TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 05 001 2022 00166 01 y 02

Angi Adriana Triana Vargas vs. Sociedad Médica Especialista Diagnóstico e Imagenología – Medsalud IPS

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2002, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por la entidad demandada, contra el auto de la misma que negó una solicitud de nulidad, así mismo contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se tienen los siguientes,

Antecedentes Generales.

1. Demanda. Angi Adriana Triana Vargas, mediante apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra Medsalud IPS, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 10 de octubre de 2021 hasta el 13 de mayo de 2022; en consecuencia, solicita se condene al pago del auxilio de las cesantías sus intereses, la sanción por su no consignación y por el no pago de los intereses; vacaciones, prima de servicios, reliquidación de los aportes a pensión teniendo en cuenta el salario real devengado, indemnización por el no pago a aporte a salud y riesgos laborales; indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST; reintegro, lo *extra* y *ultra petita*, costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios a la entidad demandada, en el cargo de auxiliar de enfermería de vacunación PAI, de lunes a viernes de 8 am a 5 pm, los sábados de 7 am a 1 pm y cuando se hacían campañas hasta las 5 pm, a cambio de un salario promedio mensual de $1.411.000, sin que la pasiva hubiese cumplido sus obligaciones como empleadora.

2. La demanda inicialmente se admitió (11 de agosto de 2022) como un proceso de única instancia, ya que al momento de calificarse las cuantías no superaban el monto legal para que fuese un proceso de primera instancia.

3. Contestación de la demanda. la entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que: *"el vínculo contractual que unió a las partes fue un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, en ningún momento lo fue bajo una relación de trabajo, pues la mencionada vinculación contractual entre las partes, lo fue conforme a la realidad de los hechos acaecidos y bajo una relación de carácter netamente civil y en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad. La demandante en desarrollo del mencionado CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, jamás mostró inconformidad alguna con el mismo o insinuó que no se ajustara a la realidad. La actividad de la demandante no fue subordinada respecto a mi mandante, ello lo demuestra el hecho incontrovertible de ser suscriptor de un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Al no haber prestado ningún servicio subordinado por la demandante, porque, la actividad fue autónoma, independiente y no continúa, la anterior no da lugar al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social. Los honorarios y la forma de liquidación realizada desde el inicio hasta la terminación de la vinculación entre las partes, acreditan la naturaleza civil de la relación existente entre las mismas. A la demandante le fueron cancelados en su totalidad los honorarios generados por la relación contractual que vinculo a las partes. Durante el tiempo en que afirma la demandante haber prestado sus servicios a la demandada, esta no formuló la menor reclamación a mi mandante respecto de salarios y prestaciones sociales, esto por el convencimiento que tenía y que por supuesto transmitió al demandado sobre la naturaleza civil de su relación jurídica. El 29 de abril de 2022, la demandada utilizó el numeral 4 de la cláusula octava para terminar el contrato de presentación de servicios suscrito con la demandante, por ello, no existe la obligación de la demandada de pagar la indemnización por despido sin justa causa. Mi representada no solo tuvo la convicción íntima y sincera, vale decir de buena fe, respecto de la naturaleza estrictamente civil de la prestación contratada con la demandante, sino que desarrolló su conducta contractual conforme a la misma creencia."*

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones, mala fe del actor, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción, compensación, enriquecimiento sin justa causa, abuso del derecho, genérica, buena fe de la demandada.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2023, resolvió: *"(…) Primero: Declarar que entre la demandante Angi Adriana Triana Vargas y la Sociedad Médica de Especialistas Diagnóstico e Imagenología Medsalud IPS, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 19 de octubre de 2021 hasta el 13 de mayo de 2022, en virtud del cual la primera prestó sus servicios personales como 'auxiliar de vacunación PAI'. Segundo: Condenar a la entidad demandada Sociedad Médica de Especialistas Diagnóstico e Imagenología Medsalud IPS, a pagar a la demandante Angi Adriana Triana Vargas. las siguientes sumas y conceptos: a. $ 797.239,01 por concepto de auxilio de cesantías. b.$ 29.828,71 por concepto de intereses sobre cesantías. c. $ 797.239,01 por concepto de prima de servicios. d.$ 401.878,01 por concepto de compensación de vacaciones e. $ 1.411.474,00 por concepto de indemnización por despido. f. $ 4.034.666,67 por concepto de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías a un fondo,*

