TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

PONENCIA COMPARTIDA

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA MILENA BEJARANO LANCHEROS CONTRA ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS. ARS y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS SAS Radicación No. 25297-31-03-001-**2019-00058-**01

Bogotá D.C. diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Como lo establece el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, se emite la presente sentencia de manera escrita. Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá - Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante promovió el proceso con el fin que se declare que entre ella y la demandada Global Life Ambulancias S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de enero de 2017 al 15 de abril de 2018, el que fue terminado sin justa causa; en consecuencia, solicita el pago de salarios, horas extras, auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización de los art. 64, 65 del CST y por despido en estado de embarazo, licencia de maternidad, aportes a pensión, indexación, lo *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

2. Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que Ecoopsos es una empresa prestadora de servicios de salud y contrató a la empresa Global Life

Ambulancia SAS para que le suministrara una enfermera con el fin de brindar una atención permanente a pacientes afiliados de Ecoopsos o beneficiarios en el municipio de Gachetá. Es así como Global Life Ambulancias SAS contrató sus servicios personales de enfermera asignándole pacientes conforme las necesidades del servicio en un horario de 7 am a 7 pm de lunes a sábado del 18 de enero al 17 de julio de 2017, a cambio de un salario inicial fijado en la suma de $950.000 y atendiendo a la señora Hermencia Moreno; refiere que a partir del 18 de julio de 2017 y hasta el 15 de abril de 2018 le asignaron el cuidado de la señora María Zoraida Garavito quien se encontraba en el hogar geriátrico de Gachetá teniendo que cumplir un horario de 24 horas y en esa oportunidad su remuneración se incrementó a la suma de $1.200.000. Relata que del 18 de enero al 17 de julio de 2017 trabajó 8 festivos, 544 horas extras diurnas y 32 extras de día festivo; del 18 de julio de 2017 al 15 de abril de 2018 trabajó 18 domingos, 5 días festivos, 552 horas extras dominicales y festivas, 960 horas extras nocturnas. Agrega que la terminación de la relación laboral se dio de manera unilateral por parte de la demandada Global Life Ambulancias y aparentemente obedeció al hecho de que no había más trabajo para asignar; sin embargo, a su parecer, esta decisión se produjo con ocasión a su estado de embarazo, pues dicha accionada tenía conocimiento de su estado de gravidez; por todo lo anterior considera que le adeudan las acreencias laborales descritas en el numeral primero de los antecedentes (fls. 32 a 44; 47 a 55 - subsanación).

3. El Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá, mediante auto de fecha 11 de julio de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a las demandadas (fl. 56). Las diligencias se cumplieron de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 del CPTYSS (fls. 66 y 75).

4. Las accionadas contestaron con oposición a las pretensiones, así:

Global Life Ambulancias SAS dijo que tiene como actividad principal el traslado de pacientes en ambulancias, pero también brinda asistencia y asesoría empresarial en temas de salud a diferentes entes, precisamente en ese marco por solicitud y encargo oneroso de Ecoopsos ESS EPS-S realizó una convocatoria abierta para enfermeros (as), y así procedió con la contratación de la demandante; luego de esto Ecoopsos se hizo cargo directo de las labores que debía realizar la demandante en virtud del servicio de enfermería solicitado por este ente territorial, en esa medida considera que la actora nunca le ha prestado servicios de ninguna naturaleza; sin embargo., luego de

la labor de reclutamiento Ecoopsos le encargó a Global Life Ambulancias SAS para que en varias oportunidades revisara el cumplimiento de los deberes éticos y clínicos de la accionante en su calidad de enfermera, pero reitera que nunca hubo contrato de trabajo entre ellos. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, ausencia de relación laboral, ausencia de relación contractual, prescripción, pago, compensación, buena fe, mala fe de la demandante y genérica (fls. 83 a 105)

Ecoopsos EPS SAS, dijo que el apoderado de la demandante pretende el reconocimiento laboral de salarios, prestaciones, e indemnizaciones por despido injusto y el pago de los respectivos importes, pretendiendo crear una relación laboral mediante contrato de trabajo abiertamente inexistente ya que no reúne los requisitos exigidos por ley; de esta suerte, si tuvo alguna relación esta fue diferente al contrato de trabajo, en tal entendido no se podrán imponer las consecuencias legales sobre situaciones que no se enmarcan dentro del contrato de trabajo. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral entre demandante y demandado mediante contrato de trabajo, inexistencia de la obligación prestacional y salarial a cargo de la demandada y a favor de la demandante y ausencia de causa legal y suficiente para reconocer las pretensiones de la demanda, enriquecimiento sin causa, buena fe contractual (fls. 238 a 248).

5. El Juez Civil del Circuito de Gachetá mediante sentencia del 6 de marzo de 2020 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y la demandada Global Life Ambulancias SAS desde el 18 de enero de 2017 hasta el 15 de abril de 2018, en la que ejerció las labores de enfermera auxiliar a domicilio, con una última remuneración de $930.000, y que la relación terminó por un despido indirecto; de igual forma determinó que Ecoopsos EPS S.A.S. debía responder solidariamente por las resultas del proceso; así las cosas, condenó a las demandadas al pago de 15 días de salarios $465.0000, auxilio de cesantías $1.157.333, intereses a las cesantías $172.828, prima de servicios $1.157.333, vacaciones $578.667, indemnización por despido injusto $1.078.800, indemnización por despido en estado de embarazo $1.860.000, licencia de maternidad $3.906.000, indemnización del art. 65 del CST $31.000 diarios correspondientes a un día de salario desde el 16 de abril del 2018 y hasta cuando se cancelen las prestaciones sociales ordenadas sin sobrepasar los 24 meses; denegó las demás pretensiones; declaró infundadas

y no probadas las excepciones de mérito propuestas y condenó en costas a las demandadas fijando como agencias en derecho la suma de $2.377.500. (min 25:02 a 58:16 aud. fl. 354)

6. Inconforme con lo decidido las partes apelaron así:

Demandante: *"Interpongo el recurso de apelación, porque no estoy de acuerdo con la negación qué hace el juzgado de las horas extras que no se reconocieron porque con las pruebas que se trajeron al expediente claramente se está diciendo por parte de estos testimonios, que la señora trabajo en un principio las 12 horas, se dice trabajó 12 horas diarias de lo que se dice en la demanda para un total de 564 horas, igualmente trabajó días festivos que no fueron mencionados en la sentencia y que en el libelo de la demanda se habla de 32 horas extras de los días festivos; asimismo se desconoce que también se probó en el proceso con las declaraciones que se trajo el trabajo de las 24 por 24 y dónde se nos deben reconocer 552 horas dominicales y festivos de 960 horas, por lo tanto como está probado en el expediente con las pruebas testimoniales que se oyeron y con las planillas que se firmaron y se recibieron donde le llaman el control de trabajo a la señora Sandra Milena se interpone el recurso de apelación para ante su superior." (hora 1:02:09 a 1:03:53)*

Demandada Global Life Ambulancias S.A.S.: *"En este estado del proceso y habiendo escuchado la sentencia que se acaba de proferir por este despacho me permito presentar recurso de apelación en contra de la totalidad la sentencia proferida en el día de hoy dentro del proceso que nos asisten los argumentos para presentar dicho recurso de apelación me permito sustentarlos a continuación de la siguiente forma: al revisar y analizar la sentencia que se acaba de proferir en este estrado y en esta instancia debo hacer fuertes críticas frente al análisis tanto probatorio como sustancial y la interpretación hermenéutica por la cual se llega finalmente a la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo en virtud del principio de contrato realidad y las condenas que se fulminan en contra de mi representada por cuanto al desmenuzar o partir o al momento de fraccionar la sentencia en el análisis que se viene haciendo de la misma encontramos varias falencias que como digo llevan a una sentencia que pues obviamente no puede ser fulminada de esa manera y es partiendo de lo siguiente: si bien el artículo 24 del código sustantivo del trabajo y esto parte del análisis sustancial para llegar finalmente al procesal, y al sustantivo, y análisis de las pruebas, si el artículo 24 señala que toda relación de trabajo está precedida o se presume por uno el contrato de trabajo, toda prestación personal de servicio está regida por un contrato de trabajo, si bien esta presunción del artículo 24 es una presunción legal obviamente este tipo de presunciones admiten prueba en contrario y es por eso que obviamente cuando se hace la análisis en la sentencia que se desprende de este artículo pues obviamente lo que se debe revisar es las pruebas que se recaudan en este recinto y por las cuales se llega una determinada conclusión que en este caso dejó muy claro no podía ser la de condenar a mi representada en la forma en que se hizo y mucho menos declarare te tenía un*

