páginas 24 a 129 contentiva de:

No.	Contenido.	Página.
1	Certificado de existencia y representación legal de la Fundación Amor y Ternura.	24 a 26
2	Fotocopia de cedula de ciudadanía de la demandante	28
3	Consulta de afiliados compensados en el Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud – FOSYGA	30 a 32
4	Fotografías de la demandante	33 a 37
5	Comunicados realizados por parte de la Fundación demandada	39 a 40
6	Planilla de turnos y control de medicamentos y de asistencia	41 a 60
7	Epicrisis e historia clínica de la demandante	61 a 129

El señor **JOSE ELIECER CASTAÑO**, por su parte presentó los siguientes documentales:

No.	Contenido.	Página.
1	Certificación emitida por la Fundación Amor y Ternura.	159
2	Declaración extraproceso de la señora LUZ MILA CASTAÑO, ante la Notaria Trece del Círculo de Cali	160
3	Declaración extraproceso de la señora MARICELA VELASCO TORRES, ante la Notaria Trece del Círculo de Cali	162
4	Declaración extrajuicio de la señora DIANA MILENA CANO.	164

La **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**, allego al plenario para valer sus dichos, los siguientes documentales:

No.	Contenido.	Página.
1	Notificación personal del Auto de archivo No. 2014007695 del 16/09/2014	189 a 194
2	Mensajes de datos a través de correo electrónico con la demandante	195 a 196
3	Comprobantes de pago de honorarios cancelados a la demandante	198 a 200
4	Solicitud de anticipo de honorarios suscrito por la demandante	201
5	Contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con la demandante	202 a 205
6	Auto N° 2014007695 CGPI, del Ministerio de Trabajo, ordenando archivo de investigación.	

Ahora, en lo que atañe a las pruebas practicadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, tenemos las siguientes:

Parte demandante:

<p>Yeimmy Lorena Zamora Vásquez – Interrogatorio de parte.</p>	<p>Fue contratada por la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA; su ingreso fue el día 17 de septiembre del 2008 y se retiró el 4 de abril de 2012. Aseguró que la fundación les enviaba el listado de cómo se establecía cada turno de cada compañera; los cambios de turno se hacían exclusivamente cuando alguna tenía que ir a presentar las prácticas a nivel hospitalario. El señor Libardo Mondragón es el gerente de la fundación amor y ternura y el encargado pues del contrato y de organizar los turnos, ellas simplemente le informaban vía correo electrónico o telefónica, el motivo por el requerían modificar los turnos. Sostuvo que desconoce el contrato, que le cancelaban los salarios u honorarios los días 5 y 20 de cada mes, el señor Libardo o su asistente. Solamente se reunían en caso de alguna queja o alguna manifestación, era muy espontáneo no era muy seguido y se hacía en ocasiones en la fundación o en sitios públicos.</p> <p>Cuando se le preguntó porque no continuó realizando los turnos, indicó que tuvo una incapacidad laboral por médico de trabajo, de restricción de oficio, por lo que tenía que hacer menos esfuerzo, llamó a don Libardo y le informó sobre los motivos y la incapacidad de 6 meses, le leyó el diagnóstico y él le respondió que la fundación requería de fuerza y que no le podían pagar por organizar papeles porque ya estaba Carolina en ese trabajo. Sostuvo que cuándo ingresó a la fundación portó el uniforme de la institución donde estudiaba, posteriormente la fundación mandó a hacer dos uniformes, ellos le dieron uno y ella asumió el pago del otro.</p> <p>Se le preguntó por los controles de medicamentos, señaló que ese documento lo suscribieron ellas y se llenaba con el nombre de cada medicamento para llevar un control, la idea de eso era ayudar a la coordinación de cada medicamento; nunca se hizo un informe a lápiz, por ética le tocaba a lapicero. Hicieron ese informe por medio de don Libardo Mondragón que él les dio como la idea de cómo llevarlo para no tener pérdida en los controles y así hacer las cosas más fáciles. Quien recetaba los medicamentos era la Nueva EPS y quien se los entregaba a ella era el señor José Eliécer Castaño. Sostuvo que cuando ingresó a la fundación era beneficiaria de su expareja, pero luego empezó a cotizar de su propio salario mensualmente la EPS. El día de su accidente fue en el domicilio, fue a bajar a la paciente de la cama hospitalaria hacia la silla de ruedas porque ese día se iba a dar un paseo por la calle como siempre se hacía, hizo fuerza con la paciente para que la paciente no se cayera, cuando ya la bajó, llamó a Evelio porque no aguantaba el dolor en la mano y él le hizo un masaje y Gloria López le vendó la mano y así trabajó todo el tiempo. Como no había quien cubriera incapacidades le tocaba ir a trabajar incapacitada y cubrir turnos de sus compañeras.</p> <p>Aseguró que no informó sobre su dolor porque no había ido al médico. Después cuando el dolor se volvió insostenible, fue al médico y le mandó radiografía al no diagnosticársele nada solo le recetaban calmantes. Nunca recibió incapacidad. Luego empezó la deformación de su mano y ahí le mandaron la resonancia magnética y le diagnosticaron necrosis vascular desimismado que</p>
---	---