acorde con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. g. $ 47.049,13 diarios a partir del 14 de mayo de 2022 y hasta por el término de 24 meses si no se efectúa el pago de prestaciones sociales dentro de ese plazo, a título de indemnización moratoria por falta de pago, contenida en el artículo 65 del CST. h. Los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes 25 y hasta que se produzca el pago de las cesantías y prima de servicios, si la mora persiste. i. $. 150.200,00 por concepto de reembolso de lo pagado en exceso por aportes a riesgos laborales. j. $ 407.559,00 por concepto de reembolso de lo pagado en exceso por los aportes a seguridad social en salud. k.$ 591.518,00 por concepto de reembolso de lo pagado por aportes a seguridad social en pensiones. l. La indexación de los intereses sobre las cesantías, compensación de vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por la falta de consignación de cesantías y los reembolso de lo pagado, con base en el IPC vigente al pago. Tercero: Condenar a la entidad demandada Sociedad Médica de Especialistas Diagnósticos e Imagenología Medsalud IPS, a reajustar las cotizaciones a seguridad social en pensiones de la demandante, con base en un IBC de $1.360.000 para el año 2021 y $1.411.474 para el año 2022, por haberse reportado un IBC inferior – el equivalente a 1 salario mínimo legal vigente mensual – para lo cual debe asumir el pago de la diferencia durante todo el tiempo laborado, con destino a Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías, junto con el pago de los réditos respectivos, a que hubiere lugar. Para una mejor ejecución de la sentencia, se concede el término de 5 días hábiles a la parte demandada para elevar solicitud de elaboración de la deuda, y una vez determinado su monto, cuenta con un plazo de 30 días calendario para el pago. En caso de que la parte demandada no eleve solicitud, la parte demandante puede hacerlo dentro de los 5 días hábiles siguientes, y una vez concretada la liquidación, se activa de un plazo de pago de 30 días calendario. Cuarto: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada. Quinto: Condenar en costas de instancia a la entidad demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de $1.800.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante..."

Así mismo informó: *"aunque la demanda se admitió para ser tramitada a través de un procedimiento ordinario de única instancia porque el monto de lo pretendido no superaba 20 salarios mínimos legales vigentes mensuales a su radicación, lo cierto es que, al momento de esta sentencia, las condenas – por el transcurso del tiempo y por tratarse de derechos de tracto sucesivo como lo es indemnización moratoria – sí supera ese límite; por lo tanto, se activa la posibilidad de que la parte demandada únicamente interponga recurso de apelación contra la sentencia si así lo estima, en virtud del postulado de la doble instancia, sin que lo actuado pierda validez, a la luz del artículo 16 del Código General del Proceso..."*

5. Solicitud de nulidad. De cara a la anterior determinación del juez, el apoderado de la demandada presentó solicitud de nulidad en los siguientes términos: *"Solicito la nulidad teniendo en cuenta la causal establecida en el art. 29 de la CP, que es el derecho a la defensa y el debido proceso; porque el proceso fue admitido, revisado y tramitado bajo el procedimiento de única instancia, por lo que se debió adelantar el procedimiento respectivo; por tal motivo al proferir una sentencia en la cual se viola el principio de única instancia, el despacho ha generado una nulidad; la Corte Suprema de Justicia Laboral y el Tribunal de Cundinamarca han establecido que en estos casos lo que hay que hacer es decretar la nulidad respectiva, e iniciar nuevamente el proceso..."*

6. Auto de primera instancia. El juez laboral negó la solicitud, tras considerar: *"Luego de analizar los requisitos para la procedencia de la solicitud de nulidad, decide estudiarla de fondo y considera que no tiene razón el apoderado de la parte demandada, toda vez que el art. 16 del CGP*

establece la prorrogabilidad de la competencia en cuyo caso lo que el juez debe hacer es adoptar los correctivos de rigor, y en el presente caso se garantiza el postulado de la doble instancia precisamente porque a pesar de que el proceso al momento de la radicación no superaba los 20 SMLMV... con la sentencia se sobrepasa ese monto, la jurisprudencia ha mencionado que lo actuado conserva validez, debido a que el juzgador es un juez laboral del circuito que conoce de ambas categorías del proceso, única y primera instancia, y en este caso lo único que hay que hacer es garantizar el postulado de la doble instancia con la posibilidad de interponer el recurso de apelación..."