contrato de trabajo, pues para precisamente ratificar esa presunción legal tenía que examinarse cada uno de los elementos del artículo 23 del CST es decir los elementos esenciales del mismo y si bien la prestación personal del servicio en ningún momento digamos fue cuestionada y en determinado momento por todos los intervinientes en el proceso fue ratificada la prestación del servicio, no ocurre lo mismo con el elemento más trascendental de los tres aunque deben concurrir los tres, que es el de la subordinación y el que más debe ocupar tiempo y el que más de ocupar análisis por parte obviamente tanto de los instrumentos del proceso como del operador jurídico, y es el de la subordinación, y en este caso la subordinación dentro del análisis y el acervo probatorio que existe en este proceso no puede permitir una conclusión por parte del jurídico de que existen claras señas y clara muestra y certeza respecto a que efectivamente se dio una subordinación; y digo que hay un error porque se parte de la prestación de servicio y no sé en qué momento se aterriza el análisis en la existencia de la subordinación, sin hacer un análisis separado de esos dos elementos, reitero si bien la prestación de servicios no está en discusión y no es discutible pues resultó evidente en este caso porque no hay desconocimiento ni siquiera en el estrado de las partes intervinientes, de su existencia, lo que si obviamente se extraña es el análisis poco profundo que se hace respecto al elemento de la subordinación, y cuando yo analizo y reviso la sentencia de primera instancia veo que obviamente se pasa muy de largo el análisis de los testimonios que desde los alegatos se viene insistiendo, no son claros para determinar y demostrar, estos aspectos que le revelan una efectiva subordinación propia del contrato de trabajo y ajena a cualquier otro tipo de relación jurídica y entonces cuando revisamos los testimonios de las personas que son allegadas a este proceso por la parte demandante, existe un común denominador en todos y es que todos conocieron a la señora y todas la vieron realizando ejerciendo una actividad y atendiendo unos pacientes en determinados sitios que ellos manifiestan, sin embargo en el caso de todos, cuando a ellos se les pregunta aspectos bien particulares y directos tanto del señor juez como el suscrito apoderado en cuanto a quien y como le daban las instrucciones para ejercer sus labores no existe ni siquiera de ninguno de esos testigos una manifestación contundente que determine quién, cómo y en qué circunstancias se aplicaba el principio de la subordinación recordemos que ese literal B del artículo 23 del CST señala textualmente que la subordinación es la que se ejerce de manera continuada y con dependencia del trabajador respecto del empleador y que faculta el empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos y esto debe mantenerse por todo el tiempo en relación del contrato de trabajo, cuando yo reviso y cuando analizó los testimonios que lamentablemente no son claros en favor de la demandante como ella pretende, se nota que estas personas y estoy hablando concretamente de aspectos muy particulares del audio que se pueden ser escuchados por los señores magistrados del tribunal, en donde estas personas, como es caso por ejemplo de Paola Andrea Castillo manifiesta todo lo referente al conocimiento y trato personal con la demandante, pero ellos no dicen de manera clara quién y cómo les daba órdenes e instrucciones para realizar la labor de enfermería que ella debía ejercer y esta persona se centra particularmente en que conocía unas planillas a través de las cuales ella reportaba su actividad, circunstancia que en el

transcurso del proceso fue aclarado por funcionarias o las personas que intervienen en el proceso y nos ilustran y nos dicen que se tratan de notas de enfermería que deben ser diligenciadas totalmente, que deben ser llevadas en tiempo respecto de los procedimientos médicos, o de los procedimientos de enfermería que se deben realizar respecto de los pacientes y que más adelante aclaramos en el proceso que estas notas de enfermería son dadas por un profesional de la salud que es concretamente un médico, y que por tanto en este caso la profesional demandante está subordinada al cumplimiento de unos deberes éticos profesionales y obviamente que están regulados en un contrato de servicio y que corresponden a una subordinación pero no la del artículo 23 literal b del CST, sino la subordinación propia de los contratos y los acuerdos y las convenciones que celebran las partes y en las cuales existen unas obligaciones mutuas, así mismo pasa con los testimonios de Rita Beltrán donde Rita Beltrán por ejemplo aterrizando el testimonio de hoy cómo se viene insistiendo desde los alegatos de conclusión manifiesta una serie de circunstancias que reiteró dan certeza del conocimiento de la persona y el actividad que realizaba pero en ningún momento de esta persona demuestra con su narrativa con su declaración, como por ejemplo pongo yo en contexto el supuesto empleador en su presencia le da una orden o una instrucción de manera particular y concreta, como por ejemplo no se vio en este proceso la demandada en este caso mi representada le da a través de una persona que aquí se aclaró que era un coordinador de zona no un representante del empleador como se pretende ver, esa persona le imponía una serie de obligaciones en presencia de esas personas, y estoy hablando por ejemplo el caso de Rita Beltrán hablando del caso de Paula Andrea Castillo, y estoy hablando de la misma demandante no dejan claridad frente a ese aspecto particular, en este proceso no se demostró que por ejemplo la demandante (sic) le suministrara dotaciones, que le suministra elementos instrumentos de trabajo, que la demandante (sic) le entregara instructivos escritos o por lo menos a través de personas que personalmente y en presencia de los testigos, le dijeran las circunstancias tiempo modo, cantidad y lugar en que se debe realizar la actividad, y lo que sí se hizo en este proceso fue confundir la actividad profesional de la demandante especializada y el hecho y reitero profesional no es quien tiene un título o cartón que lo acredite como profesional, sino quién realiza una actividad liberal y autónoma de manera profesional, que esta persona realizará esas actividades de una manera distinta a la que aquí sí se reflejó en la realidad y es que ella por ejemplo no tenía una jefe o un jefe que diariamente o de manera constante o permanente estuviera supervisando las circunstancias y los pormenores de la actividad que ella realizaba, una actividad confiada en razón de un contrato de servicios; otra circunstancia que no se ve en este proceso y que no puede permitir bajo ninguna circunstancia llegar a concluir la existencia de un contrato de trabajo es que a ella se le hubiese impuesto reglamento circunstancia y elemento en particular y propio de una relación o contrato de trabajo en este momento y hasta el día de hoy en este proceso no se ha demostrado que la señora demandante se le hayan impuesto reglamentos si bien se presume la existencia del contrato por la sola prestación del servicio esto admite prueba en contrario y lo dije hace un momento y al inició de mi intervención, pero la demostración que estoy haciendo en este momento es que precisamente por la no existencia de los reglamentos por la no existencia de la imposición de esa serie de órdenes porque no existieron

