



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 022

Audiencia número: 245

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de julio dos mil veintitrés (2023), 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, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 119 del 10 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por FABIO RICARDO HERRERA JOJOA contra la sociedad COSMITEL LTDA. CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad demandada ha presentado alegatos de conclusión, reitera los argumentos de alzada, al considerar que la parte actora no acredita los elementos del contrato de trabajo, máxime que no se logra desvirtuar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque lo que rigió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios, sin que se hubiera atacado los vicios del consentimiento, invirtiéndose la carga probatoria por ello a la parte actora la correspondía demostrar la subordinación. Amén que de acuerdo con el material probatorio recaudado no se prueba que al médico Herrera Jojoa se le hubiese impuesto órdenes con relación a la prestación del servicio, ni se le abrió proceso disciplinario, ni se le impusieron sanciones por el no cumplimiento de los turnos previamente ofrecidos. Razón por la cual, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIO RICARDO HERRERA JOJOA
VS. COSMITEL LTDA.
RAD. 76-001-31-05-012-2021-00655-01

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0214

Pretende el demandante que se declare la existencia de una relación de trabajo que rigió del 02 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2019, habiendo ocupado funciones propias de Médico Familiar. Además, que se declare que la terminación del contrato fue sin justa causa, el pago de las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral, así como las vacaciones. Se le restituya el valor que le correspondía pagar como empleador al Sistema de Seguridad Social Integral. Se ordene el pago de la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales y por no consignación de las cesantías en un fondo, e indexación.

En sustento de esas peticiones, anuncia el promotor de este proceso que se vincula al servicio de la entidad demandada el 02 de diciembre de 2010, a través de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era prestarle los servicios a la demandada como Médico Familiar, ejerciendo el actor funciones propias y directas que están relacionadas con el objeto social de la entidad llamada al proceso, toda vez que le correspondía la atención de consulta médica especializada, interconsulta, atender consultas en los diferentes programas de salud, brindar apoyo al área administrativa del programa de salud, entre otras. Debiendo desarrollar esas labores de manera personal, con asistencia y desempeño inmutable, cumpliendo horarios y/o turnos, además, debía cumplir con el máximo de duración de la consulta, cumplir con la atención de determinado número de pacientes asignados por turno. Servicio que fue prestado en las instalaciones de la demandada.

Indica, además, que inicialmente el horario era de 1 p.m. a 7 p.m. y a partir del año 2016. En el horario era de 7 a.m. a 12 m. Y se le cancelaba el valor de \$50.000 por hora, teniendo como salario promedio \$4.750.000, suma que era cancelada a través de transferencia bancaria, previo a presentación de la cuenta de cobro.

Que, para el pago de la seguridad social, se le obligó al demandante a tener como ingreso base de cotización el 40% del valor del salario, donde la empresa demandada le día que debía colocar en la cuenta de cobro.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIO RICARDO HERRERA JOJOA
VS. COSMITEL LTDA.
RAD. 76-001-31-05-012-2021-00655-01

Que el 13 de diciembre de 2019 la demandada sin explicación alguna le hace entrega de documentos donde le comunica la terminación del contrato de prestación de servicios. Data para la cual la empresa demandada empezó a hacer despidos masivos en el área de Medicina Familiar.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada da respuesta a la acción, a través de apoderada judicial, manifestando que el demandante de manera libre y voluntaria celebró con esa entidad contrato de prestación de servicios, para ejercer en el área de medicina familiar desde el 02 de diciembre de 2010, para prestar el servicio como Médico Familiar y la contratación obedeció al incremento en la demanda del servicio, derivada de la adjudicación de contratos por parte de entidades, para asumir la prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios en calidad de institución prestadora de servicios IPS. Sin que haya existido contrato laboral, porque la actividad desarrollada por el doctor Herrera Jojoa fue con plena autonomía y libertad, conforme al servicio por el ofertado y contratado.

Bajo los anteriores argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago total, buena fe, genérica o innominada, prescripción e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual la operadora judicial decide:

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, salvo la de prescripción, que la declara probada respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 13 de diciembre de 2018.



- Declarar que entre la sociedad demandada y el actor existió un contrato de trabajo entre el 02 de diciembre de 2010 al 13 de diciembre de 2019, el cual terminó por decisión unilateral de la empleadora.
- Condena a la entidad demandada a realizar el pago del cálculo actuarial ante Colpensiones, con base en los salarios calculados por el despacho y causados durante la vigencia contractual.
- Condena a la demandada a reconocer al actor: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, sanción moratoria del 14 de diciembre de 2019 al 13 de diciembre de 2021, los intereses moratorios a partir del mes 25 sobre los rublos de cesantías y prima de servicios, devolución de aportes.