7. Apelación auto parte demandada: *"lo que se está debatiendo en este trámite, no es que el juez laboral no tenga competencia para conocer los procesos, lo que estoy manifestando como causal de nulidad por violación al art. 29 de la CP., una violación clara al derecho de defensa y debido proceso; todo el trámite se dio bajo el procedimiento de única instancia, más no bajo el procedimiento de doble instancia como debe ser tramitado..."*

8. Apelación sentencia: inconforme con la sentencia de primer grado la parte demandada interpuso recurso de apelación que sustento en los siguientes términos: *"(…) Está claro que las documentales obrante en el proceso, y de los testimonios practicados durante este respectivo proceso, no se pudo acreditar que hubiera subordinación jurídica por parte de la demandante con la entidad demandada, ¿Por qué no se pudo acreditar ese hecho? porque lo que está claro es que no se pudo determinar cuál es el horario de la demandante, "el hecho de que la gente diga que tiene una jefe," pues esas son manifestaciones que se realizan, pero no quiere decir que se ejerza subordinación jurídica sobre la respectiva contratista, además que jurisprudencialmente también se ha dicho en muchos casos, que si bien es cierto se invierte la carga de la prueba no puede ser posible que la demandante, en este caso, sea desquitada de todo tipo de carga argumentativa y procesal dentro del proceso... Está claro que dentro del proceso lo que quedó acreditado fue un verdadero contrato de prestación de servicios, más aún cuando la actividad, vuelvo y reitero lo dicho en mis alegatos de instancia, más aún cuando lo que aquí se planteó claramente, era una vacunación PAI, la cual era ocasional, esporádica, no era permanente, inclusive en una época muy compleja, que era la época de la pandemia del COVID 19, donde estaba claro que no era viable ni era posible hacerlo... Cómo no sé va hablar de buena fe en este proceso judicial, cuando una entidad como la que yo represento no vinculó a la contratista de mala fe, porque es que pareciera y desconoce este despacho judicial, la pandemia es que en la pandemia las empresas no prestaban el servicio; es decir, que este despacho judicial le da un tratamiento a una situación excepcional, tan es así que todavía hacemos trámites vía virtual, lo cual antes era imposible, es decir, si unas instituciones que tenían actividades ocasionales como la vacunación de menores era una entidad como la que yo represento, entonces decir que en una época de pandemia de COVID 19, que la entidad no tenía facturación, que no tenía recursos, que había una mala fe, y que lo que se buscó fue desdibujar una relación laboral para contratar por prestación de servicios, honestamente es desconocer la realidad de la pandemia. Adicionalmente, los que, inclusive, tuvimos hijos en época de pandemia, sabemos y conocemos cómo era el tema de la vacunación y el temor que había de las personas a acudir a las instancias hospitalarias, ¿por qué? porque los focos de mayor COVID eran las IPS; por el contrario, lo que hubo fue buena fe de mi representada, tal como lo dijo la representante legal en su interrogatorio de parte, si no hubiera habido una crisis, entonces, por qué la nación dio insumos y dio valores a eso; y un punto que no quiero pasar por alto en este recurso de apelación es que cuando revisamos la seguridad social, en las condenas a la seguridad social, no se le ordena pagar a la demandante, se ordena pagar a la entidad de seguridad social porque son dinero de la seguridad social, no son dineros propios de los particulares..."*

9. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

9.1. La demandante manifiesta que, respecto de la solicitud de nulidad, la misma no se encuentra cimentada en ninguna de las causales taxativas del art. 133 del CGP, pero en gracia de la discusión de tratarse de una causal constitucional, de todas formas, el juez de primer grado respetó y concedió el derecho de la doble instancia, en concordancia con la jurisprudencia vigente.