realmente esas circunstancias queda demostrado que no existía tal subordinación, y entonces adicional a eso cuando seguimos analizando las pruebas, yo no entiendo por qué de la declaración que hace el representante legal se entiende que este confiesa, circunstancias diferentes y que yo debo admitir a la prestación personal del servicio, pero el juez lo que debe hacer en este caso, no solamente es partir de la presunción de la existencia del contrato con la sola prestación de servicio, sino que tenía el deber de desentrañar todas aquellas circunstancias adicionales que le permitieran con contundencia tener certeza frente a la existencia de elemento de la subordinación, caso en el cual reiteró no se dio en este proceso por el contrario los testimonios presentados aquí y no es porque simplemente yo sé a quién represente la parte demandada, sino porque así se puede notar en el audio como es el caso de una señora que viene aquí de oficio que es Natalia Figueroa claramente ella expresa que ella ocasionalmente venía simplemente a revisar y supervisar que los pacientes se encontraran bien y que efectivamente en el contrato de servicios celebrado con la demandante estuviera cumpliendo su curso recordemos que incluso ella manifestaba que las quejas frente al servicio las presentaba de la señora demandante las presentaba los usuarios en este caso nunca ocurrió pero que las notas de enfermería decir las bitácoras de las actividades que se realizaban no era supervisadas por nadie quienes podían hacerlo o quiénes manifestó la señora Figueroa lo hacía, de cierta manera eran los usuarios eran los pacientes, que a través de los pacientes, y que estos documentos eran diligenciados completamente por la señora demandante y firmados por el paciente o su familia; en este caso particular quiero notar que no se hizo un análisis y es que estas bitácoras al ser diligenciadas completamente por la demandante por la contratista significa ello que mantiene y conserva el principio de autonomía y de independencia que en este caso se dio con ella si viene para poderle pagar sus honorarios en la ciudad de Bogotá esta persona requería presentar las notas de enfermería era un requisito protocolo o formalidad simplemente para perfeccionar las obligaciones adquiridas mutuamente por las partes en el marco del contrato de prestación de servicios, pero en ningún momento esas bitácoras que la señora demandante diligenció eran revisadas y aprobadas previamente por una persona que en calidad de jefe tenía la facultad de aprobar o improbar un procedimiento todo partía siempre de la buena fe y obviamente el experticio y el conocimiento de la demandante para realizar su labor y por ello se paga una compensación económica prestación que obviamente jamás lo desconocido era de carácter personal; no entiendo por qué el juez de primera instancia, expresa o entiende o manifiesta que las notas o las planillas, notas de enfermería pues terminan siendo finalmente un elemento probatorio no solamente indicativo, demuestra plenamente, porque así se entiende y parece que le diera un efecto de tarifa legal, que demuestran que la prestación del servicio generaba un elemento subordinante por el hecho de llenar esta documentación y presentarse y tramitarse, cuando se revisa insisto todo los testimonios en ningún momento se acepta por parte obviamente del demandante y tampoco se demuestra con los testimonios que efectivamente la señora cumplía los aspectos propios e indicativos como acabo de señalar del literal b del art. 23, este caso es el efecto de la subordinación. Frente a las condenas impuestas, bueno de esta manera yo me permito hacer esta argumentación para reforzar que en este caso no existió un contrato de trabajo por

cuanto no se logró demostrar de manera suficiente la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, en especial el que corresponde a la subordinación. Pasando a otro punto en particular por el cuál no estoy de acuerdo pero bajo ninguna circunstancia, es que se haya analizado finalmente que derivado de la presunción de la existencia en contrato realidad entre mi representada y la demandante se condene a pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST (que es la sanción de un día de salario por cada día de no pago de la correspondiente liquidación a la cual se concluye en primera instancia se debía reconocer, esto no significa que yo esté reconociendo la existencia de contrato de trabajo sino que me quiero referir de manera específica a la manera en que se llega a esa conclusión y voy a citar literalmente que el señor juez manifestó en su conclusión que se fulmina la condena del art. 65 ya referido como consecuencia de que el empleador obligó, ese fue la el término que expresó, obligó a la señora demandante a firmar el contrato de servicios que le vinculó, yo reviso el expediente, reviso los documentos y reviso los testimonios recepcionados en este proceso y en ninguno de ellos brilla por su ausencia, extraño, en ninguno de ellos veo que se haya manifestado de manera clara y con certeza que el consentimiento y la voluntad de la señora demandante hubiera sido viciado y que está hubiera sido obligada como persona mayor de edad y en pleno uso de sus facultades a firmar un contrato de prestación de servicios, tampoco noto y tampoco veo en este proceso se haya demostrado, o se haya probado que haya existido una fuerza insuperable una situación completamente adversa como por ejemplo haber sido engañada para firmar un acuerdo de voluntades en el cual se iba a ejecutar una muy distinta, ese término de se obligó no puede ser la conclusión para condenar al artículo 65 a mi representada por cuánto no existe ni un análisis previo en la sentencia para llegar a esa conclusión, ni existe obviamente elementos probatorios dentro del mismo que permiten llegar a ese tipo de razonamientos en este proceso, la buena o la mala fe la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reiterada y pacífica en la Sala Laboral ha dicho que no opera de manera automática y que esta debe ser probada dentro del proceso para poder condenarse a su reconocimiento, en este proceso por el contrario con fundamento y con base en lo que se demostró en este proceso, es que la demandante obró con la íntima convicción de estar ejecutando un contrato de prestación de servicios independientemente del resultado y de la conclusión a la cual se haya llegado por el juez de primera instancia, motivo por el cual esa circunstancia es suficientemente fuerte para ser tenida en cuenta dentro de este proceso para que no se condene a esa sanción moratoria, motivo por el cual también, pues obviamente me aparto de ese análisis de esa conclusión y apelo también lo que corresponde a esa condena que se impone frente a la sanción moratoria, no me queda más que agregar simplemente reiterar y ratificar para que en segunda instancia se revoque la totalidad de la sentencia y se acojan las excepciones propuestas con la demanda." (hora 1:04:06 a 1:25:24).

Demandada Ecoopsos EPS S.A.S.: *"Compartiendo la posición de la sociedad Global Life ambulancias interpongo también recurso de apelación en contra de la decisión proferida por usted en el día de hoy, compartiendo los argumentos ya expuestos por el apoderado, añadiendo frente a mi representada que como bien lo mencionó usted las actividades realizadas por la*

demandante, si distan del objeto social de mi representada cuando sus funciones se circunscriben exclusivamente a las afiliaciones, el trámite de recaudo de cotizaciones y garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, pero para esto lo hace a través de las relaciones contractuales que genera con sus proveedores, por lo tanto en cumplimiento de esta función es cuando realiza las contrataciones con la empresa Global Life Ambulancia SAS situación muy lejana de las demás actividades comerciales o laborales que pudiera esta llegar a tener para cumplir ese objeto contractual con la EPS Ecoopsos, por lo tanto no es de recibo que la parte demandante pretenda endilgar y que su señoría haya accedido a las consecuencias jurídicas de lo contemplado en el art. 34 del CST respecto de la responsabilidad solidaria, pues desde la demanda inicial es claro que su verdadero empleador fue la sociedad Global Life Ambulancia SAS, sin intermediarios ni terceros intervinientes afirmación que fue reforzada por cada una de las repuestas entregas en los testimonios y del material probatorio allegado al proceso, por lo tanto solamente se puede concluir que dicha empresa estaba cumpliendo sus obligaciones contractuales con la EPS Ecoopsos SAS y que EPS Ecoopsos SAS nunca tuvo una ninguna relación o un vínculo laboral con la señora demandante, por lo tanto también solicito que en segunda instancia sea revocada la decisión y se acceda a las excepciones propuestas"(hora 1:25:37 a 1:27:28).

7. El expediente fue recibido en el mes de marzo de 2020, no obstante, en atención a la Pandemia originada con el virus COVID 19, su reparto se hizo el 29 de abril de 2020, siendo admitidos los recursos de apelación mediante auto del 1º de julio de 2020 en atención al levantamiento de términos ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura.

8. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 22 de julio del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. Ambas partes allegaron escritos correspondientes.

9. La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión ratificándose en lo manifestado en su recurso y en líneas generales manifestó: *"En el caso de la presente acción, se demostró el trabajo suplementario de superior a las 48 horas, por las jornadas laborales de 12 horas de lunes a sábado en un tiempo y de 24 x 24 horas, en el segundo periodo, luego la PRUEBA ES CONTUNDENTE e inexcusable para no serle reconocido a SANDRA MILENA BEJARANO, esa labor que en exceso ejecutó…"*

A su vez, Ecoopsos EPS SAS se pronunció y consideró: *"Así pues, al analizar la labor que desempeñó la señora Bejarano Lancheros como profesional de enfermería el juzgador de primera instancia estimó que prestó un beneficio a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS SAS al estar relacionada con la "prestación de servicios de salud"*

y por ello debía ser solidariamente responsable. Sin embargo, no debe bastar con que se cubra cualquier necesidad del beneficiario para que se configure dicho supuesto, sino que se requiere que se trate de una función que corresponda al giro ordinario de sus negocios. En términos de la Corte, "para que opere la solidaridad, [no basta] que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico…" Por su parte Global Life Ambulancias SAS guardó silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes al momento de interponer y sustentar sus recursos de apelación ante el juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Las cuestiones que deben dilucidarse, son: i) determinar si entre la señora Sandra Bejarano Lancheros y Global Life Ambulancias S.A.S. existió o no el contrato de trabajo que encontró acreditado el juzgador de primera instancia; ii) de ser afirmativo, se deberá verificar si hay lugar o no al pago de trabajo suplementario (horas extras), dominicales y festivos, así como sí es factible la condena por concepto de indemnización del artículo 65 del CST; y finalmente si la demandada Ecoopsos EPS S.A.S. debe responder solidariamente por las condenas impuestas.

