TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 05

Audiencia número: 031

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 100 del 03 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JAIRO ALEXANDER MARIN ZUÑIGAS contra COMFANDI VALLE DEL CAUCA.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad demandada al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita se de validez al acuerdo de transacción celebrado entre las partes y por lo tanto, existe cosa juzgada, al considerar que los derechos objetos de transacción eran inciertos y discutibles y no se probó la existencia de vicios del convencimiento que dieran lugar a la declaratoria de ineficacia o nulidad de ese acuerdo de transacción. Además, expresa que dentro del plenario no se acreditó la existencia de una relación laboral entre el actor y la convocada al proceso, porque el demandante gozó de autonomía y libertad en el

ejercicio de su profesional. Considera que en caso de atenderse las súplicas de la demanda se declara probada la excepción de prescripción y compensación.

De otro lado, el apoderado del demandante considera que si se acreditó la existencia del contrato laboral y hay lugar al pago de los emolumentos laborales causados durante el término de duración del mismo. Argumentando, que la función del actor fue médico, la que esta ligada con el objeto de Comfandi, labor que desarrolló de manera permanente por cuatro años.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 031

Pretende el demandante se de aplicación al contrato realidad y se declaré que éste rigió del 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015, con el pago de las correspondientes prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías.

En fundamento de esas peticiones, aduce que es Médico de profesión, habiéndose vinculado al servicio de la demandada mediante contrato de prestación de servicios desde el 15 de febrero de 2011, contrato que tenía una vigencia de 6 meses, pero se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2015.

Que inicialmente sus funciones de médico fueron prestadas en la Clínica Tequendama y posteriormente fue trasladado a la Clínica Amiga.

Que, desde la vinculación, la entidad demandada pretendió darle un carácter civil a la relación, cuando en realidad el demandante debía de cumplir órdenes e instrucciones, horarios y en general, prestar el servicio conforme a las condiciones exigidas por la entidad demandada. Cancelándosele honorarios que eran cancelados por valor de la hora, recibiendo siempre una suma variable y debía de presentar cuenta de cobro.

Que el 14 de diciembre de 2015 los directivos de la demandada se reunieron con todos los médicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios con el fin de ofrecerles un arreglo a la situación laboral, ofreciéndoles una bonificación que variaba de acuerdo con el tiempo de servicios, además, se les ofreció firmar un contrato laboral. Donde el demandante firma el documento denominado transacción, comprometiéndose la demandada a pagarle la suma de $17.001.288, a la que le hizo los descuentos por concepto de seguridad social y retención en la fuente, recibiendo $12.577.288.

Que el actor actualmente se encuentra vinculado con Comfandi mediante contrato laboral, cumpliendo las mismas funciones que cuando era contratista.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI al dar respuesta a la demanda, expresa que esa entidad no actúa dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud como una institución prestadora del servicio de salud IPS. Oponiéndose a las pretensiones no pudiéndose desconocer la transacción que suscribieron las partes, donde el actor no fue coaccionado, ni material, ni psicológicamente para firmar ese acuerdo, sino que su consentimiento fue expresado de manera libre, espontánea y con conocimiento de causa, en ese sentido dicho contrato surtió plenos efectos jurídicos los cuales no pueden invalidarse por la sola intención de una de las partes. Además, que con el actor no existió relación de carácter laboral, sino que obedeció a una relación civil, enmarcada en un contrato de prestación de servicios profesionales de medicina, suscrito en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y respetando en todo momento de la ejecución la naturaleza del mismo y atendiendo todas las disposiciones legales existentes sobre el tema, por lo tanto, entre el 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015 no existió relación laboral.

Como medios de defensa formula las excepciones de mérito que denominó: cosa juzgada, cumplimiento de todos los requisitos de existencia y validez del negocio jurídico - contrato de transacción, inexistencia del contrato de trabajo y del contrato realidad, petición de lo no

debido, carencia del derecho sustancial, inexistencia de las obligaciones demandadas y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, en la que la operadora judicial decide:

- Declarar probadas parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada y no probadas las demás excepciones.
- Declarar la existencia del contrato de trabajo realidad entre el señor Jairo Alexander Marín Zúñiga con la caja de compensación COMFANDI VALLE DEL CAUCA
- Condenar a Comfandi del Valle del Cauca a pagar al demandante las primas de servicios de junio y diciembre de 2015, las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones del año 2015.