	<p>es el alejamiento del hueso hacia la articulación, ahí fue donde se empezó la gestión y el médico laboral le dio la incapacidad. Sostuvo que no hizo el trámite médico antes, porque no tenía seguridad de que tenía algo grave y quería seguir estudiando y trabajando. No podía dejar de trabajar porque no recibía pago. Indicó que las únicas órdenes que tenían era llevar el uniforme; desde el principio tenían que estar impecables en algún domicilio o a nivel hospitalario. Cuando llegó a la fundación Libardo le explicó y le dijo que debía tener las uñas cortas, el cabello recogido.</p>
<p>Yasmid Baos – Testimonio.</p>	<p>Es auxiliar de enfermería. Conoce a la demandante porque estudió y se graduó con ella. Trabajó con la demandante en la fundación amor y ternura, en el 2008. Prestaba sus servicios a los pacientes de forma domiciliaria. La demandante prestaba también el mismo servicio. Aseguró que estuvo contratada por contrato de prestación de servicios, en turnos de 12 horas. Cuidó a la señora Rosa Emilia Henao, en su casa, la señora tenía patologías de un acv, tenía varias cirugías, había que darle medicamentos vía oral. Sostuvo que no firmó contrato con la fundación y explicó que, debido a sus prácticas, el señor Libardo le pidió su hoja de vida e ingresó solo con eso. No firmó ningún documento sino solamente la hoja de vida. Cuando se le preguntó quién le daba las órdenes, señaló que cuando entró don Libardo la guio, pero de ahí ya había otra auxiliar, que le hizo una inducción. No tenía contacto con nadie de la fundación, solamente hacía los turnos y los pagos iba a la fundación. Si iba a faltar por algún motivo llamaban y fuera de eso hablaba con su compañera para que hiciera el favor y se doblara. Cuando iba a la casa de la paciente estaba el hijo don José y Don Diego, ellos eran los que permanecían allí. Ellos dos eran quienes le indicaban como debían de tratar a doña Rosita, qué debían de hacerle así, tenían conocimiento de eso, por tener a la mamá tanto tiempo enferma, entonces ellos eran quienes la guiaban. Aseguró que el señor Eliecer no le daba órdenes. Los turnos, siempre se comunicaba con Libardo, eran de 12 horas, cada tres días y noches, o sea intercambiamos, no le supo especificar cuántos al mes. En ese entonces era estudiante entonces debía de ir a la fundación por su pago. Ante el familiar debían decir que eran profesionales y prestarle el cuidado al paciente e iba con el uniforme del instituto. Finalmente sostuvo que cuando tenía que descansar, muchas veces hablaba con don Libardo y él le decía que hablara con alguna compañera para no perder el día y que el paciente quedara solo. Refirió que la prestación se dio como prestación de servicios más no lo vio como contrato. Los procedimientos que se realizaban se los informaban al familiar y luego se los hacían ver a don Libardo, para entregarle los soportes para el pago. Para recibir el pago debía llevar las planillas firmadas por el familiar como prueba de que asistían a cuidar al paciente. Indicó que no estuvo presente cuando la demandante firmó el contrato.</p>
<p>Gloria Amparo López – Testimonio común.</p>	<p>Es la empleada en oficios varios de la familia Castaño; continúa trabajando allá y lleva 10 años; la vivienda queda ubicada en el barrio La Unión, en la calle 42 #41c-2; esa es la casa de la familia Castaño. La señora Rosa se encuentra ahí, ella tiene varias cirugías y ahora está postrada en una cama por lo que no puede caminar, es hipertensa tiene muchas cosas, muchas enfermedades. En el 2012, quien le prestó el servicio fue la señora Lorena. Ellas trababan con la fundación amor y ternura, el señor Eliecer firmó un contrato con la fundación para adquirir o para que el señor Libardo les mandara las enfermeras. Libardo era el encargado de controlar a las enfermeras. Lo conoció cuando él llevó a la enfermera Yeimi Lorena. Él iba por temporadas, es decir cada mes o cada 15 días a hablar con las enfermeras. No sabe que les decía. Las enfermeras siempre fueron cumplidas en el horario de 12 horas, de 7 a 7. La señora Marisela era enfermera y quien manejaba los turnos, lo sabe porque ellas le contaban. Entre ellas organizaban los turnos. Las recomendaciones las hacía don Eliecer porque él era el encargado de los insumos y todos los medicamentos de la señora, él se los organizaba para tantos días, pero no controlaba la asistencia de ellas. La demandante asistía a los turnos que le tocaban. Los pagos se los efectuaba el señor Libardo Mondragón, él era el que les pagaba a las enfermeras.</p> <p>La demandante llegó a la vivienda del señor Castaño, porque el señor José Eliécer firmó el contrato con la fundación para que le mandaran las enfermeras, entonces el señor Libardo un día por la mañana llevo a la señora Yasmín y a</p>