Para resolver el primer problema jurídico planteado es importante recordar que, 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 ídem prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPTSS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 ídem 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 solamente 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 Nacional.

Al analizar el asunto y en lo que interesa para resolver este punto, el juez consideró que: *"(…) En el presente caso partiendo de la presunción de que estaba subordinado la prestación del servicio de la señora Sandra Milena debía la parte demandada traer una contraprueba que dicha situación no se estaba presentando, para el despacho no existe una prueba contundente que determine de manera clara que podía desempeñar sus labores en forma independiente de manera autónoma y sin ninguna remuneración, en efecto si uno revisa la señora Sandra debía atender de manera personal a cada uno de los pacientes, todas las actividades, según los testigos manifiestan, las desarrolló siempre en forma personal salvo en algunas ocasiones que dijo que le tocó bregar por tener que ir a controles médicos por su estado de embarazo, pero fue de manera ocasional; se determinó que ella también cumplía un horario, nunca tuvo ella la necesidad de contratar personas distintas para hacer esa labor, siempre llenó personalmente las planillas, los familiares de la primera paciente Hermencia Moreno fueron los que afirmaron esa situación y firmaron las planillas respectivas en señal de que habían consentido labores prestadas por la señora Sandra Milena; a su vez la directora del centro geriátrico o la casa del adulto mayor, firmó también planillas en ese sentido para corroborar que se estaba cumpliendo ese trabajo personalmente.…"*

Global Life Ambulancias S.A.S., a su turno insiste en el hecho de que entre la demanda no existió un contrato de trabajo pues no se logró demostrar el elemento de subordinación, y en esta misma línea se mantiene la otra demandada Ecoopsos EPS SAS.

Para analizar los puntos de discusión de los apelantes, la Sala cuenta con las siguientes pruebas:

Certificación de aportes emanada del operador de información Aportes en Línea (fls. 319 a 322) que muestra que desde el mes de enero a julio - septiembre a diciembre de 2017, y de enero a noviembre de 2018 la empresa Global Life Ambulancias S.A.S. efectuó cotizaciones al Sistema General de seguridad social (EPS, ARL Y AFP) en favor de la señora Sandra Milena Bejarano Lancheros.

Obran a folios 323 a 334 dos contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandada Global Life Ambulancias S.A.S. y la actora de fechas 12 de enero de 2017 y 15 de marzo de 2018, respectivamente; en ambos la señora Sandra Milena Bejarano Lancheros se obligaba a prestar los servicios de auxiliar de enfermería domiciliaria, el primero por seis meses y el otro por un año.

También se escucharon las declaraciones de los testigos Jorge Enrique Moreno Garzón, Martha Lucia Moreno Garzón, Claudia Cristina Bello Gómez, Sandra Nayive Gil Varela, Mónica Marcela Rodríguez Calderón, Paula Andrea Castillo Acosta, Rita del Carmen Beltrán Beltrán, Natalia Figueroa Quiroga (de oficio); así como la declaración de parte de la demandante y del representante legal de la empresa Global Life Ambulancias S.A.S.

Con esas pruebas, considera la Sala que la accionante logró demostrar la prestación personal de servicios, y a esa conclusión se arriba al revisar los contratos antes mencionados en los que aflora que ella se comprometió y ejecutó unas labores relacionadas con las actividades de auxiliar de enfermería domiciliaria.

En el parágrafo segundo de la cláusula primera del contrato de fecha 15 de marzo de 2018, se estipuló lo siguiente: *"(…) los turnos son acordados y convenidos con el coordinador o supervisor del contrato. Siempre evidenciando nuestra disponibilidad y la necesidad frente al contrato matriz entre la empresa y la entidad aseguradora, a la cual se le realiza la prestación del servicio de forma libre y voluntaria, contrato que se encuentra ligado a nuestro servicio como contratista, en el horario establecido por el mismo…"*

En los dos contratos, en la cláusula séptima se convino: *"(…) EL CONTRATISTA, no podrá ceder o subcontratar parte o la totalidad contrato sin la autorización expresa y escrita de EL CONTRATANTE…"*

Además, de la prueba testimonial se extrae que ella atendió pacientes afiliados a la EPS Ecoopsos en virtud de la relación contractual de carácter civil existente entre

esta y Global Life Ambulancias SAS, sin que haya necesidad de ahondar en el asunto pues el apoderado de Global Life no discute en este caso la existencia de la prestación del servicio de parte de la demandante en su favor.

En todo caso, para despejar dudas, se dirá que la referida prestación de servicios se ratificó con la declaración de parte del representante legal de Global Life Ambulancias S.A.S., quien manifestó que la actora tuvo una vinculación con esta sociedad a través de contratos de prestación de servicios en actividades relacionadas con la labor de auxiliar de enfermería para atención especial de pacientes de las EPS´S con las que esta accionada tenía alguna contratación específica, que para el caso puntual lo fue con Ecoopsos, por las pacientes atendidas por la actora (Hermencia y Zoraida), Global Life presentó cuenta de cobros a dicha EPS por los servicios prestados, también dijo que por esas actividades desarrolladas por esta, recibía una contraprestación económica.

Y se refuerza con las declaraciones de: Martha Lucía Moreno Garzón quien dijo, *"(…) Sandra Milena aparte de ser vecina fue la enfermera de mi mama (Hermencia Garzón) desde enero de 2017 hasta julio de 2017… a Ecoopsos si la conoce porque mi mamá estaba afiliada a ella… Ella llegaba a las 7 am levantaba a mi mami le cambiaba el pañal, durante el día la volteaba, le administraba los medicamentos, la bañaba…"* Jorge Enrique Moreno Garzón, indicó: *"a partir de que mi mamá se agravó, nosotros pasamos una solicitud a Ecoopsos solicitando una enfermera para que atendiera a mi mamá durante 12 horas diarias, eso fue a partir del 17 de enero del 2017 y hasta el 17 de julio del 2017; nosotros nos turnamos unos nos íbamos otros llegamos pero tenía como turno de dos días un mes tenía como hasta 8 hasta 15 días nos quedamos y nos íbamos porque nos tocaba trabajar; cuando Ecoopsos nos mandó la enfermera que fue a Sandra Bejarano, pues de todas maneras nosotros estamos pendientes también porque no la podríamos a abandonar a mi mamá y ella siempre estaba presente ahí atendiéndola a ella porque la bañaba, la levantaba, las sacaba en una silla por ahí, la asoleaba así…"*. Mónica Marcela Rodríguez Calderón: *"conoce a la demandante desde el 2017 fueron compañeras de trabajo. Trabajó con Global Life como auxiliar de enfermería domiciliaria desde agosto del 2017 hasta mayo del 2018. Supo que Sandra Milena prestó servicios de enfermería domiciliaria a la paciente María Zoraida Garavito de Bogotá en el hogar geriátrico desde 2017 no tengo clara la fecha, hasta el 2018…"* Paula Andrea Castillo Acosta, relato: *"Distingo a la demandante hace como 6 años, hemos sido compañeras de trabajo; conoce a la empresa Global Life trabajó con ellos 1 año (alrededor) como en 2017 empecé en julio, lo que pasa es que ellos tuvieron que irse de aquí porque entregaron los pacientes entonces se terminó el contrato, trabajó en el segundo semestre del año 2017, la testigo atendía pacientes en Gachetá en el hogar geriátrico. La testigo es auxiliar de enfermería. Conoce a la Eps Ecoopsos, pero no ha tenido trato directamente con esa EPS, siempre ha sido con las IPS Prevención salud y Global. Pues ella (la demandante) venía de una vereda, ella no inició con nosotros ella venía de cuidar un paciente domiciliario en una vereda de ahí ya llegó*

al hogar geriátrico de Gachetá, ella venía de trabajar con Global en una vereda, la trasladaron para el hogar geriátrico… Sandra Milena tenía un paciente asignado, exclusivo de ella, era María Zoraida Garavito…" Rita del Carmen Beltrán Beltrán: *"fue compañera de trabajo de Sandra en hogar geriátrico de Gachetá de julio de 2017 hasta abril del 2018… Nosotros fuimos compañeras de trabajo en el hogar geriátrico y ella cuidaba a la paciente Zoraida Garavito desde julio del 2017 hasta abril del 2018…"*