Conclusión a la que arribó la A quo al establecer de acuerdo con los medios de prueba la existencia del contrato laboral, donde el médico Jairo Alexander Marín Zúñiga prestó servicios de médico en urgencias, cumpliendo los turnos impuestos por la demandada, que inicialmente fueron por prestación de servicios, pero que la realidad es que ese vínculo tuvo naturaleza laboral, al acreditarse la prestación del servicio y dándose aplicación al principio del contrato laboral. Asistiéndole el derecho a las prestaciones sociales.

Ante la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, la operadora judicial da lectura al acuerdo transaccional que suscribieron las partes, donde el actor declaró a Comfandi a paz y salvo por concepto de todas las acreencias laborales. Donde para la parte demandada el promotor de este proceso renunció a las pretensiones que ahora reclama. Considerando el juzgado de conocimiento que la definición de transacción se encuentra contenida en el artículo 2469 del Código Civil, por lo tanto, no se debe entender como transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa. Que en materia laboral rige el artículo 15 del Código Procesal Laboral que permite la transacción sobre derechos inciertos y discutibles. Por lo tanto, la transacción es un acto bilateral que busca finiquitar un conflicto jurídico actual o futuro.

Que en el documento llamado transacción, se dice que se transa las prestaciones sociales, cuando estas son derechos ciertos, y solo es válido respecto a las indemnizaciones. Dado que los derechos ciertos no son renunciables y la transacción carece de validez. Por lo que el trabajador puede reclamar judicialmente los derechos ciertos y discutibles que haya aceptado perder al firmar un documento de paz y salvo.

Ante la excepción de prescripción, toma la fecha de terminación del contrato realidad, esto es, 31 de diciembre de 2015, Que no hubo reclamación y la demanda fue presentada el 10 de mayo de 2018, por lo tanto, están prescrito los derechos causados antes del 09 de mayo de 2015.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante formula el recurso de alzada, persiguiendo la modificación de ese proveído, en relación con el tema de las cesantías y la prescripción. Argumentando que solo se están reconcomiendo las cesantías al 2015, pero la jurisprudencia sobre este tema ha señalado que en el caso de que un trabajador lleve varios años al servicio de una empresa, esta prestación social solo es posible reclamarlas a la terminación del contrato, y que corresponde a todo el tiempo laborado y no al último año. Por ello, las cesantías del actor deben reconocerse desde el año 2011 a diciembre de 2015. Respecto a las sanciones, previstas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, impone la obligación de consignación de cesantías, que no depende de la buena o mala fe. Suma que debió reconocerse hasta el 2015 al variar la vinculación. Por eso solicita la revocatoria parcial de la sentencia

De igual manera el apoderado de la parte demandada formula el recurso de apelación, persiguiendo la revocatoria, argumentando que en este caso hay un contrato de transacción en el que finalmente se establecieron unas circunstancias, se termina un contrato de prestación de servicios y en esa medida, la carga de la prueba corresponde a la parte actora quien pretende la nulidad de transacción, por vicios del consentimiento, quien no cumplió con ese deber, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Además,

durante todo este tiempo el actor nunca hizo reclamo alguno, por lo que se tiene que ha actuado de mala fe.

Además, se trataba de derechos inciertos y discutibles, porque se trataba de un contrato de prestación de servicios, el que gozo de plena autonomía por el personal médico, a tal punto que no era obligatorio ir a los turnos, lo que genera que no había claridad de los derechos que no eran exigibles. Por lo tanto, ese acuerdo cumple con los fines legales, como era prevenir un proceso judicial.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El presente proceso correspondía a esta Sala el 14 de junio de 2022, según acta de reparto.