Conclusión a la que arribó la A quo, al considerar que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, si se acredita la prestación del servicio, se aplica la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, se presume la subordinación y con ello el contrato laboral. Que en este caso no hay controversia en la prestación del servicio entre los extremos indicados en la demanda, centrado en el servicio como Médico Familiar y en los dos horarios que se afirman en la demanda. Por lo tanto, le correspondía a la entidad demandada desvirtuar los elementos esenciales del contrato del trabajo. Donde la prestación del servicio es un hecho que está confesado por la demandada, además, se acreditó que ese contrato el actor no podía cederlo, y sino podía ir, debía avisar, así demostrado, la prestación del servicio y nunca el actor envió a otra persona para que hiciera sus funciones. Igualmente se demostró la remuneración, a través de la cuenta de cobro, donde se observa similar número de horas laboradas, por 9 años. En cuanto a la subordinación la analiza desde la cantidad de trabajo, donde la Corte Suprema de Justicia al analizar un caso similar, donde en segunda instancia se había absuelto a la EPS, donde el objeto social no es la única razón para que se entrevea el contrato laboral, en ese proceso, la demandante confeso que no cumplía horario y tenía autonomía, pero esa situación no se presenta en este caso, porque éste absuelve el interrogatorio de parte acepta que se le cancelaba por hora laborada y se le pagaba por la jornada que hacía, y que el hecho de la presentación de cuenta de cobro no desvirtúa el contrato laboral, aplicándose el principio de la primacía de la realidad, que lleva a declarar la relación de trabajo y el pago de las acreencias laborales que liquida.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada formula el recurso de alzada persiguiendo la revocatoria de la providencia y para lograr tal cometido, afirma que la parte activa no logra demostrar la relación de trabajo, y si en gracia de discusión, se declarase éste, no se puede predicar la existencia de la subordinación, porque el demandante jamás fue objeto del poder subordinante y no existe en el plenario prueba fehaciente de que ese elemento hubiese existido, no hay prueba de que el actor hubiese recibido órdenes, o hubiese tenido algún disciplinario. Porque el demandante era quien manifestaba la disponibilidad del servicio, él escogió el horario para prestar sus servicios, por ello se le reconoció y pagó los honorarios. Que lo probado, es que se trató de un contrato de prestación de servicios y de acuerdo con la prueba testimonial, donde se indica que el actor si podía delegar la prestación del servicio. En relación con la retribución como salario, éste no se acredita, sino que los honorarios fueron variables, porque las horas también fueron diferentes y de acuerdo con las cuentas de cobro deja ver que el servicio no fue continuo y permanente. Además, el actor nunca reclamó el pago de acreencias laborales. Que el demandante además de haber prestado sus servicios a la demandada también tenía contratos con otras entidades. Que hay actos que permiten inferir la autonomía propia del contrato civil, como la falta de imposición de horario, la presentación de la cuenta de cobro, la disponibilidad fue la que el contratista escogió. Subsidiariamente solicita se declare la buena fe, y por ello desestimar las condenas impuestas por concepto de indemnización, porque al demandante se le tuvo como un contratista con el convencimiento de que se trataba de una relación de carácter civil. Además, se analice la excepción de prescripción, porque ya habían pasado los 24 meses que establece el artículo 65 del CST.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con los argumentos expuestos al formular el recurso de alzada, corresponderá a la Sala determinar si existió o no una relación laboral. De ser afirmativa la respuesta, se analizará si procede la excepción de buena fe que conlleve a la exoneración de las



indemnizaciones propuestas y en caso de que se declare no probada esa excepción, se definirá si la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo está prescrita por haberse presentado la demanda después de 24 meses después de terminado el contrato laboral.

Para darle solución a las controversias planteadas, empezamos por definir el contrato laboral, atendiendo el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- 3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 7385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adocinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2°



de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

De igual modo no sobra advertir que en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801, SL9156 de 2015 y las SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018, entre otras.

Ante las cargas probatorias señaladas a cada una de las partes, la Sala analiza el material probatorio con la finalidad de establecer el cumplimiento de ese deber procesal.

En primer lugar, encontramos que se allega al pdf 02, fl. 5 el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Cosmitet Ltda. Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía Ltda. Que tiene el siguiente objeto social: “*el desarrollo de las siguientes actividades: 1) la prestación de servicios médicos asistenciales, 2) la elaboración y ejecución de programas especiales en salud, 3) la prestación de servicios de transporte pacientes en ambulancias...*”

A folios 30 del pdf. 02, encontramos que, al correo del demandante, llegó la siguiente nota, enviada por el Coordinador Medicina Familiar: “*Le informo que la consulta programada en su agenda para el sábado 11 de agosto de 2012, no se le reasignará para el sábado 18 de agosto de 2012. Por lo anterior, estas cinco horas de consulta médica no van a ser consideradas en su cuenta de cobro del mes de agosto de 2012. Así le conforma que la agenda del viernes 10*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIO RICARDO HERRERA JOJOA
VS. COSMITEL LTDA.
RAD. 76-001-31-05-012-2021-00655-01

de agosto de 2012 se le bloqueará y se reprograma esa agenda para la mañana del día viernes 17 de agosto de 2012, a partir del 7.00 am hasta las 12.00 p.m. Ese mismo día usted realiza la consulta en horas de la tarde como habitualmente lo ha venido haciendo entre las 12,30 y las 5.30 p.m.”

A folios 37 del pdf 02, se encuentra el siguiente correo proveniente del Coordinador de Medicina Familiar: *“Para el miércoles 02 de noviembre de 2011 el doctor Ricardo Herrera, medico familiar, puede realizar consulta entre la 1.30 y la 6.30 p.m. Esta tarde es para compensar el tiempo de la tarde del viernes en que no asistirá de acuerdo con su última solicitud de permiso.”*

Al folio 48 del pdf 02, se incorpora copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre Cosmitet Lda. y el doctor Fabio Ricardo Herrera Jojoa, anotándose que el objeto del contrato es “Médico Familiar”. Además, se anota como clausula primera: que se obliga con el contratante a prestarle los servicios en la ejecución de actividad en las instalaciones de Cosmitet Ltda., en cualquier lugar que determine el contratante, prestación de servicios que ejecutará el Contratista en forma personal, directa o mediante tercera persona, bajo su dependencia y responsabilidad, en los horarios escogidos y destinados para tal efecto por el propio contratista.

Igualmente, en el mismo archivo se han incorporado varios documentos denominados: “comprobante de egreso”, con el que se anota el pago de la orden de prestación de servicios mensuales a favor del actor.

Se recibieron las siguientes declaraciones.

Bernardo Mauricio Ángel, quien expuso que labora como Coordinador de Riesgos Cardio metabólico, al servicio de la demandada, desde hacia 3 años antes de la declaración. Que dentro de sus funciones tiene que dar apoyo a los médicos familiares, socializar las guías de la Secretaría de Salud, entre otras. Que los Médicos Familiares, están vinculados por contrato de prestación de servicios, que conoce al demandante, quien es Médico Familiar, a quien le correspondía la consulta de pacientes de Cosmitet. Que los médicos decían cuántos días



podían laborar en el mes y de acuerdo con los horarios ofertados, se le asignaba el número de pacientes, que había meses en que no ofertaban por ausencias, sin requerir previo permiso.

Rodolfo León García Ospina, manifestó que un tiempo laboró para la demandada, atendiendo a los usuarios de Puertos de Colombia, que eso fue de marzo de 2019 a octubre de 2020, que siempre ha sido médico general, vinculado por contrato de prestación de servicios. Conoce al demandante quien fuera su compañero de trabajo, quien es Médico Familiar y como tal les colaboraba con las consultas, le colaboraba en hacer ajustes a los tratamientos de los pacientes. Que el agendamiento de citas dependía de la demanda y no podían cambiar la consulta, porque ésta era brindada sólo al personal de la empresa. En cuanto a las órdenes e instrucciones, refiere el declarante que existía un Coordinador que daba las directrices de la empresa y dentro de ellas estaba el apoyo al médico general cuando éste tenía un usuario con difícil diagnóstico o manejo médico, por ello le consultaban al demandante, hacían el ejercicio clínico al que acompañaba el actor.

Héctor Adolfo Saa Valencia, informa que estuvo vinculado con la entidad demandada del año 2008 a 2019, como Coordinador de Medicina Familiar al servicio de Cosmitet, que dentro de sus funciones estaban las que tienen que ver son el plan de atención en salud a todos los usuarios que lo eran personal del magisterio y de Puertos de Colombia. Que conoció al demandante cuando laboraron en el año 2001 en Comfenalco, luego en el 2009 ingresa a Cosmitet, fueron compañeros de trabajo por más de 9 años, que él es médico, especializado en Medicina Familiar, quien tenía la función de brindar apoyo en la toma de decisiones de los médicos generales y el demandante también daba consulta especializada a los usuarios de Cosmitet. Que el horario era de lunes a viernes, donde en un principio el demandante prestó los servicios en la jornada de la mañana y luego en la tarde. Que los horarios se establecieron para cumplir la jornada completa, que se hizo una convocatoria de médicos familiar que quisieran prestar los servicios a la demandada y el doctor Herrera se presentó, aclarando que ya había médicos en esa área, que con el demandante se completa la jornada laboral. Que la empresa demandada ganó otros contratos para la prestación de servicios médicos y debió implementar el servicio de medicina familiar y el demandante se comprometió a laborar. Que el horario era fijo, donde el médico ofertaba su disponibilidad, no podía cambiar el turno con cualquier médico, sino que cuando no podía cumplir el horario, el declarante asumía ese cargo.



Juan Bosco Rincón Salazar, informa que tuvo un contrato laboral con la demandada, del 2009 al 2019, como médico familiar, vinculación a través de prestación de servicios, conoce al demandante desde hace muchos años, desde el colegio en Pasto, luego en la Universidad del Valle y en Cosmitet. Que el señor Herrera es médico especialista en medicina familiar, él tenía que hacer consulta interna de los usuarios de Cosmitet, además hacía interconsulta a los médicos generales, la agenda la colocaba Cosmitet. Los horarios, sede donde se prestaba el servicio, eran aspectos coordinados por la empresa, donde el horario generalmente era de 6 horas, la agenda era programada por la demandada y el demandante no podía escoger los pacientes, ni el horario, ni la sede. Tenían jefe con el cual se coordina el horario, pero desde que ingresa a la empresa se tiene convenido un horario que se debe cumplir y no está permitido cambiar el turno, porque era calificado como falta grave. Si el médico no se podía presentar debía de reportarlo y el jefe debía de solucionar. Que el horario era para cumplirlo. El jefe del demandante era el coordinador, doctor Saa Valencia y luego fue el Mauricio Ángel. Que el coordinador era el que recibía las planillas del tiempo laborado, porque con ese documento era el que le pagaban y éste debía de llevar el sello del coordinador. Para las ausencias que se podían presentar para asistir a un congreso, etc., debían de reportarlo a la empresa y se hacía una suspensión temporal del contrato. Al principio se llevaba control de la entrada de personal con un huellero, luego se asignaron personal asignado por la parte administrativa que eran los que portaban quien llegaba a tiempo o tarde, que podía ser objeto de llamado de atención por las llegadas tarde. Que ni él ni el demandante tuvieron ese inconveniente porque siempre cumplieron con el horario.

Como lo afirmó la A quo no es materia de discusión la prestación de los servicios ni los extremos en que éstos se prestaron, porque se aportó el contrato de prestación de servicios y toda la prueba testimonial, coinciden en afirmar la prestación del servicio del demandante como Médico Familiar, a quien le correspondía servir de apoyo al médico general y que realizaba consultas especializadas. Por lo tanto, se observa que la parte actora cumplió con la carga probatoria de acreditar el primer elemento del contrato laboral, esto es, la actividad personal.



Demostrado el hecho de la prestación del servicio, surge automáticamente la presunción de la subordinación, debiendo la parte demandada desvirtuarla, a fin de que no se clasifique como una relación de trabajo. Pero contrario a ello, la misma prueba documental nos lleva a concluir que ese elemento no fue desvirtuado, sino que si existió la subordinación, porque si bien, el demandante ocupa una profesión liberal, como lo es ser Médico, que si el contrato real hubiese sido de prestación de servicios, no tenía porque el demandante pedir permisos para ausentarse, como se acredita con el correo aportado a folio 37 del pdf 02, ni tenía la entidad demandada porque bloquearle la agenda, como se dice en el correo que milita a folios 30 del mismo pdf. 02. Además, el hecho de que el actor hubiese “ofertado su disponibilidad”, en los términos utilizados por el señor Héctor Adolfo Saa Valencia, no conlleva a que se deba entender que la realidad fue un contrato civil, sino que lo que se ha llamado ofertar, es el acuerdo en cuanto al horario, porque debe recordarse que el contrato laboral también conlleva un acuerdo de voluntades, como es la jornada laboral, el salario, elementos que deben acordarse.

El hecho de que el actor hubiese escogido la jornada laboral, que un tiempo fue en la mañana y otro en la tarde, no desvirtúa el contrato laboral, ni el hecho de que para el pago de la remuneración se le cancelara previa presentación de la cuenta de cobro, porque ese es el procedimiento que ha utilizado la demandada. Lo que resulta relevante es que el desarrollo del objeto social de la demandada, entidad prestadora de servicios médicos, sea a través de contratos de prestación de servicios, sin justificación alguna, dado que el supuesto hecho de que el actor tenga otros contratos con otras entidades similares no es óbice para desconocer los derechos de los trabajadores a un contrato laboral del que pueden gozar de pago de prestaciones sociales y vacaciones.

Para la Sala la mala práctica de la demandada, en lo concerniente a la utilización del contrato de prestación de servicios para vincular médicos, como es el caso que nos ocupa, donde se acreditó que, si existía subordinación, porque el demandante no tenía la autonomía propia de la clase contractual que reclama la parte pasiva, dado que tenía que pedir permiso y cuando lo hacía se le reprogramaba las citas, se le bloqueaba la agenda. Por lo tanto, no se pudo decir que haya actuado de buena fe, porque ha utilizado otra forma contractual diferente a la laboral



para desarrollar funciones propias de la entidad demandada como es la prestación asistencial en salud, que la desarrollo el actor por nueve años. Además, el hecho de no reclamar el pago de las prestaciones sociales durante la vigencia del contrato tampoco es un hecho que lleve a desconocerse los derechos de los trabajadores que a la luz del artículo 53 de la Constitución Política, resultan ser irrenunciables.

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la sentencia de primera instancia en cuando declara el contrato laboral, sus extremos y declara no probada la excepción de buena fe.

En cuanto a la petición subsidiaria expuesta en los argumentos de alzada de analizar las indemnizaciones moratorias, considera la Sala que si bien, éstas no tienen una aplicación automática, sino que corresponde al demandante acreditar que tiene una acreencia insoluta y al demandado exponer y probar causales que justifique su no pago. En este caso, el demandante acreditó que prestó servicios a favor de la entidad demandada, desarrollando funciones propias del objeto social de ésta que dieron lugar a la aplicación de la presunción de subordinación y con ello a la clasificación de una relación de trabajo. Correspondía a la parte demandada demostrar causales justificables del porque no se da aplicación a las normas sustantivas del trabajo, sin que sirva de excusa la modalidad contractual porque ésta se utiliza para desconocer los derechos laborales del actor, por lo tanto, si hay lugar a imponer la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato y la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo, como lo determinó la A quo.

De otro lado, considera la apoderada de la parte pasiva que se debe declarar probada la excepción de prescripción respecto a lo indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales. Argumento que no es atendible, porque la prescripción que opera en materia laboral es la que se encuentra dispuesta en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que corresponde al reclamo que debe hacerse de los derechos laborales dentro de los 3 años siguientes a su causación. En este caso, el contrato terminó el 13 de diciembre de 2019 y la demanda fue



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIO RICARDO HERRERA JOJOA
VS. COSMITEL LTDA.
RAD. 76-001-31-05-012-2021-00655-01

formulada el mismo día y mes del año 2021, sin que entre esas datas hubiese transcurrido los tres años.

Interpreta la Sala que la parte demandada considera que la indemnización moratoria no aplica porque se demanda después de 24 meses de terminado el contrato. En efecto el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, impone al ex trabajador a demandar dentro de los 24 meses, contados desde la terminación del contrato, cuando devengue más del salario mínimo, a efectos de reconocer la indemnización moratoria a razón de un día por cada día de retardo. Pero la misma disposición establece que si se deja pasar ese tiempo, se cancela al ex trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25. Y esos intereses se aplican sobre lo que se le adeude al ex trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Retomando las fechas de terminación del contrato 13 de enero de 2019 y la fecha de presentación de la demanda, mismo día y mes del año 2021, se puede concluir que ya había empezado el mes 25, razón por la cual ya no se reconoce un día de salario por cada día de retardo, sino solamente los intereses moratorios, como lo ordena la A quo en la sentencia objeto de apelación.

Son más que suficientes las consideraciones anteriores para mantenerse la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de la parte demandada como alegatos de conclusión.

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

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
FABIO RICARDO HERRERA JOJOA
VS. COSMITEL LTDA.
RAD. 76-001-31-05-012-2021-00655-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 119 del 10 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor de este proceso. Fijese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 012-2021-00655-01