Incluso los mismos testigos decretados a instancia de la parte demandada Global Life, y la de oficio, también ratifican dicha prestación de servicios por parte de la demandante y en favor de la accionada Global Life Ambulancias S.A.S., la señora Claudia Cristina Bello Gómez manifestó: *"Trabajo en Global life hace 5 años en el cargo de líder de talento humano, conoce a la demandante porque ella se presentó para cubrir un paciente que teníamos acá de Ecoopsos… No recuerdo exactamente el nombre de la paciente que atendió la actora, nosotros le hicimos un contrato de prestación de servicios eso fue en el año 2017 en enero…"* Sandra Nayive Gil Varela comentó: *"fue una de las enfermeras auxiliares asignadas a uno de los pacientes del hogar geriátrico ubicado acá Gachetá realizado funciones de enfermería según lo coordinado con su jefe de zona en este caso la coordinadora Natalia Figueroa y hacía asignaciones específicas en el domicilio teniendo en cuenta las necesidades básicas de un paciente…"* Natalia Figueroa Quiroga señaló: *"Distingue a la demandante, ella contactó conmigo para laborar en la empresa Global Life Ambulancia…. Ella fue vinculada el 12 de enero de 2017 por prestación de servicios, las condiciones como tal no las conozco porque las explica directamente talento humano, los valores los define talento humano; la primera labor fue con la paciente Hermencia Garzón de Moreno, inició el 13 de enero de 2017 hasta el 26 de junio de 2017, los horarios están establecidos por la orden médica, y para el caso de esa paciente tenían que atenderla 12 horas, depende también de la condición del paciente generalmente es todos los días pero se deja sus días de descanso, tenía sus descansos, descansaba todos los domingos, el trabajo realizado por ella era de lunes a sábado, en las notas de enfermería están registradas así, la señora Hermencia fue atendida en Monquetiva en una vereda. Después de atender a Hermencia atendió a María Zoraida Garavito en el hogar geriátrico, eran las mismas horas no recuerda más…"*

Es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que considera la Sala que debe analizar las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un estudio completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral.

La actora en su interrogatorio de parte de ninguna manera aceptó que desarrollara sus labores de manera independiente o autónoma, y si bien reconoció que había suscrito contrato de prestación de servicios y que en algunas oportunidades le tocó pagarle los turnos a sus compañeras para poderse ausentar por citas o controles médicos por unas horas, esto no es suficiente para establecer que la relación contractual real fue de una naturaleza distinta a la laboral, porque las razones que adujo para sus inasistencias constituyen motivos justificados para ausentarse del sitio de trabajo, y en ningún momento significó que fuera porque tuviera libre disposición de su tiempo.

De igual forma, ninguna de las declaraciones de terceros escuchadas en primera instancia permite llegar a la conclusión que pretende Global Life, esto es que no existió subordinación, pues por más que los testigos no hayan visto a dicha empresa impartirle órdenes a la accionante, tal circunstancia en modo alguno desvanece la presunción legal, por cuanto esta se activa con la sola prestación del servicio personal, y para desvirtuarla no basta que aparezca la inexistencia de órdenes sino que se demuestre que la actividad se desarrolló de manera independiente, lo que aquí no se encuentra probado; por el contrario, al señalarle la paciente que debía atender y el horario y días en que debía hacerlo, ya la demandada Global Life había determinado el marco y las condiciones en que debía desarrollarse la prestación, descartando la autonomía. De otro lado, es patente que en actividades especializadas como la enfermería, los servidores gozan de un grado apreciable de autonomía técnica la cual no significa ni tiene el alcance de independencia requerido para que se desvirtúe la presunción de contrato de trabajo, toda vez que precisamente por tratarse de labores especializadas no era necesario impartir de manera constante órdenes sobre la forma en que debía hacerse la atención.

Según lo manifestado por el representante legal y las testigos del proceso en sus declaraciones, la demandante tenía que diligenciar unas notas de enfermería y estas descartan la autonomía en la prestación, al punto que si las mismas no eran aportadas no se cancelaba la remuneración, y así lo dijo el representante legal de Global Life: *"nosotros mensualmente requerimos dentro del contrato de prestación de servicios que ellos nos entreguen unas notas de enfermería donde se relaciona manuscritamente la evolución del paciente, en estas notas de enfermería es una bitácora diaria dónde queda especificado todo el procedimiento realizado, para que para tener en cuenta si un medicamento se tiene que aplicar cada 8 horas estás notas de enfermería ayuda a verificar en qué momento se realizó la aplicación del medicamento, efectivamente estos son unas notas de enfermería que sirven como soporte para las*

cuentas de cobro, que las enfermeras profesionales de enfermería de auxiliar de enfermería presentan al área de contabilidad con los soportes necesarios para la cancelación de sus honorarios…"

De cara a ese mismo aspecto, se pronunciaron las deponentes en los siguientes términos: Claudia Bello expresó, *"en las notas de enfermería queda consignado que se cumplió esas actividades con la paciente, esas notas de enfermería las firman la enfermera y el cuidador del paciente…;"* Mónica Rodríguez relató, *"el Cumplimiento de la labor Global Life controlaba que sí se había cumplido ese horario con las notas de enfermería y la hoja de asistencia que entregábamos a principios de mes en la empresa…;"* Paula Castillo ilustró, *"Sandra sí tenía que hacer un reporte porque eran las notas de enfermería que hacíamos todos los días se llevaban mensualmente y con las firmas, y dependiendo a cada firma nos pagaban, se titulaban notas de enfermería y el otro era soporte de asistencia; en notas de enfermería era nombre del paciente, número de cc, diagnóstico, fecha y ya el encabezado era hora la fecha y la nota normal de lo que uno realizara con el paciente durante el día y al final la firma del auxiliar…;"* Rita Beltrán narró: *"Nosotros entregábamos notas de enfermería se hacía a diario durante el turno, las labores realizados el estado del paciente como lo encontrábamos y como lo entregábamos y la señora Natalia Figueroa revisaba esas notas cuando iba a Gachetá y en Bogotá también…"* Natalia Figueroa indicó, *"El objetivo de las notas de enfermería es tener conocimiento de las actividades realizadas con el paciente y en conclusión con las notas que Sandra realizaba en ese momento era como registrar la actividad que ella estaba realizando con esos pacientes diariamente, eso va bajo orden médica el médico que está tratando en ese momento a la paciente…"*

Como se observa, las notas de enfermería no eran simplemente un informe por el servicio prestado, revestía una gran importancia en la medida en que era la forma como la actora atendía de manera puntual los requerimientos previamente estipulados para el cuidado de las pacientes (Hermencia y Zoraida), además que era la forma en como Global Life Ambulancias SAS supervisaba el cumplimiento de las labores, que en este caso están relacionadas con las prescripciones del médico tratante, es decir que la demandante no podía atender a la paciente o suministrar los medicamentos que ella quisiera o considerara, pues estaba estrictamente limitada por lo que ordenara el galeno, lo que lejos está de demostrar una independencia jurídico laboral; no puede pasarse por alto que todos los testigos refirieron que la señora Sandra Milena Bejarano Lancheros, debía llevar un control o notas de enfermería.

Es oportuno manifestar que esas anotaciones de enfermería fueron requeridas de oficio por el juzgador de instancia, pero al aportarse de manera extemporánea el funcionario judicial no las incorporó al proceso y por ende no se pueden tener en cuenta como pruebas del proceso, y en esa medida solo se cuenta con las versiones del representante legal de Global Life y los testigos antes referidos.