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponde a la Sala determinar: si la transacción suscrita por las partes el día 14 de diciembre de 2015 carece de validez. En caso de ser negativa la respuesta, se determinará como se debe aplicar la excepción de prescripción en relación con las cesantías y la indemnización por no consignación de esa prestación en un fondo.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- El contrato de prestación de servicios profesional de medicina suscrito entre el aquí demandante Jairo Alexander Marín Zúñiga y la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, el día 15 de febrero de 2011 (pdf. 01 fl. 319) identificado bajo el número 039-02-2011, cuyo objeto fue el de la prestación de servicios de atención médica de Urgencias a los pacientes que lo requieran en las clínicas de la demandada.

- Los otros sí al anterior contrato, suscritos por las mismas partes, los días 01 de marzo de 2011, donde se indica que la prestación del servicio es de lunes a sábados, sin incluir

festivos, dentro del horario de 6 a.m. a 10 p.m. y se indica el valor de la hora presada (pdf. 01 fl. 320)

- La celebración de un acuerdo transaccional entre el señor Jairo Alexander Marín Zúñiga y la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, de fecha 14 de diciembre de 2015, y en el que, se ratificó la terminación del contrato de prestación de servicios a partir del 31 de diciembre de 2015, el reconocimiento de una suma única neta a favor del extrabajador que ascendió a $12.277.288, (pdf. 01 fl. 323)

- La terminación del anterior contrato de prestación de servicios profesionales de medicina, a partir del 31 de diciembre de 2015, a través de acta de terminación de fecha 14 del mismo mes y año, suscrita entre el aquí demandante y la clínica llamada a juicio. (pdf. 01 fl. 324)

- Finalmente, no es objeto de discusión, el que se hubiese celebrado entre las mismas partes, un contrato individual de trabajo a término fijo, como lo anuncian los hechos de la demanda y su contestación.

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DE LA VALIDEZ DEL ACTA DE TRANSACCION

A fin de abordar el primero de los problemas jurídicos anteriormente planteados, en materia laboral o de seguridad social, lo relativo a la ineficacia de un acuerdo transaccional dado entre un trabajador y un empleador, debe tenerse en cuenta que únicamente son conciliables los asuntos que versen sobre derechos inciertos y discutibles, tal y como lo prevé el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, amén de que la regla general de tales asuntos, es la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, contemplados en los artículos 14 de la misma obra, 3° de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Nacional, entre otros.

Frente al tema de la transacción extrajudicial, nuestro órgano de cierre, a través de sentencia 75199 del 7 de junio de 2017, señaló:

> *"Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas."*

Además, esa misma corporación en sentencia SL 3151 de 2018, ha precisado:

> *"Tanto la transacción como la conciliación son definidos como medio alternativos de solución de conflictos, cuya finalidad es poner fin a un conflicto jurídico dentro del derecho laboral, ya sea dentro de un proceso jurídico o por fuera de él. Es así, que el artículo 15 del C.S.T., prescribe que es válida la transacción en asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles; en igual sentido, el artículo 53 constitucional consagra la facultad de conciliar y transigir, únicamente, sobre derechos inciertos y discutibles. Pertinente resulta señalar, que se entiende por derechos ciertos e indiscutibles aquellos cuyos requisitos previstos para su exigibilidad están acreditados, es decir, sus supuestos fácticos, o cuando determinada su existencia, no produce duda ni controversia alguna."*

Ahora bien, dado que no se encuentra dentro de nuestra legislación cuándo un derecho laboral tiene la connotación de cierto e indiscutible, razón por la cual nos apoyamos en precedentes jurisprudenciales, que al respecto han señalado que la rotulación de dichos derechos no deviene de manera exclusiva de la ley, sino que se extiende a las convenciones, laudos o cualquier otra expresión colectiva vinculante, conforme se precisó en la sentencia SL radicado No. 19672 del 11 de febrero de 2003.

En providencia de esa misma Corporación, fechada del 02 de julio de 2008 (Rad. 31756), rememorada en sentencia T-320 de 2012, se explica que "*la certidumbre de un derecho nace de su incorporación al patrimonio del sujeto, es decir, que se puede pregonar que un derecho es cierto cuando se configuran los presupuestos fácticos enunciados en el precepto normativo que lo consagra, al margen de que aún no se hayan producido sus efectos jurídicos*".