	<p>Yeimi Lorena. No sabe la relación del trabajo que tenían, solo que ella fue a trabajar por medio de la fundación, la llevó el señor Libardo y se quedó allá trabajando el primer día que la llevó, con la señora Yasmín. Sostuvo que tiene conocimiento porque el esposo de la señora Rosa que en paz descansa, le tenía mucha confianza y le comentaba que tenía la plata lista para don Libardo, no solo era don Eliecer el que llevaba la plata, todos aportaban y llevaban la plata o sea la familia Castaño aporta la plata entre todos y la llevaban a don Libardo. Cuando se le preguntó porque sabía el tipo de contrato que tenía la fundación con la familia Castaño, sostuvo que, por las mismas razones, el esposo de la señora Rosa le tenía mucha confianza y el día que llevaron las enfermeras, le dijo que su hijo firmó el contrato.</p>
<p>Maricela Velasco Torres – Testimonio común.</p>	<p>Es auxiliar de enfermería. Trabajó con la demandante en el domicilio de la señora Rosa Emilia Henao. La contrató el señor Libardo Mondragón, era el gerente de la fundación. El contrató para el cuidado de la señora Rosa. La inducción se la dio la auxiliar que estaba de turno Diana Cano, recibió inducción un sábado de 9 de la mañana a 12 del día y ya en la noche empecé el turno. Solamente la vio ese día, le dijo las instrucciones de cuál era el manejo que se le debe dar a la paciente. Cuando se le preguntó si había alguna comunicación con la fundación, señaló que a ellas les llegaba un formato o bitácora donde nos asignaban los turnos y se cuadraban porque no habían terminado todavía de estudiar, entonces volteaban los turnos para poder ir a hacer las prácticas hospitalarias, informando tanto a la fundación de los cambios que iban a realizar. Recibía recomendaciones del familiar que estaba pendiente, relacionadas con el trato de la paciente; en ocasiones provenían de la señora Luzmila Castaño, el hijo José Eliécer Castaño, pero siempre las recomendaciones en cuanto al manejo de ella. Esa bitácora fue entregada en la fundación por el señor Libardo Mondragón, eran 3 auxiliares y se rotaba mes a mes. Cada primero le tocaba a cada una, y trabajaban 20 turnos en el mes. Los turnos llegaban en la bitácora directamente de la fundación del señor Libardo Mondragón. Aseguró que cuando tenían que ir a las prácticas o hacer otras cosas y se les dificultaba un permiso, cambiaban los turnos y se informaba siempre a la fundación de los cambios que se hacían. Siempre trabajó con uniforme, uno lo pagaron ellas y otro lo dio la fundación. Un uniforme general, decía fundación amor y ternura, auxiliar de enfermería, Maricela Velasco. Trabajaban 5 días de día, 5 días de noche siempre eran los mismos turnos y descansaban 5 días. Los turnos eran de 7 de la mañana a 7 de la noche. La fundación les pagaba el 5 y el 20 de cada mes. Iban a la fundación por el dinero o le daban una carta a la compañera, firmada con número de cédula para que ella reclamara el pago. La familia Castaño nunca les pagó absolutamente nada a ellas. Llenaban un libro, como los de contabilidad que era donde se reportaba todos los días la hora que se recibía el paciente, en qué condiciones lo encontraban y ese libro permanecía siempre en el domicilio. El familiar simplemente revisaba allí cómo iba el paciente cuando ese libro se terminaba, se llevaba a la fundación y se le entregaba al señor Libardo y él les entregaba otro. Aseguró que la persona que les llamaba la atención cuando había inconvenientes o problemas era el señor Libardo Mondragón. Solo se reunían cuando había inconvenientes o quejas de la familia nos reuníamos con el señor Libardo. Desconoce totalmente el tipo de contrato que tenía.</p> <p>Se le preguntó por la declaración juramentada que obra en el expediente e indicó que ella si firmó esa carta el día 21 de agosto, ese día iba para turno y estaba de afán, que él (se desconoce quién) le dijo “lo único que se dice es que tú desconoces los motivos por el cual Lorena se retiró del domicilio”, ella firmó rápido porque me tenía que ir, esa es la verdad. Sostuvo que no está mintiendo al Despacho.</p>
<p>María Mayerly Londoño Corrales – Testimonio.</p>	<p>Es auxiliar de enfermería. En el año 2008 todavía estaba estudiando. Después de que se graduó empezó a trabajar, finalizando el año 2009. Empezó a trabajar en la fundación amor y ternura como auxiliar de enfermería, No firmó contratos, firmó un papel, un acto informado donde decía que, si me llegaba a pasar algo, alguna lesión yo me hacía responsable de mis actos. Aseguró que trabajaba para la fundación en sus instalaciones. Fuera de allí solamente hacía turnos cuando las compañeras estaban o necesitaban un descanso o un permiso entonces yo iba a hacer un turno donde Rosita, Se ponía en contacto con la fundación y le decían solamente estuviera allí tal día para hacer esto, solo se</p>

	<p>asignaba el turno. Las compañeras a las que ella le recibía el turno le decían las recomendaciones. Había algo apuntado donde estaban los medicamentos que se le daban en los horarios establecidos. No tuvo contacto con José Eliécer y en el mes iban dos o tres turnos donde Rosita. Hasta lo que sabe, le asignaban unos turnos y ella los aceptaba. Aseguró que tenía que pedir el permiso si tenía algún contratiempo. Sostuvo que le pagaba la fundación, iba directamente en la quincena y pues con la firma de uno reclamaba su pago. Nunca tuvo problemas con el desempeño de la labor y no sabe nada de encuentros o reuniones.</p>
--	---

Parte demandada - Fundación Amor y Ternura.

<p>Libardo Andrés Mondragón Ruiz - Interrogatorio de parte.</p>	<p>La señora Yeimi Lorena Zamora fue puesta en la casa de la familia Castaño. Hubo un contrato comercial entre la fundación amor y ternura y don Eliécer Castaño. Aclaró que el objeto social solo les permite atender adultos mayores en sus instalaciones. Al momento de recibir la solicitud de la familia Castaño en la cabeza de Jorge Eliécer la institución dispuso unas auxiliares para poderle atender el requerimiento.</p> <p>Indicó que por formalismo firmaron un contrato de prestación de servicios. La demandante en su momento no quiso firmar el contrato, hubo que asistir a una firma a ruego. El objeto contractual era prestar servicios asistenciales a la paciente Rosita. Prestaba sus servicios en la residencia de la paciente. Inicialmente la institución orientó al grupo de auxiliares como debían manejar sus turnos para que hubiera claridad entre ellas y un buen servicio al adulto mayor, eso fue esporádicamente. Ellas dependían de ellas mismas y ordenaban sus turnos a su conveniencia como consta en el expediente, en unos correos electrónicos donde ellas informaban bajo su autonomía como organizaban los turnos. El documento que obra a folio 33 fue una guía que la institución le dio a las auxiliares. Cuando se le pregunto si pagaba a las auxiliares, indicó que, como intermediario de la prestación de servicios de las auxiliares, efectuaba y entregaba los dineros que previamente la familia Castaño había cancelado por los servicios. El dinero provenía de la familia Castaño, no de la institución. Si el paciente estaba dentro de la institución los ingresos de la misma son para sufragar la totalidad de los gastos que ella tiene incluyendo su nómina, en el caso de la paciente Rosa Henao los dineros no provenían del objeto social de la institución, provenían de las finanzas de la familia Castaño Henao y la institución direccionaba ese dinero al pago de las auxiliares. Indicó que, al celebrar un contrato de prestación de servicio, la auxiliar después de cumplir su objeto se obligaba a pasar una cuenta de cobro la cual hacía llegar a la institución y esta entregaba los respectivos honorarios. La auxiliar prestaba sus servicios en la residencia de la paciente y era imposible que desde sus oficinas pudieran supervisar, auditar, seguir o controlar los procedimientos que ahí se realizaban. El señor José Eliécer Castaño es la persona que requirió de auxiliares en la casa de la paciente, y ya estando en la ejecución de la prestación del servicio eran los habitantes de la residencia y es apenas es obvio y normal que sean ellos los garantes de que el servicio se preste de manera óptima para un ser tan especial y querido como es la mamá para sus hijos y en su momento, su esposa para el esposo de Doña Rosita que en paz descanse. Cuando se le pregunto por la cláusula 7 del contrato de prestación de servicios, señaló que al tener un contrato de prestación de servicios por fuera de la institución, implícitamente quien supervisa quién vigila y quien audita la ejecución del contrato son las personas presentes en el mismo, por eso se habla del representante o delegado, lo real es que la paciente nunca estuvo dentro de las instalaciones de la fundación, en las cuales sí estamos obligados y por conocimiento de causa a supervisar el servicio cosa que es imposible hacerlo en una residencia. La institución no facilitó los uniformes al personal, ellas manifestaron querer comprar un uniforme y solicitaron una autorización para colocar el logo de la institución la cual se aceptó por publicidad.</p> <p>Sostuvo que la auxiliar manifestó no poder seguir prestando los servicios a la institución y abandonó el cuidado de la paciente Rosa Henao. No recuerda que la demandante le haya manifestado sobre su problema de salud y aseguró que después de muchos años se enteró del problema de salud por medio de una citación del Ministerio del Trabajo. Refirió que esa modalidad de contratación era excepcional, la paciente estuvo atendida por la institución un corto tiempo</p>
--	---