Tampoco puede pasarse por alto que de acuerdo con estipulaciones contractuales ya señaladas la demandante tenía que cumplir unos turnos que eran asignados por el coordinador, y así también fue certificado por los testigos, lo que impide igualmente que se pueda tener su labor como independiente.

De otro lado, quedó demostrado que el control que ejercía Global Life era hecho a través de Natalia Figueroa, quien según lo informado por las testigos era la jefe inmediata de Sandra Bejarano a la que pedía permisos y vigilaba los cumplimientos de la labor; ello es así porque el representante legal de Global Life aceptó que Natalia era su trabajadora y era coordinadora de zona: *"Nuestra funcionaria es Natalia Figueroa, ella funge como coordinadora de zona, en este momento sí está laborando con nosotros, y aproximadamente más de dos años está con nosotros, no recuerdo exactamente la fecha, pero podríamos iniciar que antes del 2017…"* Además, que los declarantes la identificaron con la persona encargada de supervisar a la actora, Jorge Moreno dijo, *"una señora Natalia ella llamaba, a veces la llamaba estando nosotros ahí en la casa, la llamaba a preguntar si estaba trabajando, llamaba a Sandra, a mi hermana también la llamaba y le preguntaba si estaba trabajando si iba todos los días a trabajar, ella llamaba siempre a mi hermana, estando yo la llamaba también me consta,"* Claudia Bello también lo reconoció cuando manifestó, *"Natalia Figueroa es una referente de zona ella es como una persona que coordina los pacientes que están fuera de Bogotá, digamos ella está pendiente de que de pronto si asistan al paciente que vayan al domicilio, a ella se le entrega por decir algo, hay un paciente en tal parte y ella nos colabora inclusive buscando de pronto la enfermera para que vaya y asista al paciente, está pendiente como de la supervisión…;"* en esos mismos términos se refirieron la deponente Sandra Gil *"Sandra sabía que cualquier novedad que tuviera tenía que reportarlo directamente en este caso a la jefe directa Natalia Figueroa, básicamente era siempre del servicio prestado sobre el paciente, novedades que hubieran podido haber sobre el pacientico, o de pronto si había algún tipo de novedad con la auxiliar de enfermería…"* inclusive la testigo Paula Castillo señaló, puntualmente, que Sandra le pedía permisos a Natalia, *"le pedía permiso a la jefe Natalia porque era nuestra jefe inmediata. Yo tenía entendido que ella enviaba una foto de la cita que le habían autorizado en el hospital y siempre fue por WhatsApp hasta donde yo sé, no sé si vía telefónica la llamaba o algo así, fueron varios casos porque como ella rotaba un tiempo con migo, entonces pues a mí y a mi compañera Mónica nos toca cubrirla que ella tenía un paciente de 12 horas en ese entonces mientras ella iba, entonces la jefe nos autorizaba que le cubriéramos esas horitas, no recuerda fechas porque ella quedó en embarazo como a final del 2017, entonces a partir de ahí nosotras que éramos las compañeras la cubríamos, ella escribía o algo así a la jefe y ella le autorizaba y ya la jefe nos escribía a nosotros que la cubriéramos, pero si obviamente fueron varios turnos, ella nos dejaba ver los mensajes, escribíamos en grupo porque nosotras siempre manejábamos como buen dialogo entonces siempre le escribíamos a la jefe y ella se daba cuenta de los mensajes porque estaban dentro del grupo, entonces ya ella nos autorizaba o nos escribía por el interno nos llamaba y nos decía cúbrale tantas horas a Sandra…"* lo que fue aceptado por la misma Natalia Figueroa quien

adujo, *"en alguna ocasión por algún tipo de incapacidad si se comunicaba conmigo…"* esta testigo de oficio también manifestó que, *"me encargo de revisar los turnos realizados, y doy el visto bueno para que se haga el pago de estos honorarios, esos turnos se revisan en las notas de enfermería… entre dos o tres meses realizaba una visita sorpresa, verificaba que estuvieran cumpliendo con sus actividades y hacía una retro alimentación de las actividades… llamados de atención no se hacían era como una retroalimentación como hacer caer en cuenta a la persona en la falla que tenía en ese momento, era algo verbal, ella tuvo incumplimiento en el horario, algunas veces algunas actividades que no realizaba con la paciente que tenía a cargo y se lo hacía saber verbalmente…"*

De igual forma tampoco puede dejarse de mencionar la forma en que Global Life vincula a los prestadores de servicios, debido a que se asemeja a etapas para proveer un cargo a través de un contrato de trabajo, toda vez que hacían pruebas de conocimiento, al respecto el representante legal de la demandada sostuvo: *"La doctora Claudia Cristina Bello García ella es la líder de talento humano ella es la que hace el proceso de selección para las personas de prestación de servicios, realiza la validación de las personas que van a ingresar como prestadores de servicio…"* y el proceso como tal fue explicado en detalle por Claudia Bello, *"la inducción que se les da a estas profesionales es primero desde el área de talento humano se hace un proceso de selección como todas las empresas, posteriormente cuando ellas aceptan las condiciones se remite al área correspondiente donde surge la necesidad, donde presentan digámoslo así un examen de conocimientos y se le informa que hay pacientes disponibles en la zona para la cual ellas se postularon y que se deben comunicar con dicha coordinadora…"*

El hecho de que no aparezca demostrado que la empleadora le entregara elementos de trabajo a la actora, en modo alguno desvirtúa la presunción del artículo 24 del CST, porque acreditada la prestación personal de servicios y que esta no fue autónoma, la falta de entrega de esos elementos resulta irrelevante, mucho más si se tiene en cuenta la naturaleza del trabajo y la forma y términos en que se convino.

De acuerdo con lo analizado, entonces, resulta forzoso confirmar la decisión del juzgado en este aspecto, sin que sean de recibo los cuestionamientos de Global Life a la valoración probatoria de algunos testigos, pues todos los declarantes fueron explícitos, creíbles y concordaron y convergieron en los relatos que hicieron y sin que sea necesario referirse a los extremos temporales o monto de las condenas, porque ningún reparo se hizo a lo resuelto sobre estos puntos.

Se procede a analizar seguidamente lo concerniente al trabajo suplementario y en festivos.

Sobre esto dijo la sentencia que se apela: *"(…) En cuanto al horario cumplido de la jornada laboral cumplida, el juzgado considera que no existe prueba contundente para determinar si la demandada cumplió un horario de 12 horas continuas, los familiares de la paciente manifestaron que sí lo había cumplido como tal, pero no quedó una constancia documental escrita especifica de que haya cumplido perfectamente una labor de 12 horas continuas como tal como tal, por tanto se va poder acceder a unas horas extras y se tendrá que únicamente cumplió un horario de 8 horas la señora Sandra Milena Bejarano Lancheros; igualmente en cuanto a labores cumplida en el geriátrico como tal, tampoco existe una prueba documental contundente de todos y cada uno de los días que estuvo laborando en un horario de 24 horas, puesto que no pueden dar fe completa cada una de las declarantes sobre esa situación en especial, de que todos los días, o al menos un día de por medio cumplía ese horario de 24 horas completas, no existe un récord de esa situación, ni las testigos pueden dar fe de absolutamente todos los días de haber cumplido con ese horario, por tanto el juzgado se basará de que al menos la demandante cumplió el horario normal de 8 horas diarias en dicha labor …"*

En lo que atañe a este punto, debe decirse que el Tribunal no comparte el planteamiento del juzgado al negar este derecho aduciendo la inexistencia de prueba documental, pues ninguna norma legal establece ese tipo de prueba para probar este hecho, que puede ser acreditado con cualquier medio probatorio.

De todos modos, es menester precisar que para la prosperidad de condenas en este campo se requiere un alto grado de exactitud y detalle, de tal manera que no le es permitido al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para establecer el número probable de horas extras o dominicales que se estimen trabajados; así lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencia rad. 42256 del 19 de febrero de 2014, donde se reitera la de radicado 27064 del 9 de agosto de 2006, entre otras.