Ahora bien, en relación con la apelación de la sentencia, mencionó que en concordancia con las documentales aportadas dentro del litigio se logró acreditar el elemento de subordinación y dependencia en la relación laboral; que sí existió mala fe, pues la demandada tuvo la clara intención de ocultar la naturaleza laboral del vínculo contractual; y por último que sí hay lugar al reembolso de aportes a seguridad social a la demandante, toda vez que dichos dineros ya ingresaron al mencionado sistema, y por lo tanto se le debe cancelar a la misma el porcentaje que omitió pagar la demandada.

9.2. La demandada en sus alegatos básicamente reitera lo expuesto en su medio de impugnación referente a la nulidad del proceso, agregando una serie de normas y jurisprudencia para sustentar sus dichos.

10. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver lo siguiente: 1. Se equivocó el juzgador de instancia al negar la solicitud de nulidad?¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que había lugar a declarar el contrato de trabajo entre las partes, de conformidad con lo consagrado en el art. 24 de CST, o si por el contrario como lo opone la parte demandada no se demostró el elemento de la subordinación? Dependiendo de lo que resulte, verificar si había lugar o no a imponer las condenas por aportes a seguridad social, así como a las moratorias en virtud del supuesto de que la demandada actuó de buena fe.

AUTO 01

11. Lo primero por decir, es que, de conformidad con lo establecido por nuestra corporación de cierre, en el estudio de las nulidades procesales tienen aplicación los principios de taxatividad y especificidad, lo que se traduce en que únicamente se puede

invocar las causales contempladas en la Ley, y en los eventos en que deba preservarse el debido proceso de las partes. (CSJ SL2768-2021 Rad. 82386 del 12 de mayo del 2021).

El apoderado de la demandada invocó una causal constitucional de nulidad por violación al art. 29 de la CP., o dicho en otras palabras una conculcación al derecho al debido proceso representada a través del derecho a la defensa, en la medida en que al momento de proferirse la sentencia y concederse la doble instancia, lo que debió ordenarse fue declarar la nulidad y retrotraer el proceso a uno de primera instancia, y no emitirse fallo alguno.

Como se señaló en precedencia el juzgador de primer grado analizó la solicitud de nulidad de fondo, negándola, lo que habilita a este Tribunal para estudiar el medio de impugnación.

En ese orden de ideas, baste con decir que esta Sala acompaña la decisión del juez de primer grado al negar la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de Medsalud IPS, como quiera que en este caso en particular no existe ningún yerro en la decisión del juzgador, al contrario se garantizó el derecho a la defensa -doble instancia-, al punto que la accionada pudo apelar la sentencia; recordando que el juez *a quo* al ser el único de la jurisdicción laboral del circuito de Fusagasugá, se encontraba legitimado para conocer los dos tipos de proceso (única y primera instancia) (art. 16 del CGP), y conceder el recurso de apelación como efectivamente lo hizo, sin que esto implique, de ninguna manera, que se tenga que declarar la nulidad de lo actuado hasta el auto admisorio de la demanda, pues eso sólo sería un desgate en la recta administración de justicia que atenta significativamente contra el principio de celeridad; menos si se tiene en cuenta que se cumplieron todas las etapas procesales, e incluso, el apoderado de la demandada tuvo la posibilidad de presentar su contestación por escrito, a pesar que no es el deber ser en los procesos de única instancia, de ahí que no se entiende la inconformidad del profesional del derecho.

Al respecto nuestra Corporación de cierre, ha mencionado que: *"De acuerdo a lo expresado por esta Sala, de manera reiterada, no se puede pasar por alto, que si bien los procesos judiciales cuestionados se tramitaron por el procedimiento de única instancia, las condenas estipuladas en cada una de las decisiones de primer grado fustigadas, superaron los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que, el órgano Colegiado acusado, debió conocer, tramitar y fallar lo que en derecho correspondía, los recursos de apelación oportunamente interpuestos por parte de la aquí accionante, toda vez que, inadmitir dicha solicitud quebrantaría el principio de la doble instancia, lo cual se ha establecido manifiestamente, que en este tipo de contiendas son una garantía fundamental de los administrados estipulado en la Carta Política... (STL 14581 DE 2022)"*

Colofón de lo dicho se confirma el auto apelado y se condena en costas a la parte demandada por perder su recurso, incluyéndose como agencias en derecho la suma de $650.000.oo en favor de la parte demandante.

Dilucidado lo anterior se continua con el análisis del recurso de apelación contra la sentencia.