	<p>en una de las sedes manejada por la organización y al tiempo mucho después fuimos contactados para colocar unas auxiliares y asesorar en el tema de cuidado ya que no somos una IPS. Hubo una utilidad o comisión por ese asesoramiento y el poner a las auxiliares.</p>
<p>Diana Milena Cano – Testimonio.</p>	<p>Es enfermera, trabajó para la fundación amor y ternura dos o tres meses en el año 2008, en una casa particular. Prestaba los servicios de enfermera a la señora Rosita. Esa labor la tenía que realizar un enfermero porque había cuidados especiales como administración de medicamentos. Era una paciente que había que bañarla, había que darle su alimentación, darle sus medicamentos, estar pendiente de sus signos vitales. Trabajaban 12 horas y se entregaban el turno con la compañera que siguiera. No informaban a la fundación lo que habían hecho en el día, solo a su compañera. Tenían unos turnos y les pagaban de acuerdo a esos turnos que hacían en la quincena o al mes. Aseguró que tenían un cuaderno donde estaba como la nota, entonces ahí estaba la prueba de que iban a trabajar, eran como unas notas de enfermería. Llevaban el control en el cuaderno y se apuntaba lo que se le hacía a doña Rosa, pero no pasaban un informe a diario de lo que se le hacía. Cuando llegó a trabajar allá les presentaron el contrato de prestación de servicio, lo firmó y Lorena dijo que ella no iba a durar mucho tiempo, que ella iba a durar poco, entonces ella procedió a firmarlo a ruego como testigo de que ese contrato sí existió. Señaló que cada una tenía su uniforme. No había documentos como tal, en el cuaderno estaba la asistencia de ellas y de ahí mismo se sacaba los turnos que se hacían. Cuando estuvo ahí trabajando a ninguna le dieron uniforme. Refirió que ellas sabían el día a día lo que teníamos que hacer, tenían responsabilidades con Rosita y como tal que las supervisarían no. Aseguró que iba a prestar un servicio 12 horas y ya.</p>

Parte demandada – José Eliecer Castaño.

<p>José Eliecer Castaño – Interrogatorio de parte.</p>	<p>Sí conoce a la demandante. Los servicios de Yeimi Lorena los contrató el señor Libardo Andrés Mondragón, como representante legal de la fundación amor y ternura porque su madre estaba muy mal de salud y la llevó a la fundación durante casi 8 meses, mientras se hacían unas remodelaciones de la casa para poder tenerla allá, fue muy bien atendida allá y al momento de que la casa estuvo lista habló con don Libardo para extender el servicio del buen cuidado de su madre a la residencia y muy amablemente dijo que sí, entonces firmaron un contrato de prestación de servicios en donde le daba un dinero y este prestaba el servicio de la colocación de las enfermeras en la casa. Refirió que tiene una copia del contrato que firmaron, que no se había presentado al despacho porque se había embolatado por parte de ambos, pero que fue encontrado junto con un recibo de pago del primer mes. El objeto contractual es el de cuidar a su madre en el domicilio, prestarle los servicios de enfermería. Solo iba a llevar los medicamentos y algunos insumos. Inicialmente los turnos los dio don Libardo, también les dio una inducción a ellas, les daba una guía de como hacían los turnos y ellas los cambiaban también a conveniencia, pero nunca dejaban descubierta a mi madre que era lo que les interesaba, independientemente de quien cuadraba los turnos, siempre estuvo cubierta hasta el 31 de diciembre.</p> <p>Cuando se le preguntó por quién le pagaba a la demandante, señaló que firmaron un contrato con la fundación y entre la familia reunían un dinero y se lo pasaban a la fundación y ellos se encargaban de pagarles a las auxiliares. Entre todos los que habitaban en la casa hacían la supervisión de la labor. No le consta quien suministraba los uniformes. En lo que se acuerda, iban con diferentes uniformes, diferentes colores, estilos, logos y de pronto en alguno estaba el logo de la fundación, pero no está seguro. Tuvo el servicio de enfermeras hasta que la Nueva EPS les autorizó el servicio de enfermería. En algún momento supo que la demandante tenía una enfermedad y que la iban a intervenir quirúrgicamente, pero ellos no eran directamente jefes de ellos para supervisar esto. En algún momento tuvo algún inconveniente y su hermana Luzmila llamaba a don Libardo entonces era él quien se encargaba.</p>
<p>Gloria Cecilia Castaño – Testimonio.</p>	<p>Es Ingeniera electricistas y trabaja para una empresa como gerente regional. Si conoció a la demandante, porque ella le prestó los servicios a su madre a través de la fundación desde el 2008 hasta el 2012. Las funciones de la demandante</p>