Debe señalarse que la actora atendió a dos pacientes: a la señora Hermencia en su residencia y a Zoraida en el centro geriátrico. En cuanto a la primera, los testigos Martha y Jorge Moreno, hijos de la paciente atendida, manifestaron que la actora trabajó 12 horas de 7 a.m. a 7 p.m., domingo a domingo, en el lapso que le prestó sus servicios a su señora madre de enero a julio de 2017, pero sus versiones no son suficientes en la medida en que ellos no permanecían en el domicilio de la señora Hermencia (q.e.p.d.), asistían esporádicamente, siendo que la persona que realmente estaba al tanto del cuidado de la señora Hermencia era la hermana de ellos Rosalba Moreno; por eso se considera que a ellos no les puede constar directamente si esa jornada de trabajo se ejecutaba en las condiciones enunciadas, pues no la percibieron con sus sentidos. Sin embargo, la testigo Natalia Figueroa, que era quien supervisaba el trabajo de la

demandante manifestó que esta tenía que atender a dicha paciente doce (12) horas de lunes a sábado. Y frente a esa manifestación tan clara no puede decirse que la actora no cumpliera con esa obligación en esa jornada, máxime cuando no existen medios de prueba que indiquen que durante ese lapso se ausentara por momentos o estuviera presente solo cuando la paciente requería de sus cuidados. Es cierto que dada la forma en que se prestaron los servicios, no había forma de que la demandada controlara el tiempo efectivo de servicios, pero ante la manifestación tan clara de la supervisora del contrato, debe concluirse que mientras prestó sus servicios a esta paciente, esto es del 18 de enero al 17 de julio de 2017 laboró cuatro horas extra diurnas diarias, por lo que se accederá a esta parte de la apelación.

Así las cosas al realizar las operaciones aritméticas del caso, se tiene que de conformidad con el salario estipulado por el juzgador de instancia en el 2017 que fue la suma de $900.000 al dividirse por 240, el número de horas que normalmente trabaja una persona en la jornada laboral máxima legal de 8 horas en el mes (30 x 8 = 240), arroja un valor de $3.750 por una hora laborada, y este último valor multiplicado por 125% (recargo extra diurno) y 4 horas extras diurnas que trabajo la actora en un día (3.750 x 1,25% x 4 = 18.750) da como resultado $18.750; que teniendo en cuenta que la actora prestó sus servicios de lunes a sábados del 18 de enero al 17 de julio de 2017, excluyendo festivos y domingos, es decir 147 días efectivos y en todos esos días trabajo 4 horas extra diurnas, al multiplicar el valor del trabajo extra diurno por esos 147 días, corresponde a las demandadas asumir el valor de $2.756.250 por dicho concepto, debidamente indexado desde que se hicieron exigibles hasta que se haga su pago, y así se revoca parcialmente la sentencia en este aspecto.

En cuanto a la labor en el centro geriátrico, sin embargo, la situación no es igual de clara. Las excompañeras de trabajo de la actora, quienes también comparecieron al proceso en calidad de testigos: Mónica Rodríguez, Paula Catillo y Rita Beltrán manifestaron que la actora cumplía un horario de 24 horas x 24 de descanso, sin especificar en qué días; pero de las declaraciones se desprende que no se trataba de un horario impuesto sino que las trabajadoras por su propia comodidad decidieron hacerlo así, como se desprende de lo dicho por Rita Beltrán cuando dijo que se rotaban para que no les tocara tan seguido y dejar solos a los pacientes. De este mismo testimonio y del de Paula Castilla se colige que los pacientes atendidos era cinco y que las enfermeras eran cinco o seis, de modo que no queda claro que la actora cubriera turnos de 24 horas con un

descanso por el mismo tiempo el día siguiente. Observase que la deponente Natalia Figueroa, cuyo testimonio merece plena credibilidad por ser espontánea y objetiva, dijo que los turnos en el hogar geriátrico eran de 12 horas de lunes a sábado y que descansaban el domingo, luego no existe una consistencia en este aspecto que permita establecer sin lugar a duda la existencia del trabajo suplementario aquí reclamado. A lo anterior se suma que según las testigos hacía el mes de noviembre la actora registró un embarazo de alto riesgo y en esas condiciones no resulta creíble que cumpliera turnos de 24 horas; incluso una de las testigos dijo que cuando ella se sentía enferma "*nosotros le cubríamos el día*"; de modo que ante esas eventualidades no sería posible establecer con certeza las horas extras laboradas, amén de que la testigo Figueroa anotó que detectó ausencias de la actora. De modo que no se accederá a las horas extras de este período.

Por otra parte, en el libelo gestor tampoco se solicitó, en las pretensiones, el pago del trabajo en dominical y festivo, sino que simplemente mencionó unos domingos y festivos laborados, y el juzgador de instancia no tocó el tema en la sentencia, luego la Sala al no contar con facultades extra o ultra petita no puede impartir condenas al respecto; de todas formas con la prueba testimonial no se logra demostrar la prestación del servicio en los días domingos y festivos; baste recordar que la testigo Natalia Figueroa manifestó que la actora solo trabajaba de lunes a sábados y no los domingos; ni siquiera con lo dicho por Martha Moreno quien dijo que iba los fines de semana a visitar a su madre la señora Hermencia (q.e.p.d.) se podría contabilizar cuantos domingos o festivos trabajó Sandra Bejarano, pues ella no mencionó con exactitud cuántos días asistió los fines de semana; lo propio ocurre con lo dicho por Jorge Moreno pues al igual que su hermana Martha Moreno señaló que la demandante trabajaba de domingo a domingo, pero esa situación no les pudo constar directamente, pues tal como se dijo ellos no vivián con la señora Hermencia (Q.E.P.D.), eran solo testigos de oídas.

En cuanto a las documentales a las que se refiere el apelante: "*planillas que firmaba la accionante*", como ya se dijo en párrafos precedentes, estas fueron decretadas de oficio por el juez a quo y se refieren a las notas de enfermería mencionadas por los testigos y el R.L de Global Life, no obstante esas instrumentales no fueron incorporada en el plenario como pruebas, toda vez que la demandada Global Life las allegó de manera extemporánea, por lo tanto la Sala no puede hacer un

análisis de aquellas, y únicamente se cuenta para esclarecer lo relacionado con el trabajo suplementario la prueba testimonial.

Cuestiona la demandada GLOBAL LIFE la condena por sanción moratoria, que el juzgado impuso con base en el siguiente razonamiento: *(…) Finalmente se hará condena a la sanción moratoria por no pago de los salarios, por la el pago de las prestaciones sociales en su debida oportunidad está sanción el juzgado la aplica debido a que la empresa Ambulancia SAS a sabiendas de la calidad de que iba actuar la señora Sandra Milena Bejarano Lancheros, iba a prestar un servicio personal la obligó a firmar un contrato de prestación de servicios que el juzgado considera que es una actitud de mala fe de ella, sabiendo que ella había prestado sus servicios personales y no de manera independiente, es una empresa que tiene a su cargo bastantes empleados como lo confesó el representante legal de la demandada o sea que sabe de todas las normas laborales, no puede entenderse que no sabía de las normas laborales por tanto el juzgado considera que es acreedora esa sanción moratoria durante 24 meses desde el 16 de abril del 2018 y hasta cuándo se cancelen las prestaciones sociales sin sobrepasar los 24 meses como tal…"*

En relación con esta indemnización, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que no es de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el empleador, y las razones que aduzca para justificar su omisión, en procura de verificar si su conducta estuvo revestida de buena fe (CSJ sentencias SL, 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras)

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 proceso no 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.

En el asunto bajo examen como se dijo, desde la manera como se contrataba los servicios se evidencia el trato propio de un contrato de trabajo, como también con el pago de la seguridad social, la existencia de un coordinador, y la de tener que llenar unas planillas, en las que se dejaba señaladas las actividades desarrollas, y como lo dijo el mismo representante legal de la demandada Global LIfe Ambulancias SAS, y se reseñó anteriormente, tenían la finalidad de verificar que se cumpliera con lo dispuesto.

Lo anterior evidencia, que no había duda de que el vínculo de la demandante estaba regido por un contrato de trabajo y la demandada tenía pleno conocimiento.