Es por eso que el concepto de derecho cierto ha sido asociado a la definición de "*derechos adquiridos*", establecida, entre otros pronunciamientos, en las sentencias C-168 de 1995 y C-

663 de 2007, con arreglo a las cuales, el derecho adquirido es aquel que se consolida *"cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona"*.

En lo que atañe al carácter indiscutible del derecho, en la misma providencia se aclara que este rasgo se refiere la certidumbre acerca de las características del mismo, es decir, a elementos relacionados con los extremos del derecho y su cuantía, los cuales deben figurar con claridad y evidencia, pues solo así se pueden considerar demostrados. En virtud de esta "*huella de indiscutibilidad*", para usar el mismo término al que acude la Corte Constitucional en la sentencia T-320 de 2012 *"el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial*".

Resulta igualmente relevante traer en cita lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de diciembre de 2007, Rad. 29332, reiterada en sentencia del 08 de junio de 2011, Rad. 35157, cuyo aparte es el siguiente

> *"Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales". (*subrayado fuera del texto)

Acogiendo la Sala los precedentes jurisprudenciales citados, nos lleva a concluir que no basta con que se desconozca la existencia del contrato laboral, al haberse suscrito un contrato de prestación de servicios, para que convierta el derecho reclamado en discutible, que pueda ser objeto de transacción. Razón por la cual el operador judicial debe hacer un análisis a los hechos y pretensiones de la demanda, debiendo por lo tanto hacer una interpretación de ese escrito, lo cual ha sido justificado como un medio para hacer prevalecer

el derecho sustancial sobre las formalidades del proceso, el derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia, que lleva implícito el derecho a interponer acciones en defensa de los derechos que consideran les están siendo vulnerados, correspondiendo al fallador determinar dentro de la providencia que pone fin al proceso, si en efecto el promotor de la acción goza o no de los derechos que reclama y si es obligación de las personas llamadas a juicio reconocer los mismos. No puede olvidarse que el ordenamiento jurídico se rige entre otros, por el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Cumpliendo con la obligación expuesta, retomando el libelo demandatorio, lo que ha perseguido el demandante es el reconocimiento del contrato realidad, que a su consideración estuvo rigiendo del 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015. Argumentando la parte contraria, que se trató de un contrato de prestación de servicios, donde el demandante gozó de autonomía e independencia.

Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio, y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

La Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 13020 de 2017, sobre la temática que nos ocupa, ha precisado:

"Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo. Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada".

Ahora bien, no fue materia de controversia que el demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada como Médico. Cumpliendo así con el deber de acreditar el primer elemento del contrato laboral.

Debemos recordar que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, establece:

"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Inciso 2. No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue prevista en el literal b) del artículo 1 de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada."

El inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-665-98, cuyo aparte es del siguiente tenor:

"*Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal*

o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica".

Además, en ese mismo pronunciamiento, la Guardiana de la Constitución expuso:

"La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción."

En acatamiento de la sentencia de constitucionalidad, corresponde al operador judicial "*con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios",* a fin de establecer si la parte demandada desvirtúo la presunción de subordinación y con ello la existencia de la relación laboral.

Dentro del material probatorio se encuentra:

1. Certificado suscrito por el Superintendente Delegado para la Responsabilidad Administrativas y las Medidas Especiales, que informa que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFAMILAIR ANDI – COMFANDI, es una entidad privada, sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de Seguridad Social.
2. El contrato de prestación de servicios profesional de medicina suscrito entre el aquí demandante Jairo Alexander Marín Zúñiga y la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, el día 15 de febrero de 2011 (pdf. 01 fl. 319) identificado bajo el número 039-02-2011, cuyo objeto fue el de la prestación de

servicios de atención médica de Urgencias a los pacientes que lo requieran en las clínicas de la demandada.