	<p>era cuidar a su mamá, la bañaba, le daba los medicamentos, la cambiaba de posición porque es una persona postrada. Su mamá tuvo un acv, luego tuvo un tromboembolismo pulmonar y ya por la edad ella no se vale por sí misma. La demandante no recibía órdenes, todo lo relacionado con el cuidado lo hacía por cuestión propia y los medicamentos, los médicos eran los que daban los horarios en los que se debían suministrar. En esa época vivía en la casa, su mamá con su papá y un hermano, Diego Castaño. Nunca han sido los encargados de las enfermeras. El servicio de enfermeras fue contratado cuando a su mamá le dio el acv, se necesitó arreglar la casa donde vivían entonces buscaron hogares geriátricos y fueron a la fundación amor y ternura y dentro de todas las visitas que hicieron decidieron tener a su mamá ahí. Contrataron con el señor Libardo como dos meses o tres meses, mientras se arreglaba la casa. Después de que arreglaron la casa se llevaron a su mamá hablaron con don Libardo y se hizo un contrato de prestación de servicios en el cual él suministraba las enfermeras en dos turnos, de 7 am a 7 pm y 7 pm a 7 am, y no tenían ningún vínculo laboral con las enfermeras, él se encargaría de pagar todo través de la fundación. Les mandaba como una bitácora para decirles los turnos. Respecto a la asistencia y ellas se encargaban si una llegaba tarde de cubrirle mientras llegaba la otra y se encargaban de acuerdo a lo que le mandaba la fundación. Tiene entendido que era un contrato de prestación de servicios el que tenían las auxiliares. El valor que se cancelaba a la fundación, lo reunían entre todos los hermanos y su papá y se lo pagaban al señor Libardo de acuerdo al valor del contrato que firmaron con él. Si había una reclamación se hacía directamente a la fundación.</p> <p>No vio el contrato, no le consta, su hermana Luzmila Castaño en repetidas ocasiones le pidió una copia del contrato que tenía la señora Lorena con la fundación y no fue otorgado. Había una bitácora donde se especificaban esa parte de los turnos y era suministrada por la fundación. Los uniformes tenían un logo de la fundación amor y ternura. Era una blusa blanca y pantalón verdecito y también uno rosado. El contrato suscrito con la fundación consistía en el suministro para el cuidado digamos de sus padres de una enfermera de 7 de la mañana a 7 de la noche y de 7 de la noche a 7 de la mañana, para el suministro de medicamentos, bañarla, cambiarla de posición, hacerle algunos masajes, algunas terapias. Frente a las bitácoras era un documento donde las auxiliares colocaban a qué hora dio el medicamento, ejemplo el de la presión a las 7 de la mañana, el otro si tocaba a las 12 o las 7 de la noche. Quedaban registrados esos datos de cómo estaba la paciente, como se entregaba a la otra la auxiliar. Alguna vez lo leyó. No vivía allí en la casa, pero iba de visita y miraba si los medicamentos se le daban, también miraba si estaba cuidada bien de pañal, solo miraba si estaba bien o no.</p>
<p>Luzmila Castaño- Testimonio</p>	<p>Conoce a la demandante porque trabajó en la fundación amor y ternura y era una de las niñas que acompañaba a su mamá. Su madre estuvo recluida en la fundación dos o tres meses; no recuerda que la demandante haya atendido a su madre en la fundación, en su casa si lo hizo por ahí unos tres años y medio. Las enfermeras llegaban, le daban desayuno, el baño, estaban pendiente del algo. No tenían que ordenarle que hacer. El señor Libardo era el que estaba pendiente, en pocas ocasiones fue a su casa, unas tres o cuatro veces fue. La fundación sabía que se había prestado el servicio por un libro que firmaban y ese estaba en la casa y cree que luego se lo entregaban a don Libardo, pero ellos no lo revisaban. Los pagos los realizaba la fundación. La información del trabajo que hacían las demandantes lo hacía a la fundación. Si existió el contrato entre la familia y la fundación. No sabe el tipo de contrato que tenía la demandante. La actora la mandaban de la fundación como prestadora del servicio, en turnos de 7 de la noche a 7 de la mañana y ella iba porque existía un contrato con la fundación por ese servicio. Iban con diferentes uniformes, pero no recuerda logos. Cuando se le puso de presente la declaración juramentada y se le preguntó sobre la supervisión que manifestó ahí, señaló que esa supervisión (se queda en silencio el audio), para saber de qué trato le están dando, si le estaban dando los medicamentos. Indicó que la demandante no volvió y después fue a visitar a sus papás en la casa y se la encontró y le preguntó qué porque no había vuelto y simplemente dijo que prefería su salud, no le dio más motivos.</p>

En la audiencia de trámite y juzgamiento No. 393 del 02 de octubre de 2015, el señor **JOSE ELIECER CASTAÑO HENAO**, apporto al proceso la documental denominada como “Contrato de prestación de servicios de enfermería – Fundación Amor y Ternura. (Visible en el folio 186 del Expediente digital).

4.3. Caso Concreto.

Analizado el reparo propuesto junto con las pruebas obrantes en el proceso, no es materia de debate que, la señora **YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ**, sostuvo una relación contractual con la **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**, para prestar los servicios de auxiliar de enfermería a la señora **ROSA EMILIA HENAO**, madre del también demandado, **JOSE ELIECER CASTAÑO HENAO**. Prestación del servicio, que se dio de manera personal en turnos de 12 horas, que podían ser de siete de la mañana (7:00 A.M) a siete de la noche (7:00 P.M) o viceversa, por lo que, operó en favor de la demandante la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, como acertadamente lo indico el A-quo.

En ese sentido, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si la prestación del servicio acreditada por la demandante se desarrolló bajo la subordinación de la parte plural demandada hecho que daría lugar a la existencia del contrato de trabajo o si, por el contrario, la labor ejecutada se desarrolló de manera autónoma e independiente, características que son propias del contrato de prestación de servicios.

Debe recordar en este punto, que la subordinación se refiere a la facultad que posee el empleador para dirigir y ordenar las condiciones en las que desea se desarrolle la labor contratada, estando el trabajador en la obligación de acatarlas, siempre que estas no vulneren sus derechos ni sea contrarias a la Constitución y la ley.