La circunstancia de que la demandada contratara a la demandante para la prestación del servicio de auxiliar de enfermería para atención de pacientes de manera domiciliaria, no conlleva a deducir tampoco buena fe, pues como se dijo por las labores contratadas, la manera como se desarrolló la actividad, y los lugares, pacientes y horario determinados por la demandada, la demandada no podía tener una convicción diferente a la de existencia del contrato de trabajo.

Por lo anterior, como se dijo se confirmará la decisión del juez de primera instancia pero además por las razones aquí consignadas.

Ahora bien, frente al tema de la solidaridad, esta Sala de Decisión considera lo siguiente:

La demandada ECOOPSOS rebate la solidaridad que se declaró en el pago de las condenas, y que el juez explicó así: *"(…) Ahora en cuanto a la solidaridad que pueda tener EPS Ecoopsos en todas y cada una de las prestaciones sociales que se van a liquidar más adelante a favor de la señora Sandra Milena; el despacho debe manifestar que el art. 34 del CST frente al tema de los contratistas independientes y sobre la solidaridad (lo cita), luego de la lectura de esta norma y haciendo un análisis de lo ocurrido en este caso y teniendo en cuenta que EPS Ecoopsos es una entidad prestadora de servicios de salud y que su rol es prestar directa o indirectamente el plan de salud obligatorio a sus afiliados de acuerdo al art 177 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que se les ha dado la facultad legal de contratar indirectamente, el juzgado considera que no es el contrato que se le realizó para prestarle servicios de salud a sus afiliados a través del servicio de enfermera domiciliaria no es un asunto ajeno al rol de sus actividades, a pesar de que el mismo art 179 (lo cita) por la ley dar esa facultad el juzgado no considera que deba quedar fuera de toda responsabilidad de las prestaciones labores que se van a condenar en esta sentencia como tal, el juzgado considera que no se trata de un servicios ajeno a su rol normal de actividades, entonces esta entidad Ecoopsos será también condenada de manera solidaria al pago de las prestaciones sociales respectivas.."*

La EPS Ecoopsos manifestó: *"(…) Ahora en cuanto a la solidaridad que pueda tener EPS Ecoopsos en todas y cada una de las prestaciones sociales que se van a liquidar más adelante a favor de la señora Sandra Milena; el despacho debe manifestar que el art. 34 del CST frente al tema de los contratistas independientes y sobre la solidaridad (lo cita), luego de la lectura de esta norma y haciendo un análisis de lo ocurrido en este caso y teniendo en cuenta que EPS Ecoopsos es una entidad prestadora de servicios de salud y que su rol es prestar directa o indirectamente el plan de salud obligatorio a sus afiliados de acuerdo al art 177 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que se les ha dado la facultad legal de contratar indirectamente, el juzgado considera que no es el contrato que se le realizó para prestarle servicios de salud a sus afiliados a través del servicio de enfermera domiciliaria no es un asunto ajeno al rol de sus actividades, a pesar de que el mismo art 179 (lo cita) por la ley dar esa facultad el juzgado no considera que deba quedar fuera de toda responsabilidad de las prestaciones labores que se van a condenar en esta sentencia como tal, el juzgado considera que no se trata de un servicios ajeno a su rol normal de actividades, entonces esta entidad Ecoopsos será también condenada de manera solidaria al pago de las prestaciones sociales respectivas.."*

Sobre este tema, el artículo 34 del CST consagra: *"Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores…"*

En este proceso quedó demostrado que las pacientes Hermencia y Zoraida, atendidas por la actora, eran afiliadas de la EPS Ecoopsos, que Global Life era quien le suministraba las enfermeras a dicha EPS con la finalidad de brindarles a esas usuarias servicios domiciliarios, así lo manifestaron los testigos y el representante legal de Global Life; pues bien, téngase en cuenta que dentro de la razón social de Ecoopsos se estipuló: *"actuar como empresa promotora de salud dentro del sistema general de seguridad social en salud, incluyendo la promoción de la afiliación de los habitantes del país al sistema general de seguridad social en salud en su ámbito geográfico, administrar el riesgo en salud de sus afiliados, pagar servicios de salud a los prestadores, organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en los planes obligatorios de salud…6. Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de los afiliados con cargo a las unidades de pago por capitación correspondiente…;"* en ese orden de ideas de conformidad con el

artículo 26 de la Resolución 0003512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, la atención domiciliaria está financiada con recursos de la UPC, es decir que se encuentra en el plan obligatorio de salud y en ese entendido, como quedó visto, hace parte del objeto social de la EPS Ecoopsos, por lo que el servicio de enfermería domiciliaria no es una labor extraña a las actividades normales de dicha EPS, lo que lleva necesariamente a concluir que en el presente caso Ecoopsos debe responder solidariamente por las condenas fulminadas en primera instancia tal como lo consideró el juzgador de instancia, máxime cuando la misma normatividad de seguridad social, la Ley 100 de 1993 en su artículo 177 establece las generalidades concernientes a las entidades promotoras de salud, y en el artículo 178 enlista, entre otras funciones, que estas deben: *"3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional… 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud…,"* en concordancia con el Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social; lo que a toda luz permite establecer con claridad que es una función primordial de las EPS´S velar por que los afiliados al sistema general de seguridad social en salud reciban las atenciones en salud que requiera, en donde se ubica también la atención domiciliaria, por lo que se confirma la sentencia en este tópico.

Así quedan resueltos los puntos objeto de apelación.

Sin costas de esta instancia porque ninguno de los recursos prosperó en su totalidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 4° de la sentencia apelada, para en su lugar condenar solidariamente a las demandadas a pagar en favor de la demandante la suma de $2.756.250 por concepto de horas extra diurnas, debidamente indexada desde que se hicieron exigibles hasta que se haga su pago, conforme a lo motivado.

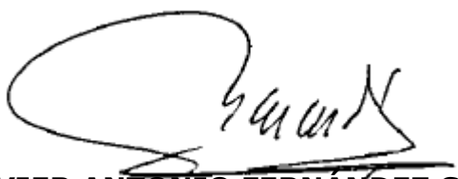
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas de esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Con salvamento parcial de voto
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA MILENA BEJARANO LANCHEROS CONTRA ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS. ARS y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS SAS Radicación No. 25297-31-03-001-**2019-00058-**01

Con mi acostumbrado respeto, expreso mi desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala respecto al tema de la indemnización moratoria, porque a mi juicio debió revocarse dicha condena, por las siguientes razones:

Comparto lo que dice la mayoría en cuanto a que en esta indemnización no es de imposición automática, como lo tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras). Sin embargo, eso es lo que termina haciendo la mayoría al imponerla automáticamente como consecuencia forzosa de la declaración del contrato de trabajo en la que todos estuvimos de acuerdo. Es que descartar la buena fe por el simple hecho de que termine declarándose la naturaleza laboral de una relación, no es cosa distinta que hacer su aplicación automática.

Considero, y así lo propuse en el proyecto del que fui ponente único y que la Sala no aceptó en su totalidad, que la conducta de la demandada Global Life estuvo revestida de buena fe dadas las particularidades de la contratación y las actividades de auxiliar de enfermería domiciliaria, que se daban por fuera de instalaciones controladas o pertenecientes a la demandada, las cuales suponían que no estaba bajo el control diario directo de esta, ni debía expedir directrices u órdenes todos los días ni verificar *in situ* el cumplimiento de las obligaciones de la demandante, tan es así que las trabajadoras en el centro geriátrico distribuyeron las jornadas de trabajo para prestar los servicios, según sus conveniencias, así como el grado de libertad de que gozaba la misma para realizar algunas de sus labores, pudieron llevar a la empresa a dudar de la existencia del contrato de trabajo y considerar que en efecto se trataba de un contrato de prestación de servicios, y por ende no estaba obligada a consignar

o pagar prestaciones sociales. Y no es que la simple alegación de que la relación estuvo regida por un contrato de prestación de servicios sea suficiente para exonerar de la aludida sanción, pues de ser así esta se tornaría inane e ilusoria, como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, sino que en menester que aparezcan algunos elementos probatorios que pongan en evidencia algún grado de autonomía por parte de la trabajadora o la ausencia de controles estrictos sobre el desempeño de su labor para que afloren las dudas antes referidas, como aquí se constató.

Dejo así expuestos los motivos de mi discrepancia.

Con todo respeto.

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

Fecha ut supra