3. Copia del carné del Dr. Marín Zúñiga que lo identifica como Médico General de la Clínica Amiga (pdf,. 01 fl. 132)
4. Copia de los turnos realizados por el demandante como se observa en el pdf. 01 fl. 145 a 200.
5. El acta de transacción suscrita entre el Subdirector de Salud de Comfandi y el demandante, en la que ratifican la terminación del contrato de prestaciones sociales y le reconoce una suma global (pdf. Fl. 142)

De acuerdo con los documentos, no se logra desvirtuar la subordinación, por el contrario, la imposición de horarios es muestra de la existencia de subordinación, la labor del actor tiene que ver con el objeto social de la demandada, quien utilizó la contratación civil para desconocer derechos laborales que luego acepta a manera de transacción y con la suscripción del nuevo contrato.

Por lo tanto, para la Sala, el solo hecho del desconocimiento del contrato de trabajo, no convierte los derechos laborales en discutibles que conlleven a que el acuerdo de transacción tenga validez. Dado que acreditado el contrato realidad, las prestaciones sociales se convierten en derechos ciertos e irrenunciables. Razón por la cual los argumentos expuestos por la parte pasiva no son atendibles que conlleva a mantener ese punto de la sentencia de primera instancia.

Determinada la relación laboral, surge el reconocimiento de los derechos laborales, entre ellos las cesantías. Considerando la operadora judicial que sobre esa prestación también se aplica la prescripción, condenando a la parte demanda al pago que sobre esta acreencia corresponde por la anualidad del 2015.

Para darle respuesta al interrogante sobre la aplicación de la prescripción, traemos en cita lo establecido por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social:

> ***"PRESCRIPCION.*** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5159 del 2020, radicación 60656, sobre la temática que nos ocupa, hizo la siguiente precisión:

> *"La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018). Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854).*
>
> *En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad «el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores».*
>
> *Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como esta conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.*

(..)"

Igualmente, resulta relevante traer en cita la sentencia SL 377 de 2023, radicación 93745, mediante la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hizo la siguiente precisión:

> "*El Tribunal, frente al tema de la prescripción, determinó, que de acuerdo con el análisis jurisprudencial realizado por la Sala de Casación Laboral, imponer indicar, que la fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción es indudablemente aquella a partir de la cual se hicieron exigibles cada uno de los derechos (primas, vacaciones, intereses sobre cesantías, etc.) sin que se pueda señalar que la sentencia objeto de alzada, constituyó el contrato de trabajo, pues tal afirmación es falaz, en tanto la sentencia solo lo declaró, no lo creó, por tanto, el hecho de que en este asunto, se hubiese simulado u ocultado la relación, no modifica el término de prescripción."*

En relación la prescripción de las cesantías, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicación 34393 del 2010, reiterada entre otras en sentencia radicación 35793 del 2011, ha establecido que para efectos de la prescripción se debe contabilizar el término desde el momento de la terminación del contrato, que es cuando se hace verdaderamente exigible tal prestación en los términos del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con los hechos de la demanda la Sala interpretar que se trata de un solo vínculo, esto es, el contrato realidad que terminó el 31 de diciembre de 2015 y ante la suscripción a partir del 1 de enero de 2016 del contrato de trabajo, se dio continuidad al servicio. Pero como se había omitido la consignación de las cesantías durante lo que mal llamó la demandada, contrato de prestación de servicios, y como quiera que el contrato a la presentación de la demanda aún estaba vigente, lo que conlleva a concluir que no ha operado la excepción de prescripción. Debiéndose liquidar año por año, de acuerdo con el valor de la remuneración, la que fue variable, de acuerdo con la copias de las cuentas de cobro allegadas al plenario.