El contrato de prestación de servicio, por su parte, es un vínculo de naturaleza civil, mediante el cual el contratista ejecuta la labor encomendada bajo su propia libertad, autonomía e independencia, es decir, esté no se encuentra bajo la subordinación de ninguna persona para cumplir las actividades contratadas. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-1699 de 2023, en la que citó la SL 2885 de 2019 y la SL4347 de 2020, sostuvo lo siguiente:

“En relación con el contrato de prestación de servicios se ha adoctrinado que este se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo”

Analizado el caso que ocupa la atención de la Sala, se considera que en este caso existió contrato de trabajo, independiente del nombre que le dieran las partes, con la Fundación Amor y Ternura, representada legalmente por el señor Libardo Andrés Mondragón.

Y se dice lo anterior, por cuanto si bien se insiste en acreditar con las pruebas, una supuesta autonomía de la demandante, en el cumplimiento de sus labores de cuidado para con la paciente Rosa Emilia Henao de Castaño, una valoración pormenorizada de las mismas, permite determinar que no fue así, veamos porqué:

Fue aportado al plenario, el contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Jorge Eliecer Castaño Henao y la mencionada Fundación, el objeto de dicho contrato, era prestar el servicio de enfermería 24 horas, a la señora Rosa Emilia Cano en su casa de habitación, el costo de este servicio, era la suma mensual de dos millones de pesos para el año 2008, que se incrementaría en un 6% el 1º de enero de cada año. En su interrogatorio de parte, el representante legal de la fundación Libardo Andrés Mondragón (minuto 1:41:31) aceptó, primero que las auxiliares de enfermería entre las que se hallaba la actora, fueron enviadas a

prestar el servicio (es decir, cumplir el objeto del contrato) y que la fundación se quedaba con una parte del dinero cancelado por la familia de la paciente como comisión por la asesoría.

De entrada se advierte, con el mero hecho de enviar a la demandante a la casa de la paciente para la atención y cuidado de esta, la prestación personal de servicios a una cliente de la fundación, nótese que varios de los testigos afirman, que la señora Rosa Emilia estuvo un tiempo internada en la Fundación Amor y Ternura (según sus dichos, mientras realizaban unas obras de adecuación en su casa) y que el servicio fue tan bueno, que contrataron con la misma entidad (no con las auxiliares de enfermería directamente, sino con la fundación), la atención en casa, por un valor fijo mensual y la asesoría y control del representante legal de la contratista, pues de hecho, en la cláusula tercera del mentado contrato se anota con claridad “cualquier queja o duda debe ser remitida al contratista”.

Es decir, era el contratista, la Fundación Amor y Ternura y no la familia de la paciente, la encargada de resolver las quejas y dudas respecto a la prestación de servicios de la demandante (y de las demás auxiliares) según el texto del contrato.

Ahora, la remuneración también era pagada por la fundación, independiente que el dinero proviniera de la familia, la fundación recibía el valor del contrato y cancelaba a las directas prestadoras del servicio, guardando para la entidad una comisión.

Para la Sala, se itera, no hay duda respecto a la existencia de los tres elementos que, conforme el artículo 23 del CST, consolidan el contrato de trabajo; la prestación personal del servicio, por cuenta de la fundación, la subordinación ejercida por esta, consistente en remitirlas a laborar a un sitio determinado y en unas condiciones también indicadas y el control ejercido sobre las mismas y; la remuneración.

La supuesta autonomía que tenían las auxiliares y que se pretende demostrar con la posibilidad que tenían de cambiar los turnos queda desvirtuada con la información que a través de correos debían darle al señor Mondragón, de hecho, este les solicitaba claridad en cuanto al cumplimiento de esos turnos, como se observa a partir del folio 161 del expediente, en los anexos de la contestación de la demanda, cuando el 26 de marzo de 2012, el citado hombre les responde uno de esos correos. Se itera, esos documentos provienen de la misma parte, por lo que para la Corporación no hay duda de su veracidad.

No resulta en cambio de recibo, la afirmación que da la actora en cuanto a que era la familia de la paciente, en especial su hijo Jorge Eliécer Castaño, quien ejercía control sobre la labor, pues en primer lugar, existía un acuerdo con la precitada fundación y, en segundo, lo que se evidencia de las declaraciones, es que la demandante le rendía informe al representante legal de Amor y Ternura y que era este quien recibía alguna queja o novedad de la familia y la tramitaba directamente con las auxiliares de enfermería, el supuesto control ejercido por los Castaño Henao, se refería única y exclusivamente a revisar las condiciones de atención de la madre, lo que no resulta extraño ni constituye en el sentir de la sala subordinación alguna.

Determinada la existencia del contrato de trabajo que se surtió entre Yeimmy Lorena Zamora y la Fundación Amor y Ternura, procede la Sala a verificar los pormenores de esa relación.

Los extremos no ofrecen discusión, el codemandado Jorge Eliecer Castaño Heno, los aceptó al dar respuesta al hecho primero de la demanda; la fundación aportó un contrato de prestación de servicios con la actora, que aunque no fue firmado por esta, certifica que la relación comenzó el 17 de septiembre de 2008, esto es, la misma indicada por la señora Zamora. El fin de la relación se dio el 3 de abril de 2012, según esas probanzas.

El salario queda acreditado con los recibos de pago que obran a partir del folio 161 y de ellos se extrae que verdaderamente era inferior al salario mínimo. Ahora, en este asunto, si bien se reclama el pago de horas extras, dominicales y festivos, lo cierto del caso es que no se acreditaron con precisión esas horas reclamadas, se dice si, y se demuestra, que la demandante laboraba en turnos de 12 horas diarias, alternando día y noche, pero también que luego de cierto tiempo descansaban cinco días y que podían cambiar con sus compañeras los

turnos cuando debían atender sus asuntos académicos (sin dejar nunca a la paciente sola), o reemplazarlas cuando estas estaban incapacitadas o no podían acudir. No es posible para la Sala, realizar elucubraciones en cuanto al trabajo en tiempo suplementario o de descanso, esa tarea le correspondía a la parte interesada conforme lo ha indicado la jurisprudencia laboral (reiterada recientemente en la SL2612 de 2023).