SENTENCIA 02

12. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).
De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

13. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24; Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61; Código General del Proceso arts. 164, 167, 191; CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272, entre otras.

Consideraciones

Por cuestiones de método, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

Como ya se mencionó en los antecedentes de esta sentencia, el Juez Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 19 de octubre de 2021 hasta el 13 de mayo de 2022, sin que los extremos de la relación contractual hubiesen generado algún tipo de controversia por alguna de las partes.

Motivó lo decidido en que la demandante logró demostrar el elemento del servicio ejerciendo las labores de auxiliar de vacunación PAI, sin que la parte demandada hubiese desvirtuado la presunción legal que pesa en su contra y por lo tanto nació a la vida jurídica la relación laboral reclamada.

En cuanto a las Indemnizaciones moratorias por la falta de consignación de las cesantías y por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales consideró la pasiva no justificó en debida forma las razones por la cuales vinculó a la demandante a través de un contrato de prestación de servicios para ejercer el cargo de auxiliar de vacunación, sumado al

hecho de que las funciones y tareas ejercidas por la gestora no pueden ser consideradas como autónoma e independientes.

Y en relación con los aportes a seguridad social integral, dijo que había lugar al importe con cargo al porcentaje que le correspondía al empleador, y como se acompañó la constancia de afiliación y de pago de las respectivas cotizaciones, ordenó la devolución en favor de la demandante del porcentaje que debió asumir la pasiva.

La parte demandante apeló, insistiendo que no se demostró la subordinación y por lo tanto el vínculo existente entre las partes fue de carácter civil a través de una prestación de servicios; que actuó de buena fe, y que los recursos del sistema de seguridad social no se le pagan directamente a la demandante, sino que son dineros propios de particulares.

1. ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que había lugar a declarar el contrato de trabajo entre las partes, de conformidad con lo consagrado en el art. 24 de CST, o si por el contrario como lo opone la parte demandada no se demostró el elemento de la subordinación?

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral 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.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato

diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

En el asunto quedó demostrado que la señora Angi Adriana Triana Vargas prestó unos servicios personales en favor de Medsalud IPS, como auxiliar de enfermería de vacunación PAI, la demandada nunca desconoció la prestación de los servicios de la demandante, lo que igualmente se acredita con el contrato de prestación de servicios, las cuentas de cobro, visibles en los pdf´s 02 y 12 del expediente digital, lo confesado por la representante legal de la entidad demandada, y lo narrado por las testigos, de tal suerte que se acepta dicha prestación de servicios, en los extremos temporales declarados en primer grado, los que dicho sean de paso que no fueron controvertidos, dado que lo que se debate es que los servicios no se prestaron de cara a una relación laboral, sino, se reitera, mediante contratos de prestación de servicios civiles por parte de la actora, al considerar la parte apelante que no estuvo sujeta a subordinación jurídica la accionante.

Precisado lo anterior, si bien es cierto que la sola prestación personal de unos servicios personales no es suficiente para declarar por esa sola circunstancia la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, el estudio que deberá abordar la Sala se concreta a verificar las particularidades y dinámica general del nexo que ligó a las partes, durante los interregnos aceptados, con el fin de establecer si quedó acreditada o no, que dicha labor de auxiliar de enfermería de la actora se realizó de manera independiente o autónoma, es decir, sin subordinación jurídica por parte de la entidad demandada, lo que conllevaría a demostrar que el nexo no fue de índole laboral.

Aclara la Sala, a diferencia de lo planteado por el extremo pasivo en su recurso, que el elemento de la subordinación jurídica no debe demostrarse por la parte demandante, por la sencilla razón que el estatuto del trabajo, tal como quedó visto, es claro en consagrar una ventaja procesal a la parte accionante, o, dicho de otra manera, establece una presunción legal, la que debe ser desvirtuada por quien es considerado como empleador.

De tal manera que el camino a seguir es revisar las pruebas allegadas al plenario, con miras a establecer si la entidad demandada Medsalud IPS logró demostrar que la

demandante no estuvo sometida a la subordinación jurídica, carga probatoria que estaba radicada en su cabeza, dado que a la demandante le bastaba acreditar la prestación personal del servicio, la que no merece mayor discusión en este caso, por ende, la pasiva le competía derruir la mentada presunción.