Al realizarse las operaciones matemáticas, para el año 2011, se liquida 315 días, porque empezó a laborar a partir del 16 de febrero, por lo tanto, esa prestación se concede de manera proporcional para esa anualidad y para las siguientes corresponde el equivalente a un mes de salario, que, de acuerdo con las siguientes operaciones, al demandante se le adeuda la suma de $34.718.251.58, por concepto de cesantías.

año	total devengado	salario promedio	cesantías
2011	37.122.615,00	3.535.487	3.093.551,25
2012	90.405.139,00	7.533.762	7.533.761,58
2013	87.560.452,00	7.296.704	7.296.704,33
2014	88.594.400,00	7.382.867	7.382.866,67
2015	112.936.413,00	9.411.368	9.411.367,75
TOTAL			34.718.251,58

Considera el apoderado de la parte actora que se debe acceder al reconocimiento y pago de la Indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo, petición a la que la A quo no accedió.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispone:

> "El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
>
> 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
>
> 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
>
> 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
>
> 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.
>
> (..)"

Con la suscripción del contrato en el año 2011, conllevan a que el demandante tiene el régimen anualizado de cesantías, correspondiéndole al empleador la consignación del valor correspondiente a esa prestación social, liquidado al 31 de diciembre de cada anualidad, el que debe ser depositado en el fondo de cesantías, antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente.

El hecho del desconocimiento del contrato laboral no conlleva a ser aceptado como justificativo para incumplir con el pago de esa obligación. Por el contrario, la parte demandada utilizó la modalidad del contrato de prestación de servicios, precisamente para desconocer los derechos de los trabajadores, por ello se accede al reconocimiento de esa indemnización, que se causa a partir del 16 de julio de la anualidad siguiente a la causación de las cesantías.

Ante la excepción de prescripción, se hace el siguiente análisis:
Las cesantías causadas en el año 2011 debieron ser depositadas a más tardar el 15 de febrero de 2012.
Las cesantías causadas en el año 2012 debieron ser depositadas a más tardar el 15 de febrero de 2013
Las cesantías causadas en el año 2013 debieron ser depositadas a más tardar el 15 de febrero de 2014
Las cesantías causadas en el año 2014 debieron ser depositadas a más tardar el 15 de febrero de 2015.

Como quiera que la relación termina el 31 de diciembre de 2015 y la demanda fue formulada el 10 de mayo de 2018 y en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se encuentran prescritos los derechos causados antes del 10 de mayo de 2015, entre ellos la indemnización moratoria reclamada.

En relación con las cesantías del 2015, al terminarse el contrato el 31 de diciembre de esa anualidad, no era necesaria la consignación en un fondo.

Bajo las anteriores consideraciones no se accede al reconocimiento de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías. Pero se modificará la sentencia de primera instancia para declarar la existencia del contrato realidad del 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015, extremos no fijados por la A quo. Se declarará probada la excepción de prescripción, salvo lo que corresponde a cesantías, condenándose a la demandada al pago de $34.718.251.58, de acuerdo con las anteriores operaciones matemáticas.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión. Aclarando que la parte actora no presentó al formular la alzada reparo sobre la excepción de compensación, por lo tanto, en atención al artículo 66ª del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la segunda instancia está limitada a los puntos de censura.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 100 del 03 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

> Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por COMFANDI VALLE DEL CAUCA, sobre las pretensiones de la demanda, salvo lo correspondiente al auxilio de cesantías y declarar no probadas las demás excepciones.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 100 del 03 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

> Declarar que, entre el 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015, existió entre la Caja de Compensación COMFANDI VALLE DEL CAUCA y el doctor JARIO ALEXANDER MARIN ZUÑIGA un contrato realidad.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia número 100 del 03 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

> Condenar a COMFANDI VALLE DEL CAUCA a pagar al doctor JAIRO ALEXANDER MARIN ZUÑIGA las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- Prima de servicios de junio y diciembre de 2015: $8.073.490
- Cesantías del 16 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2015: $34.718.251.58
- Intereses sobre las cesantías de 2015: $968.819
- Vacaciones de 2015: $4.036.745.

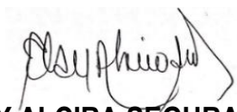
CUARTO: **ADICIONAR** la sentencia número 100 del 03 de junio de 2021, emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de absolver a la Caja de Compensación COMFANDI VALLE DEL CAUCA, de las demás pretensiones de la demanda formulada por el Doctor JAIRO ALEXANDER MARIN ZUÑIGA.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 016-2018-00288-01