Por manera que el salario que se tendrá en cuenta para efectos de cancelar las acreencias pretendidas será el mínimo legal vigente para cada año.

En este asunto, si bien no se incluyó dentro del recurso de apelación el tema de la estabilidad laboral reforzada y la correspondiente indemnización, debe decir la Sala que si en gracia de discusión pudiera revisarse no cumplió tampoco la demandante con su deber de brindar certeza respecto al conocimiento que tenía el empleador de su estado de salud, es cierto, obra en el plenario la historia clínica que da cuenta de sus dolencias, empero, no hay prueba fidedigna que indique que el señor Libardo Andrés Mondragón tenía conocimiento de las mismas y que fue esa la razón por la cual tomó la decisión de finalizar la relación laboral, no hay prueba siquiera que acredite que fue el mencionado hombre quien despidió a la señora Yenny Lorena.

En reciente pronunciamiento (SL2834 de 2023), la Sala de Casación Laboral, reiteró su posición frente al tema de la estabilidad laboral reforzadas, recordando los presupuestos para declararla:

“Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

El conocimiento de dicha situación por parte del empleador en el momento del despido.

(iii) Una vez acreditadas estas premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que «[...] conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo [...]», en la medida en que «[...] el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables»”

La demandante demostró sus dolencias, es cierto, sin embargo no se ocupó de acreditar que el empleador las conociera para el momento del despido, por manera que no hay posibilidad de imponer la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tal como en su momento lo había determinado ya el Ministerio de Trabajo (fls. 156 y ss), tampoco el pago de las incapacidades posteriores a la terminación del vínculo o incluso la indemnización por despido injusto, porque lo cierto del caso es que la declaración de la misma actora siembra un manto de duda en cuanto al despido como tal, nótese que en su versión la señora Yeimmy Lorena indicó que le comunicó a Libardo Andrés Mondragón de su estado (por medio de llamada), de las recomendaciones que le había dado el médico tratante y de la posible incapacidad que le generaría la intervención que se le realizaría, pero lo cierto del caso es que no aporta ninguna prueba que certifique que la decisión de finalizar la relación proviniera del mencionado hombre, es decir, no acredita el despido, carga que le competía (Sentencia del 9 de agosto de 2007, radicación 30832, posición que se mantiene a la fecha, SL4270 de 2022, radicación 85620)

Decantado lo anterior, antes de proceder con el análisis y liquidaciones de las prestaciones deprecadas, es preciso analizar las excepciones propuestas, comenzando con la de prescripción.

Como ya se indicó, el vínculo laboral finalizó el 3 de abril de 2012, la demanda fue presentada el 20 de octubre de 2014, por tanto, las acreencias solicitadas después de la misma fecha del año 2011, salvo las cesantías en los términos del artículo 249 del CST, se vieron afectadas por el paso del tiempo.

No se accederá a la solicitud de pago de subsidios familiares, habida cuenta que dichos pagos “se erigen como parafiscales impuestos a empleadores, sin que su pago constituya per se un beneficio para el trabajador, por lo que tal desembolso solo puede ser reclamado por las entidades correspondientes, mas no por el trabajador -el demandante no reclamó ni demostró la ocurrencia de un perjuicio que se llegare a presentar por no haberse realizado los aportes correspondientes”, tampoco hay prueba alguna respecto a la existencia de beneficiarios de tales pagos (SL3956 de 2022, radicación 86639)

Finalmente, en cuanto “al pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social dentro de los periodos señalados, junto con sus intereses”, considera la sala que bien puede atenderse dicho pago, a cargo de la Fundación, directamente a la demandante, una vez acredite el valor de los efectuados ante el sistema (SL3981 de 2020), teniendo en cuenta que la señora Zamora indica que canceló directamente de sus ingresos. Por manera que se le dará la orden a la fundación para que, una vez reciba las constancias de pago, devuelva a la actora su valor, debidamente indexado, en un término no mayor a un mes, se itera, luego de recibida la evidencia del pago.

Le corresponden a la demandante los siguientes valores (archivo 1, liquidador tribunal).

-Cesantías:	\$1.827.220
-Intereses cesantías:	\$ 68.810
-Primas de servicios:	\$ 414.198
-Vacaciones:	\$ 639.899

Ahora, en cuanto a las indemnizaciones por no consignación de cesantías y no pago de salarios y prestaciones sociales solicitadas, debe recordar esta Corporación, que ha sido clara la jurisprudencia laboral en indicar que debe analizarse si el demandado, empleador, actuó de buena fe y por tanto puede verse liberado de tales sanciones. En reciente pronunciamiento, señaló la Sala de Casación Laboral (SL1886 de 2023, radicación 95592):

“De otra parte, reitera la Sala que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, como lo precisó esta Sala en las sentencias CSJ SL199-2021, SL4278-2022 y SL4311-2022, SL2886-2022 entre otras.

Es así como que la absolución de estas indemnizaciones, tanto la moratoria prevista en el artículo 65 del CST como la contempla (sic) en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no dependen de la simple afirmación de actuar de buena fe, o alegar este amparado por la celebración de un convenio de prestación de servicios, sino que deviene del examen probatorio, del análisis de los elementos de prueba que permitan establecer que se actuó efectivamente de buena fe.

En el caso que ocupa la atención de la Sala y como resulta del análisis del primer cargo, las documentales denunciadas, no desvirtúan la existencia del contrato de trabajo, como tampoco el hecho de que la demandante ejecutó sus actividades de manera subordinada y que sus funciones correspondían al cumplimiento del objeto misional para la cual fue creada la entidad, situación que descarta cualquier error invencible por parte del ad quem en considerar, que el vínculo existente entre las partes fuese de una naturaleza diferente a la de un contrato de trabajo, y que no genere el derecho al pago de las prestaciones sociales propias de un trabajador subordinado (CSJ SL4278-2022).

Se reitera además que este tipo de indemnizaciones sólo es procedente cuando quiera que el juez advierta que el empleador no aporta razones aceptables, serias y atendibles de su conducta, a partir del análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo. Se advierte que la carga de demostrar que no existe intención fraudulenta es del empleador CSJ SL3288-2021 y SL4278-2022.”