Veamos lo que dicen las pruebas allegadas al proceso.

Obra en los PDF´S 02 y 12, el contrato de prestación de servicios suscritos entre las partes, cuentas de cobro, pagos, entre otros, sin que tales instrumentales tengan la virtualidad de derruir la mentada presunción, como quiera que el contenido de estos documentos no supera la mera ficción, y como se sabe, de conformidad con el art. 53 de la Constitución Política, en materia laboral tiene prevalencia la realidad sobre las formas, por lo tanto tales documentos no se encuentran calificados, por si solos, para derruir la citada presunción legal y establecer que la vinculación entre las partes lo fue de índole civil no laboral.

Por el contrario, revisado el contrato de prestación de servicios, es dable identificar ciertos indicios de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en específico, en la cláusula segunda, se establece: *"OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga en especial a: comprobar diariamente al inicio y final de la jornada las temperaturas y humedad de la nevera, congelador y del ambiente con el fin de mantener la cadena de frío de los biológicos y las pilas. Desarrollar actividades de PYP a través del programa de vacunación. Participar en la ejecución de jornadas de vacunación que se adelanten a nivel local, departamental o nacional. Verificar los documentos en regla de los pacientes según entidades contratantes. Realizar la entrega de informes de vacunación en las fechas establecidas. Controlar el uso de biológicos, jeringas y manejo de residuos de acuerdo al plan de gestión integral. Realizar demanda inducida con bases de datos con el objeto de ampliar a la vacunación extra mural cumpliendo los estándares establecidos por la IPS. Velar por el buen funcionamiento, cuidado y manejo de los equipos y elementos de trabajo de la IPS. Ejecutar las acciones de enfermería de su competencia, según asignación y o delegación del profesional y guías instructivos institucionales cumpliendo con los estándares de calidad adoptados por la institución. Participar en las capacitaciones y comités que le sean inherentes al cargo. Desarrollar acciones para el cumplimiento de planes, programas y proyectos del área de su competencia, con el fin de cumplir los objetivos y metas propuestos por la institución. Brindar una atención oportuna, personalizada, humanizada, continua y eficiente, de acuerdo con estándares definidos en la institución, para una práctica competente y responsable; con el propósito de lograr la satisfacción del usuario y su familia. Mantener una comunicación efectiva con las personas con quienes interactúa identificándose y dirigiéndose con amabilidad, explicándole con lenguaje claro y sencillo las acciones realizadas. Respetar los límites de las atribuciones y responsabilidades señaladas en manuales, normas y políticas institucionales, respecto de la información que corresponde dar a cada integrante del equipo de salud. Realizar aseo terminal y desinfección según manual de bioseguridad diariamente en los consultorios asignados, equipos camillas, equipos biomédicos y equipo cómputo, instrumental una vez termine la consulta realizando el respectivo registro de la planilla que corresponda. Presentarse con el uniforme establecido y portar el carnet que lo edifica con personal*

asistencial de la IPS Medsalud Ltda...". En la cláusula novena, se dispuso que la accionante no podía ceder parcial, ni totalmente la ejecución del contrato a un tercero, sin la autorización expresa de la entidad demandada.

Colígese del clausulado reseñado que, aunque no era necesario que la demandante acreditara la subordinación, con tales disposiciones contractuales, se puede inferir que estuvo bajo la subordinación de la entidad demandada, ya que no podía actuar por fuera de los requerimientos establecidos por la pasiva; debía portar el uniforme y carné otorgado por la pasiva, acatar las ordenes de los profesionales, y cumplir con los manuales, políticas o guías de la pasiva, asistir a capacitaciones; la demandante no podía subcontratar la actividad personal sin autorización de la demandada, ello conduce a considerar que dicha relación contractual, estuvo lejos de demostrar autonomía o independencia de la actora en la prestación del servicio, y más bien se ubica su vinculación en un escenario más cercano a la relación de trabajo.

En ese mismo sentido se allegó una solicitud de permiso o ausencia (PDF 02), presentado por la demandante a la demandada de fecha 1º de marzo de 2022, recibió por la pasiva; de igual forma un formato de selección de personal de parte de la accionada, con entrevista efectuada a la demandante, lo que tampoco permite derruir la presunción legal en contra de Medsalud IPS; al ser documentos propios o que usualmente se utilizan con personas vinculadas a través de un contrato de trabajo.