Aplicando la posición del máximo órgano de cierre en materia laboral y partiendo de la base que la Fundación Amor y Ternura propuso la excepción de fondo denominada Buena fe, procede esta Colegiatura a revisar si efectivamente se ocupó de probar que no tuvo intención fraudulenta en la relación que tuvo con la señora Yeimmy Lorena Zamora Vásquez.

Aportó el señor Libardo Andrés Mondragón, en su condición de representante legal de la fundación, copia del contrato de prestación de servicios pactado con la actora, aunque firmado

a ruego por otra persona. La citada señora lo desconoce, indica que fue enviada a prestar sus servicios a la casa de la paciente Rosa Emilia Henao de Castaño por el referido hombre.

Las declaraciones escuchadas y analizadas en conjunto permiten colegir que, contrario a lo manifestado por el señor Mondragón, la fundación que representa sí obtenía beneficios de los servicios prestados por la demandante y además, que era necesaria su participación y control de los mismos. No de otra manera se comprende que fuera él, en su condición de representante, quien hiciera la intermediación en la contratación de la demandante para atender a la señora Rosa Elena Henao, recibiera el valor de sus servicios y de otras dos compañeras, estableciera los turnos de tal suerte que si bien las trabajadoras podían cambiarlos, la citada adulta mayor nunca quedara desamparada; tuviera la posibilidad de atender las quejas de la familia o los inconvenientes que se presentaran en la atención y; finalmente, que se quedara con un porcentaje de lo pagado. De haber querido simplemente apoyar a la familia y a las auxiliares, habría hecho la conexión directa y permitido que fuera la familia la que se encargara del pago y del control de la labor.

Entonces se tiene, prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, no había duda que se trataba de un contrato de trabajo, en la fundación atienden pacientes y contratan personal para ello, no hay manera que la accionada no tuviera suficiente claridad de ello y por tanto, mantener a la demandante en las condiciones que lo hizo, durante más de tres años, demuestra un actuar alejado de la buena fe que pregona. En esas condiciones, se impone el reconocimiento y pago de las indemnizaciones reclamadas; que liquidadas también como se informa en el anexo, arrojan un total de \$874.823 (un día de salario año 2017: \$17.853 por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2012 y el 3 de abril del mismo año) para la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías correspondientes al año 2011 y; \$79.281.330 por la consagrada en el artículo 65 del CST, por el no pago de prestaciones a la terminación del contrato, esto es, a partir de 4 de abril de 2012 y liquidada hasta el 30 de noviembre del año 2023, sin perjuicio de los valores que se sigan causando hasta la fecha de pago de las mencionadas acreencias (un día de salario \$18.890, por cada día de mora).

Finalmente, en cuanto a las restantes excepciones propuestas por la Fundación Amor y Ternura y que denominó **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA, COMPENSACIÓN** y la **INNOMINADA**, se declaran no probadas habida cuenta que, la obligación existe a cargo de la entidad, es ella quien debe responder por lo pretendido, no se acreditó el pago de lo reconocido en esta sede y no encuentra la Sala otra excepción que declarar demostrada.

Con todo, sin más consideraciones por innecesarias, la sala **REVOCARÁ PARCIALMENTE** la decisión adoptada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca en la **373 del cinco (05) de octubre de dos mil quince (2015)**, en cuanto absolvió a la Fundación Amor y Ternura de las pretensiones de la demanda, condenando a esta entidad en la forma indicada, se confirmará en cambio la decisión respecto al señor Jorge Eliecer Castaño Henao, por las razones anotadas en el presente proveído.

5. Costas

Costas en ambas instancias a cargo de la Fundación Amor y Ternura y a favor de la demandante. En esta sede, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

6. Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala 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: REVOCAR PARCIALMENTE LOS ORDINALES PRIMERO Y SEGUNDO de la **Sentencia No. 373 del cinco (05) de octubre de dos mil quince (2015)**, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro delo proceso adelantado por la señora YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ en contra de la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA y JORGE ELIECER CASTAÑO HENAO, en cuanto absolvió a la Fundación de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante a favor de esa entidad.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**, identificada con el NIT: 805007464-6, representada legalmente por el señor **LIBARDO ANDRÉS MONDRAGÓN RUIZ** o por quien como tal haga sus veces, y **YEIMMY LORENA ZAMORA VASQUEZ**, que se surtió en el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2008 y el 3 de abril de 2012.

TERCERO: CONDENAR a la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA identificada con el NIT: 805007464-6, representada legalmente por el señor **LIBARDO ANDRÉS MONDRAGÓN RUIZ (o por quien haga sus veces)** a cancelar a favor de **YEIMMY LORENA ZAMORA**, los siguientes conceptos y valores:

-Cesantías:	\$1.827.220
-Intereses cesantías:	\$ 68.810
-Primas de servicios:	\$ 414.198
-Vacaciones:	\$ 639.899
-Sanción Artículo 99 Ley 50/90;	\$ 874.823

CUARTO: CONDENAR a la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA identificada con el NIT: 805007464-6, representada legalmente por el señor **LIBARDO ANDRÉS MONDRAGÓN RUIZ (o por quien haga sus veces)** a cancelar a favor de **YEIMMY LORENA ZAMORA**, la sanción prevista en el artículo 65 del CST, a razón de un día de salario (\$18.890) por cada día de mora en el pago de las prestaciones impuestas, hasta el 30 de noviembre de 2023, le corresponde a la señora Zamora, por este concepto, la suma de \$79.281.330.

QUINTO: CONDENAR en costas procesales en ambas instancias a la FUNDACION AMOR Y TERNURA y a favor de la demandante. Como agencias en derecho en esta sede se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: CONFIRMAR la decisión en cuanto absolvió al señor **JORGE ELIECER CASTAÑO HENAO** de las pretensiones de la demanda y **CONDENÓ** en costas procesales a la demandante y a favor del mencionado codemandado.

SEXTO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

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

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

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **d6814472e4d6efc28773b7700590e7fe204dc7a120b2297d9bf9b66f441bf7d5**

Documento generado en 12/12/2023 02:50:41 PM

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