El interrogatorio de parte de la representante legal de la accionada no puede tenerse en cuenta como prueba en su favor, dado que a las partes no le es dable fabricar pruebas que le favorezcan, simplemente se valoran como una ratificación de su teoría de defensa, y no más, a la luz de lo establecido en el art. 191 del CGP.

Con todo, si se escucha con detenimiento lo informado por la representante legal de la pasiva, esta persona suministró datos importantes que refuerzan la teoría de la relación laboral: dijo que cuando la demandante tenía que vacunar se le exigía que estuviera a las 7 am porque antes de las 9 am tenían que vacunar; que quien le impartía órdenes a la demandante era la jefe de enfermería la señora Paola González, que ellos buscaban la población a quien aplicar la vacuna, que Paola González era quien le entregaba los listados a la demandante; que la demandante no delegó sus funciones; que durante la relación contractual la demandante tuvo un periodo de prueba de 3 días para poder determinar sus capacidades.

Los dichos de la testigo Laura Canela Mayorga, líder de talento humano de la pasiva, no son conducentes para desvirtuar la presunción legal del art. 24 del CST, contrario sensu, con su relato se afianza la creencia de la relación laboral, ella dijo que la demandante fue sometida a un proceso de selección para desempeñar el cargo e vacunadora de PAI, que en el proceso de vacunación se llevaba en un horario de 8 am a 5 pm y que la demandante debía estar en disponibilidad, que el municipio enviaba el listado de personas a vacunar, la coordinadora asistencial se lo entregaba a la jefe y esta a su vez entregaba el listado a la persona encargada; que la jefe de vacunación era la que estaba atenta de si se vacunaba o no y de reportar las novedades, tales como las ausencias; que si la demandante no laboraban le descontaban el día de trabajo; es decir, se insiste, se refuerza aún más, la convicción de la existencia del contrato de trabajo, bajo la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Lo propio ocurre con la declarante Karen Padilla Peñuela, quien trabajó para la pasiva como auxiliar de talento humano por 2 meses (enero y febrero de 2022), y durante el tiempo en que la testigo prestó sus servicios, dijo que la demandante casi siempre estaba en la sede de vacunación, o en una jornada de vacunación; que la demandante tenía una jefe (enfermera) inmediata; que la demandante prestaba sus servicios de lunes a sábado, desde las 7 am.

Así mismo la deponente Yenci Yohana Mosquera, quien trabajó para la demandada como orientadora (2021 a 2022), solo fue relevante para establecer que la gestora laboraba todos los días de 7 am a 12 m y de 1 a 5 pm.

Estas tres testigos, lejos estuvieron de favorecer los intereses del extremo pasivo, y al contrario si permiten entrever que el servicio prestado de la accionante no era autónomo e independiente; y es que en todo caso, se itera, aunque no es del caso acreditar la subordinación, al tratarse de actividades tan técnicas, como las de una auxiliar de enfermería, la demandada no debía expedir órdenes todos los días, pues la actora simplemente debía ceñirse al listado de población a vacunar proporcionado por el municipio de Fusagasugá y suministrado a la demandante a través de la jefe de enfermería (jefe directa de la demandante).

Ahora, se resalta que por obvias razones los elementos, tales como uniformes, carné, los pacientes, vacunas, eran suministrados por la pasiva, en especial el listado de personas a vacunar era proporcionado a la demandante a través de la jefe de enfermería; de lo que se infiere que los auxiliares no podían escoger los pacientes a su libre albedrio.

Las anteriores razones son más que suficientes para establecer que no se equivocó el juzgador de instancia al declarar la relación laboral entre las partes, y en ese orden de ideas no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en este punto.

2. ¿Hay lugar o no a la condena por concepto de devolución a cargo del empleador del porcentaje de las cotizaciones a seguridad social?

En este punto hay que decir que no le asiste razón a la apelante, en la medida en que como quiera que se demostró que la demandante efectuó los aportes a seguridad social integral (salud, pensión, ARL) y estos ya se encuentran registrados en el respectivo sistema, había lugar a la devolución del porcentaje del empleador pagado por la gestora en su totalidad, pues la pasiva no puede desligarse de dicha obligación, toda vez que se declaró la existencia de la relación laboral, de ahí la sinrazón de lo esbozado por el recurrente, en el entendido de que en este caso en particular, al tratarse de devolución del porcentaje del empleador en las cotizaciones, su pago se ordena directamente en favor de la demandante, quien fue la que sufragó, en principio, la mentada obligación, sin que tal circunstancia amerite mayor discusión.

3. Indemnizaciones moratorias por la falta de consignación de las cesantías y por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales

Para el estudio de la indemnización por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales establecida en el art. 65 del CST, y la sanción por no consignación de las cesantías, de manera analógica, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que como estas no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el empleador, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, según las condiciones particulares de cada caso (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras).

En este caso es viable concluir que la conducta de la entidad demandada no estuvo revestida de buena fe, porque el contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandante y la entidad demandada fue solo una ficción; en efecto, como fue manifestado por las testigos Laura Canela Mayorga, Karen Padilla Peñuela y Yenci Yohana Mosquera, tenía que cumplir un horario, y si bien el cumplimiento de una jornada de trabajo en el sector privado no es indicativo, por si solo, de una relación laboral, eso atado al hecho de que la demandante recibía ordenes de una jefe de

enfermería Paola González (como lo confesó la representante legal de la pasiva) quien era la persona encargada de entregarle el listado de población a vacunar; además debía estar en disponibilidad por cumplir el horario de trabajo, en atención a las directrices del municipio y por tratarse de una gestión de vacunación, como lo dio a entender la deponente Laura Canela Mayorga; tenía que usar el uniforme y carné; los servicios se prestaban dependiendo del listado del municipio, sin que la demandante tuviera la posibilidad de escoger a quien quería vacunar; asimismo no puede pasarse por alto que la actividad de auxiliar de enfermería de la demandante fue constante, lo que lejos estuvo de ejecutar de manera autónoma e independiente esa labor de auxiliar de enfermería de vacunación PAI, y según el contrato debía y cumplir con los manuales, políticas o guías de la pasiva y asistir a capacitaciones; todas esas circunstancias en conjunto son las que permiten inferir que el empleador si tenía certeza de la existencia de la relación laboral; sin que resulte como factor eximente de mala fe la crisis provocada por la pandemia COVID – 19, porque al margen de ello, el empleador siempre debió cumplir con sus obligaciones.

Vale recordar que esta Sala, en decisión mayoritaria, en un caso de similares contorno en el proceso con radicado 25297310300120190005801 reiterada en el proceso 25290 03 12 002 2018 00463 01, dijo: *"Sobre el particular estima la mayoría de la Sala, que se debe confirmar la condena impuesta por el juez de primera instancia, toda vez que revisados los medios de prueba allegados al procesono se evidencia, que el proceder de la demandada hubiese estado revestido de buena fe, por el contrario lo que se colige es que la utilización del modelo de contrato por prestación de servicios, simplemente tiene el propósito de simular u ocultar el contrato de trabajo. En efecto, debe anotarse que por la naturaleza de las actividades desarrolladas por la demandante de auxiliar de enfermería son subordinadas, pues la trabajadora no puede dejar de atender las instrucciones que recibe para el ejercicio de su labor, y conlleva un alto grado de responsabilidad. Por lo tanto no existe autonomía ni independencia, se requiere el exacto cumplimiento de los procedimientos, suministro de medicamentos y demás actividades, con la frecuencia y a horas determinadas…"*.

Y dado a que no se reprocharon los guarismos que obtuvo el juez de primera instancia, así como el monto de las condenas que impartió, no hay lugar a que la Sala efectúe ningún pronunciamiento por no tener competencia para ello.

Colofón de lo dicho se confirma la sentencia apelada.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte demandada, inclúyanse como agencias en derecho la suma de $2.600.000.oo.

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Confirmar** el auto apelado mediante el cual se negó una solicitud de nulidad procesal, se condena en costas al extremo pasivo incluyendo como agencias en derecho $650.000.oo, conforme a lo motivado.

Segundo: Confirmar la sentencia apelada, se condena en costas al extremo pasivo incluyendo como agencias en derecho $2.600.000.oo, acorde con lo considerado.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado