

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL -

Santiago de Cali, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA N° 084 Acta de Decisión N° 029

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**, quienes integran la Sala de Decisión, proceden a resolver **LA APELACIÓN** de la Sentencia N° 135 del 22 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **LAURA ISABEL GÓNZALEZ** contra **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA “COMFAMILIAR”** bajo la radicación N° 76001-31-05-003-2022-00439-01.

PRETENSIONES

*Que se declare que entre la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** y la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI**, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 22 de agosto de 2016 hasta el 30 de octubre de 2020, el cual terminó de forma unilateral y sin justa causa por la entidad, asistiéndole la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST.*

En consecuencia, se condene a la entidad a cancelar al actor por toda la vigencia de la relación laboral, las prestaciones sociales adeudadas: cesantía, interés a la cesantía; prima de servicios, vacaciones.

Reintegro de pagos efectuados por aportes a la Seguridad Social en pensiones y salud.

Sumas de dinero debidamente indexadas.

Igualmente, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990

ANTECEDENTES

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Indican los hechos de la demanda que, la actora suscribió el 22 de agosto de 2016 de prestación de servicios médicos profesionales, con la demandada, para desempeñar los servicios como Especialista en Medicina Interna en las instalaciones de la Clínica Amiga y Tequendama, hasta el 30 de octubre de 2020, fecha en que la entidad le dio por terminado el contrato.

Destacó que, cumplía un horario, recibía órdenes y, el desarrollo de sus funciones como Especialista en Medicina Interna utilizaba todos los equipos de trabajo y materia prima.

Al descorrer el traslado, **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA “COMFAMILIAR ANDI COMFANDI”**, manifestó que suscribió con la actora un contrato civil, es decir que no estuvo presente el elemento de la subordinación; resaltó que en ningún momento los turnos eran programados como parte de una fijación o cumplimiento de jornada laboral. Se opone a las pretensiones formuladas. Formuló como excepciones las de *inexistencia de relación laboral o contrato de trabajo; existencia de condición especial de COMFANDI como IPS que la obliga a cumplir una serie de requisitos legales que no son indicativos de subordinación sino de coordinación para la prestación de los servicios contratados a la demandante; inexistencia de mala fe en la ejecución de los contratos de prestación de servicios; inaplicabilidad de los requisitos de los contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado en el ámbito del derecho laboral privado; inexistencia de la obligación de pagar a la demandante prestaciones sociales e indemnización moratoria por no pago de las mismas; cobro de lo no debido, prescripción, compensación, excepción genérica (08ContestaciónDemanda).*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia del 28 de octubre de 2021, por medio de la cual, resolvió:

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada, respecto de primas de servicios e intereses a las cesantías, sanción moratoria por no consignación de las cesantías causadas con anterioridad al 26 de marzo de 2018. En cuanto a las vacaciones, las causadas con antelación al 26 de marzo de 2017, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** respecto de los pedimentos tendientes a la devolución de los porcentajes correspondientes al empleador para con el Sistema de Seguridad Social, Pensión Salud y Arl.

TERCERO: DECLARAR que entre la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** y **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, COMFANDI** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de agosto de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.

CUARTO: CONDENAR A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, COMFANDI a reconocer y pagar a la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO**, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, las siguientes sumas:

- a) \$ 28.257.404,64 por primas
- b) \$ 41.162.416,00 por cesantías.
- c) \$ 3.140.112,04 por intereses sobre las cesantías.
- d) \$ 20.382.312,50, por concepto de vacaciones
- e) \$ 402.540.604,87 por sanción por la no consignación de cesantías.

QUINTO: CONDENAR a LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, COMFANDI a pagar a **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de \$ 25.269.821,80.

SEXTO: CONDENAR a la demandada a pagar en favor de la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CS del T, la suma de \$ 386.700, diarios, contados desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2022; y a partir, del 1 de Octubre de 2022 hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera sobre el valor total de las prestaciones sociales cuya suma asciende a \$ 72.560.932,64; todo ello sin perjuicio de que la demandada pague con antelación.

SÉPTIMO: CONDENAR a LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, COMFANDI a pagar a la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** a pagar debidamente indexada las obligaciones correspondientes a vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, todo de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante, conforme las consideraciones jurídicas y fácticas expuestas.

NOVENO: CONDENAR en costas a **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, COMFANDI**, como parte vencida en juicio y a favor del demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente al 4% de las sumas objeto de condena.

Adujo la a quo que, se suscribió un contrato entre las partes de prestación de servicios, sin embargo, tanto de la prueba testimonial como de la documental, se observa que, la actora prestaba sus servicios de manera personal en la clínica, según la programación y tareas asignadas por ésta, cumpliendo las actividades señaladas, sin autonomía, y por dicha contraprestación recibía una remuneración, concluyendo que entre las partes se generó una relación laboral por el tiempo señalado.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y concluyó que, le asiste el derecho a las prestaciones sociales que se derivan del contrato de trabajo, realizando la respectiva reliquidación, junto con las indemnizaciones moratorias del artículo 64 del CST,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

del 65 del CST, del 99 de la Ley 50 de 1990, sumas que se deben reconocer indexadas al momento del pago.

En relación con el reintegro por los pagos a la Seguridad Social, destacó que dichos dineros fueron pagados directamente por la actora, y los mismos ya cumplieron su finalidad.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la entidad accionada interpuso recurso de apelación aduciendo que, se incurre en error al declarar el contrato realidad, toda vez que, estamos frente a un contrato de prestación de servicios.

Solicita se realice un análisis de los testigos recepcionados en el transcurso del proceso, toda vez que, de los mismos no se logra extraer la relación laboral, por el contrario, se evidencia que no hubo subordinación como lo indicó el Despacho, sino un verdadero contrato de prestación de servicios.

Quedando demostrado que, los médicos, bajo la figura de contratistas independientes, en el sentido que realizaron un contrato de prestación de servicios con Comfandi, de acuerdo con las Especializadas que ellos tenían, la aquí demandante, dada la especialidad que tenía, podía desenvolver su profesión en cualquier sitio.

Sin que se demostrara el cumplimiento de horarios ni de subordinación, y los pagos que se realizaron se dieron debido a las ofertas que aquella presentó.

En caso de que se confirme la decisión del contrato de trabajo, resalta que, hay falencia en el reconocimiento de las prestaciones.

La Juez realizó los cálculos con unos salarios diferentes a los que debía aplicarse.

En relación con la sanción por la no consignación de la cesantía, destacó que, están prescritas las de los años 2018 y 2019, debiendo, además, tener en cuenta el salario con el cual se hizo la consignación de la cesantía, pues, no es el salario promedio que estuviera devengando al momento en que se debiera hacer el pago de la sanción, sino el salario con el que se canceló la cesantía.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

En cuanto a las sanciones moratorias de los artículos 64 y 65 del CST y, del artículo 90 de la Ley 50 de 1990, la entidad actuó conforme a lo indicado por la ley, por lo tanto, solicita se haga un análisis sobre esa situación, y se absuelva de las mismas.

En relación con la sanción del artículo 65 del CST, realizó el cálculo de la indemnización con el último salario devengado en el mes, debiéndose utilizar el devengado en el último año.

De igual manera, en la sanción del artículo 64 del CST, utilizó los salarios de enero a septiembre de 2020, debiendo aplicar el del último año.

En consecuencia, solicita se haga una liquidación de todo, se revoque de todas las condenas impuestas y de las costas procesales.

CONSIDERACIONES

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si entre la señora **LAURA ISABEL GONZALEZ OROZCO** y **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFAMILIAR ANDI"**, existió un contrato de trabajo, o, por el contrario, se generó un contrato de prestación de servicios.

En caso de presentarse un contrato de trabajo, determinar la procedencia o no del pago de las sanciones e indemnizaciones consagradas en los artículos 64 y 65 del CST y, del artículo 90 de la Ley 50 de 1990.

2. CONTRATO DE TRABAJO – CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En el artículo 22 del C.S.T., se define lo que es un contrato de trabajo, en igual sentido el artículo 23 ibídem estipula los elementos esenciales del contrato de trabajo, así: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

No obstante, en materia laboral y de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 24 del C.S.T., se tiene que al demandante le basta con demostrar el hecho de la prestación del servicio en forma personal y los extremos laborales, para que se presuma la continuada y permanente subordinación, por tanto, se tiene que estamos frente a una presunción legal,

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

lo cual significa que admite prueba en contrario y esa carga corresponde en este caso a la parte demandada.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:

“(...) De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción a favor de quien lo ejecutó y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditando el hecho en que la presunción legal se funda, queda establecido que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario” (C.S.J. sentencia de diciembre 1º de 1981).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa su Jurisprudencia sobre la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. A modo de ejemplo, en la sentencia de 1 de julio de 2009¹, precisó:

“Para la Corte, ese raciocinio jurídico, que es el que controvierte adecuadamente el cargo, es por completo equivocado, pues el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.”

“Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”

“Y aunque esa posibilidad sí fue contemplada por el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que subrogó al 24 del Código Sustantivo del Trabajo, aquel precepto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-665 de 1998...”

“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.”

“De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”

¹ M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Además, de acuerdo al artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, es decir, la prueba para acreditar la prestación del servicio es libre, por ende, es viable la confesión, los documentos, testimonios, inspección judicial, etc.

Por otra parte, la Recomendación 198 de la OIT, adoptada en la CIT 95ª Reunión de 15 de junio de 2006, se dispuso:

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

- (a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

- (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

Por su parte, a diferencia del contrato de trabajo, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por:

- La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales (C-154 de 1997).
- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
- La vigencia del contrato es temporal y, por tanto, su duración debe ser por tiempo limitado.
- Su forma de remuneración es por honorarios.
- No se genera en estos contratos ninguna relación laboral y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

- La afiliación al sistema integral de seguridad social se debe realizar como trabajador independiente, esto es, asume la totalidad de las cotizaciones.

Conforme a lo anterior, y considerando lo argüido por el apelante, respecto a que, si se cumplen o no las condiciones de un contrato de trabajo, entramos a examinar las pruebas allegadas al proceso.

3. MATERIAL PROBATORIO

De las pruebas allegadas al proceso se encuentra:

- Contratos de Prestación de Servicios Profesionales de Medicina, suscrito entre la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi COMFANDI y la actora, Laura Isabel González Orozco (fl. 14 a 29, 01Expediente; 21 a 36, 07ConstanciaNotificación; 46 a 61, 08ContestaciónDemanda).
- Terminación del contrato de prestación de servicios, enviado por el Representante Legal Suplente de COMFANDI a la señora Laura Isabel González Orozco el 28 de septiembre de 2020, con fecha de vigencia hasta el 30-10-2020 (fl.30, 01Expediente).
- Retención de renta de los años 2016, 2017, 2018, 2019 (fl. 31 a 34, 01Expediente).
- Extractos bancarios (fl. 35 a 43).
- Respuesta del 16 de diciembre de 2021 expedido por la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, confirmando que la actora no ha tenido vinculo, ni lo tiene, bajo ninguna modalidad, con la institución (21RespuestaRequerimiento).
- Clínica Farallones en correo del 15 de septiembre de 2021, informó que, la actora no se encuentra vinculada a dicha entidad, ni tampoco lo estuvo en los periodos de 2016 a 2020 (22RespuestaRequerimiento).
- La Fundación Valle del Lili informó que, la actora prestó sus servicios profesionales en la entidad desde el 1-9-2016 hasta el 30-05-2017, mediante contrato de prestación de servicios (23RespuestaRequerimiento).
- Certificación de pagos realizados a la demandante en virtud de la prestación del servicio prestado a COMFANDI (28RespuestaRequerimiento).

Se recibieron los testimonios de:

WALTER ARTURO CAÑAS TREJOS: Médico Especialista en Medicina Interna, subespecialista en Geriátrica; en julio de 2017 conoció a la demandante en COMFANDI, desde allí tienen una relación laboral hasta el 30-09-2020 fecha en que finalizó la relación laboral. Aquella era médica Internista en Urgencias y unidad de cuidados intensivos según los turnos que se asignaban.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Como Especialistas en el servicio de Urgencias estaban pendientes de toda la valoración de los pacientes nuevos; seguimiento a los pacientes que estaban hospitalizados; de los pacientes críticos en el momento que lo requirieran para la valoración.

Del 2017 a 2020, aquella siempre ejecutó la misma función; el horario se establecía según el cuadro de turnos designado por el jefe de la Especialidad, era trabajador directo de la Clínica Amiga en su labor con COMFANDI, esta última era la encargada de pagarles; aquella estaba todos los días de lunes a viernes desde la siete de la mañana hasta la una de la tarde; en otras ocasiones de 7 a 7 de la noche y lo mismo pasaba el fin de semana.

La Clínica Amiga es la IPS en donde ejercen la función de los turnos. Ellos dirigían la cuenta de cobro directamente a COMFANDI; la labor de ellos es clínica, los implementos necesarios para desarrollarla estaban dispuestos en el lugar de trabajo, lo mismo las prendas de vestir, la Clínica Amiga los proveía de todos los elementos para la atención del paciente.

Los turnos de los fines de semana eran de 12 horas y la actora según los requerimientos del servicio los cumplía. No tenían la libertad de decidir que no iban asistir, en el caso que no pudieran asistir por calamidad doméstica o similar, debían pedir permiso.

En el caso de él, el 30-09-2020 le llegó una carta al correo que la relación contractual se cancelaba y trabaja hasta ese día sin mediar ninguna otra conversación. La actora recibía órdenes y directrices de la Clínica, el jefe de ella inmediato era el Coordinador del servicio de medicina interna, encargado de dar los cuadros de turnos, y las responsabilidades que se tenían que hacer, también recibían otras sugerencias, órdenes, según fuera el caso, ejemplo: de las auditorias, cursos que debían hacer, el Jefe Directo era el Coordinador Científico, en su tiempo fue el Doctor Olmedo Mosquera, y seguido a él, el doctor Adrián Torres.

Era obligatorio asistir el turno de algún compañero que por alguna calamidad no podía asistir; la actora debía prestar su servicio, no podía designar a otra persona para que la reemplazara, era coordinado por el jefe del Servicio.

Del 2017 a 2020, estuvo laborando con la actora en las actividades asignadas; aquella utilizaba la bata que le asignaba la institución por parte de la Clínica y el carnet de la institución para la adecuada identificación frente a las personas que atendían.

La contratación de ellos era por prestación de servicios; en la práctica era trabajar según los turnos asignados; tenían que cumplir las directrices de la Clínica, un direccionamiento con el software de la clínica, llenar la información, también realizar el trámite administrativo; recibían actividades de educación y capacitación en temas específicos, algunas eran obligatorias; las glosas siendo actividades; no podían enviar a otra persona para que los reemplazara en las funciones. No podían atender pacientes particulares, todos eran institucionales.

Desconoce cómo realizaban la coordinación de turnos, esos los realizaban los Coordinadores; a ellos le pasaban la asignación mes a mes; sabe que tenía contrato con otras entidades, sin embargo, no las tiene presente. Desconoce si la actora fue llamada a rendir descargos.

La señora GLORIA LORENA AGUSTIN, Urgencióloga, tiene una demanda incurso contra la entidad accionada, fue compañera de la actora cuando laboraron juntas en la Clínica Amiga, cuando ingresó en julio de 2018, la actora ya en esa época laboraba, y trabajaron hasta septiembre de 2020; Laura tenía un contrato similar al de ella, de contrato de prestación de servicios, con horarios establecidos trabajan de lunes a viernes en turnos asignados de lunes a viernes de 7 a 1 pm y, los sábados también, unos días

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

previos al mes les pasaban unos cuadros de turnos, y coincidían en ellos; el Coordinador Juan Carlos Mesa, era quien se los entregaba. No podía abstenerse de cumplir con los turnos seleccionados.

Debían firmar listados de asistencia a las capacitaciones y asistir a las mismas; cuando ingresan a revisar pacientes complejos, la entidad le proporcionaba todo. Solo los especialistas tenían contrato de prestación de servicios, los demás miembros tenían contrato de trabajo.

El señor JAVIER CAMPO GOMEZ, Médico General, conoce a la actora de la Clínica Amiga desde que entró a trabajar noviembre 2017, aquella ya trabajaba, y lo hicieron hasta el 03-09-2020; en dicha fecha les enviaron un correo electrónico finalizando la relación laboral; siempre vio a la actora de lunes a viernes todas las mañanas de 7:00 am a 1 pm, y en algunas ocasiones en los otros dos turnos; y algunas tardes y, los fines de semana.

En el evento que aquella no pudiera asistir a sus actividades, aquella no podía enviar a otra persona para que la reemplazara; los Internistas tenían un Coordinador y este les asignaba los turnos, y les daba instrucciones; como Médico General las actividades difieren de los Internistas; los uniformes y los implementos de trabajo los compartían, con los que tenían en la clínica

Él tenía el horario de 7 a 1.00 pm, en ocasiones en la tarde, y en otras de 12 horas de lunes a domingo; como Médico General tenía un contrato laboral con la Clínica Amiga; la mayoría del tiempo se topaba con la actora en sus mismos turnos. Él trabajaba en el área de urgencias, allí se requiere un médico especialista para definir las consultas de alta complejidad y quedaban a cargo de ellos dicho manejo. También asistían a capacitaciones institucionales obligatorias, también llegó a ver a la actora en la capacitación en la que debían estar todos los médicos. Todos los pacientes que atendían pertenecían a la institución, pacientes de SOAT, no particulares.

No estuvo presente cuando se realizaron los turnos que le entregaban a la actora.

El señor ALEJANDRO CIFUENTES: Médico Especialista en Medicina Interna, tiene una demanda instaurada contra la entidad, labora en la entidad desde el año 2005 al 2020, y compartió escenario laboral con la actora en el año 2016 al 30-09-2020, última fecha en que en les dieron terminación laboral por parte de la empresa.

Los horarios de la actora eran de lunes a viernes de 7 a am a 1: 00 pm, allí la veía todos los días, y hacía turnos los fines de semana aleatorios y algunos nocturnos; el grupo de internistas cubrían el turno de las 24 horas; las herramientas se las proporcionaba la entidad (batas, carnets y demás elementos) y cada médico llevaba sus elementos personales.

Los días de descanso y periodos de vacaciones no los tenían, ellos concertaban y coordinaban los tiempos libres; ningún colega externo podía reemplazarlos en las labores, a la actora tampoco; recibían órdenes para ejecutar las labores.

Los turnos era conocimiento de todos; si algún Médico no podía asistir y tenía alguna incapacidad, debían informar inmediatamente y el Coordinador debía resolver; el carnet que les entregaban era requerido para ingresar a la Clínica y de acceso a todos los servicios, era una llave inteligente.

El señor ADRIAN TORRES: Médico, ingresó en julio de 2015, estuvo retirado por dos meses y luego regresó y su contrato terminó el 30-09-2020; conoce a la actora por el tiempo que estuvo vinculada a la entidad desde noviembre de 2016 hasta octubre de 2020; funciones de la actora era atención a pacientes de usuarios en medicina interna; no cumplía horario de trabajo, prestaba el servicio en el que se le ofertó, en horario de cuidados intensivos, tenía servicio abierto de 24/7 por todo el año; en la UCI se requiere

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

especialista mañana tarde y noche, de acuerdo a la escogencia del contratista, que no fuera incompatible con sus otros trabajos; en el área de urgencias inició con un horario de 7:00 am a 1:00 pm, posteriormente, migraron a tener completo el horario; entre sus compañeros ofertaban los horarios; en el área de consulta externa se tenía el horario de 7:00 am a 5:00 pm.

En la unidad de cuidados intensivos se concertaba con el líder del área contratista que era parte de ellos, Mauricio Umaña y Leonardo Marín y entre ellos consolidaban la oferta de servicios; en urgencias lo consolidada un internista par y cada uno escogía el día, era de escogencia voluntaria. Si no asistían debían notificar. Si no se generaba la prestación personal no se generaba el pago del servicio.

Si la actora no participaba en su jornada, el internista par debía llamar para concertar y quedaba descubierto ese horario en caso de no tener a otra persona disponible. Juan Carlos Mesa era el Internista Par, quien no ejercía un control de autoridad, solo consolidaba la oferta.

Los especialistas estaban contratados Mauricio Umaña, prestación de servicios, Leonardo Marín, en un horario que ellos habían ofertado.

La actora prestó sus servicios en diferentes áreas, y era a voluntad de ella. La entidad no les entregaba dotación, no había entrega formal de batas y dotaciones, para la época del Covid la entidad asumió los cuidados y a todo el personal según el nivel de riesgo y contagio se les entregaron las medidas de seguridad.

No se le realizó a la actora algún tipo de llamado de atención. A los contratistas no se les entrega ningún tipo de reglamento interno de trabajo, ni de políticas internas de la empresa.

La operación de la Clínica Amiga pasó a la Clínica de la Fundación Valle del Lili, y desaparece la primera y continua la segunda, por cambio de operador se generó la terminación a todos los contratos de los Médicos, entre ellos, la actora.

Había capacitaciones se hacía una convocatoria abierta, no se les pedía registro de asistencia El contratista PAR con el Coordinador de la Especialidad consolidaba la oferta de ellos mismos.

El señor IVAN ALFREDO TAMAÑO ACOSTA: estuvo vinculado con la Clínica Amiga desde 2012 hasta septiembre de 2020; conoce a la actora quien laboró en Clínica Amiga como Médica Internista; prestaba sus servicios como Médico Interno y de Urgencias; los especialistas pasan cada mes un listado de disponibilidad y así se hacían los turnos de urgencias, sea en la mañana, tarde y noche. No había días fijos, eran variables.

En esa época, él tenía el cargo de Auditor Médico, estaba pendiente de la atención de los pacientes, estaba pendiente y tenía contacto con todos los Especialistas, con un contrato a término fijo a un año, el cual se renovaba cada año; no le llegó a dar instrucciones a la actora, ni le asignó funciones; todos los Especialistas eran autónomos, ellos imponían sus horarios y tenían sus criterios médicos; ellos pasan sus honorarios al mes por las horas de trabajo estipulado; la actora no tenía que ir a capacitaciones obligatorias, solo se les invitaba para que ellos asistieran

Si ellos iban a faltar les pedían que les avisaran con tiempo para ellos como Coordinadores solucionaran. La actora en ocasiones le notificaba para que le ayudara con exámenes, procedimiento o autorizaciones, era para agilizar y también para solucionar dudas, así se apoyaban. A veces tenían juntas médicas para revisar casos puntuales y tomar decisiones más certeras. Los Especialistas trabajan en otras IPS, incluyendo a la actora.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Igualmente, las declaraciones de parte:

La señora LAURA ISABEL GONZALEZ: Universitaria, Médica Especialista en Medicina Interna; firmó voluntariamente el contrato de prestación de servicios en agosto; leyó, suscribió y entendió, firmando voluntariamente el contrato 2-11-2016; prestó servicios a COMFANDI con turnos que le ponía el Coordinador; prestaba sus servicios de lunes a viernes, incluso en algunos fines de semana; los turnos no los podía cambiar, si no conseguía a un compañero que lo hiciera, tenía que asistir; presentaba cuentas de cobro para el pago mensual; en dichas cuentas de cobro lo hacía por horas laboradas; en ocasiones a través del coordinador de los internistas la llamaron a descargos, no está escrito, era a través de vía telefónica o en el momento que estaban en consulta y allí le explicaba las inconformidades, no se hizo de manera formal ni a través del correo.

El Coordinador de los Internistas, Juan Carlos Mesa; y en cuidados intensivos era Mauricio Umaña; iba todos los días de lunes a jueves hasta la una de la tarde; los viernes de 7:00 am a 7:00 pm y los fines de semanas, los turnos no eran acordados, se los daba la entidad.

La carga laboral era muy larga, le quedaba muy difícil trabajar en otra institución.

30-09, trabajaron, les pasaron la carta, y el 1-10 ingresaron los nuevos médicos que los iban a reemplazar. Cada vez que presentaba sus cuentas de cobro se las cancelaba COMFANDI.

REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD:

Abogado, Representante Legal de la demandada hace 10 años; la clínica Amiga tiene como objeto la prestación de servicios en salud; la actora fue contrata mediante un contrato de prestación de servicio para la Clínica Amiga y Clínica Tequendama como Médica en medicina externa; la actora En la ejecución de la prestación se celebró de común acuerdo con la actora y de acuerdo con la agenda de ella; aquella no asistía de manera habitual de lunes a viernes.

4. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que, entre las partes en litigio se suscribieron varios contratos de prestación de servicios:

- **Contrato No. 2016003142 desde el 22-08-2016 hasta el 21-08-2017**, vigente por un año, con prórroga automática por un término igual, salvo que una de las partes con 30 días corrientes de anticipación a la fecha de terminación, manifieste por escrito su intención de no prorrogarlo; para prestar su servicio de atención medicina interna en las instalaciones de la Clínica Amiga y Tequendama, o en cualquiera de sus instalaciones que por necesidad del servicio llegue a requerirse (fl.14, 01Expediente)
- **Contrato No. 2016003980 desde el 02-11-2016 y hasta el 01-11-2017**, vigente por un año, con prórroga automática por un término igual, salvo que una de las partes con 30 días corrientes de anticipación a la fecha de terminación, manifieste por escrito su intención de no prorrogarlo; para prestar su servicio de atención medicina interna en

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

las instalaciones de la Clínica Amiga y Tequendama, o en cualquiera de sus instalaciones que por necesidad del servicio llegue a requerirse (fl. 21, 01Expediente)

- **Otrosí No. 1 suscrito el 21 de junio de 2017 al Contrato No. 2016003980** acordando modificar honorarios (fl.28, 01Expediente).
- **Otrosí No. 2 suscrito el 15 de noviembre de 2018 al Contrato No. 2016003980** acordando modificar la forma de pago y la prórroga automática a 60 días (fl.29, 01Expediente).

Que dicho contrato de prestación de servicios finalizó el 30 de octubre de 2020, recibiendo como contraprestación un pago mensual.

En primer lugar, la parte recurrente sostiene que de lo rendido por los testigos recepcionados en el transcurso del proceso, se logra evidenciar la falta de subordinación en la actividad desempeñada por la demandante.

Ahora bien, del estudio de los testimonios rendidos por Walter Arturo Cañas Trejos, Gloria Lorena Agustín, Javier Campo Gómez y, Alejandro Cifuentes, se extrae que, dan fe de la prestación personal del servicio y de la labor que desempeñaba la demandante en las instalaciones de la “Clínica Amiga”, como Médica Internista en Urgencias y Unidad de Cuidados Intensivos.

De tal manera que, a simple vista surge la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., quedando en cabeza de la parte demandada la necesidad de demostrar que la vinculación de la actora no estuvo sometida a potestad disciplinaria, y que, por el contrario, ésta contaba con autonomía técnica y científica para el desarrollo de su labor.

En efecto, de lo rendido por los doctores Walter Arturo Cañas Trejos –*Médico Especialista en Medicina Interna, subespecialista en Geriatría*-, Gloria Lorena Agustín -*Urgencióloga*-, Javier Campo Gómez –*Médico General*- y, Alejandro Cifuentes –*Médico Especialista en Medicina Interna*-, indicaron de manera unánime que laboraron en la “Clínica Amiga”, desde 2017, 2018, 2017, 2016, respectivamente, y, laboraron hasta el 30 de septiembre de 2020, allí conocieron a la actora, porque fueron compañeros de trabajo.

Resaltando que, Gloria Lorena Agustín y Alejandro Cifuentes, tenían contrato de prestación de servicios, igual que la demandante.

Además, en el caso de Walter Arturo Cañas Trejos del 2017 a 2020, estuvo laborando con la actora en las actividades asignadas; agregando que, aquella siempre ejecutó la misma función.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Todos los testigos señalaron que, el horario era establecido según el cuadro de turnos asignado por el jefe de la Especialidad.

Lo anterior, es indicativo a que, la demandada era quien organizaba los turnos de los médicos del área en la que se encontraba la actora, situación contraria a lo señalado por la parte recurrente, puesto que, no se evidencia que aquella desempeñara sus funciones de manera autónoma e independiente.

En cuanto al cumplimiento de sus labores diarias, también manifestaron los testigos que, los implementos necesarios para desarrollar las funciones estaban dispuestos en el lugar de trabajo, lo mismo en las prendas de vestir, el carnet de la institución, guantes; que, la “Clínica Amiga” los proveía de todos los elementos para la atención del paciente.

También, recibían un direccionamiento con el software de la Clínica, llenar la información, y, actividades de educación y capacitación, algunos siendo obligatorios, debiendo firmar listados de asistencia.

Que la actora recibía órdenes y directrices de la Clínica, a través del jefe inmediato, que fungía como Coordinador del Servicio de Medicina Interna, encargado de darles los turnos y las responsabilidades que se tenían que hacer.

Destacaron que, los pacientes que atendían ellos y la actora eran institucionales, no podían atender pacientes particulares; y, en el caso de no poder asistir, debían reportarlo a la Clínica, para que fuera la entidad quien se encargara de organizar la persona que iba a cubrir ese turno, sin que ellos pudieran delegar a otra persona.

En relación con el pago mensual, era igual para todos, dirigían una cuenta de cobro, la institución lo recibía y con eso les pagaba.

Los testimonios allegados por la parte demandante fueron enfáticos al establecer que, en cuanto al horario, veían que aquella trabajaba todos los días de lunes a viernes desde las 7:00 a m a 1:00 pm, y en otras ocasiones de 7:00 am a 7:00 pm y lo mismo pasaba el fin de semana, con los turnos de 12 horas.

Evidenciándose que, para el desarrollo de las funciones desempeñadas por la demandante se requería seguir los requerimientos señalados por la entidad, y acatar la cadena de mando.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Siendo lo anterior, indicativo que la demandante era supervisada, y a su vez, tenía un Coordinador de Área que verificaba el cumplimiento de sus funciones, siendo quien le comunicaba las órdenes.

Por otra parte, de lo rendido por los testigos allegados por la entidad, el señor **IVAN ALFREDO TAMAÑO ACOSTA**, Médico Auditor de COMFANDI desde el año 2012 a septiembre de 2020; conoció a la actora porque laboró en la “Clínica Amiga”.

Indicando que, no le llegó a dar instrucciones a la actora, ni le asignó funciones, resaltando que, era independiente y autónoma, pues, todos los Especialistas imponían sus horarios y tenían sus criterios médicos; y, en el tema de las capacitaciones, solo se les invitaba para que ellos asistieran sin que fuera obligatorio.

El señor **ADRIAN TORRES**, señaló conocer a la actora, quien prestó sus servicios en atención a pacientes de usuarios de medicina interna; destacando que, no cumplía horario de trabajo, prestando el servicio en el que se le ofertó.

Agregó que, de acuerdo con la escogencia del contratista, en el área de urgencias inició con un horario de 7:00 a 1:00 pm, posteriormente, migraron a tener horario completo.

Por parte del representante legal de la entidad, destacó que la actora fue contratada mediante contrato de prestación de servicios para la “Clínica Amiga” y “Clínica Tequendama”, como Médica en medicina externa.

Encontrando la Sala del estudio en conjunto del material probatorio que, la demandante atendía pacientes institucionales, en ningún momento se evidenció la consulta particular, ni su autonomía.

Desprendiéndose que, contrario a lo expuesto por la parte recurrente, de las probanzas se evidencian que la función desplegada por la señora Laura Isabel González, no fue de carácter transitorio o esporádico – característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario se trató de una relación prolongada en el tiempo.

Desde la perspectiva de la Recomendación No 198 de la OIT, antes referenciada, se dan varios indicios de laboralidad, pues, el trabajo: se realizaba, recibiendo instrucciones y bajo el control de otra persona, obviamente respetando la lex artis; que la actividad de la actora era efectuada única o principalmente en beneficio de otra persona, en este caso, la demandada; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado con turnos prolongados, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo, las clínicas de las demandadas, consultorios y con sus equipos; que el trabajo es

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

de cierta duración y tiene cierta continuidad, pues, se dio por término aproximado de 4 años -2016 a 2020-, y se requiere la disponibilidad del trabajador; que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y se paga una remuneración periódica al trabajador; el trabajador no fijaba precios de sus consultas.

Concluyendo la Sala que, en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre las partes, a pesar de haberse ocultado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, por lo que, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

Cabe advertir que, la entidad sostuvo que la Juez de Primera Instancia, realizó los cálculos de las prestaciones sociales e indemnizaciones con unos salarios diferentes a los que debían aplicarse, no obstante, observa la Sala que, el Juzgado efectuó las liquidaciones correspondientes con lo certificado por la entidad, a través de correo electrónico del 7 de octubre de 2021, en el cual se justifican los pagos realizados a la demandante, desde agosto de 2016 a septiembre de 2020, en virtud de la prestación del servicio, visible en el archivo 28.

Encontrándose que, al no evidenciarse por parte de la entidad, otros salarios a tener en cuenta para dicha liquidación, se estima que, no le asiste razón a lo pretendido, por lo que, se confirmará esta condena.

4.1. INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 Y EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

La parte recurrente manifestó su inconformidad en el reconocimiento de la indemnización del artículo 65 del C.S.T. y de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señalando que la entidad actuó de buena fe, conforme al contrato que se ejecutó entre las partes.

En lo referente a la indemnización estipulada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se reclama, así como la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T.; *la primera*, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, en el evento en que el empleador no consigne las cesantías definitivas por la anualidad o fracción correspondiente liquidadas al 31 de diciembre de cada año; y, *la segunda*, también equivale a un día (1) de salario por cada día de retardo por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Debe advertirse que tanto la jurisprudencia y la doctrina laboral han sido reiterativas en instituir que dichas sanciones no operan de manera automática, sino que conlleva la apreciación de los elementos subjetivos de mala o buena fe en que incurrió el empleador para no cumplir con sus obligaciones².

a) En relación con la sanción prevista en el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, encuentra la Sala que el contrato de trabajo quedó demostrado entre el contrato de trabajo desde el 22-08-2016 al 30-09-2020.

En este punto, resalta el recurrente que, se encuentran *prescrita la sanción las de los años 2018 y 2019*.

No obstante, tal y como lo mencionó el Juzgado, se evidencia que la demanda fue instaurada el **26 de marzo de 2021** (fl.172, 01Expediente), lo que significa que las prestaciones e indemnizaciones causadas con anterioridad al **26 de marzo de 2018**, se encuentran afectadas por la figura de la prescripción, salvo la cesantía, cuyo término de prescripción se cuenta desde la finalización del contrato de trabajo.

Es preciso recordar que, la sanción moratoria por no consignación de cesantía (sentencia SL3284 de 2021), surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, día siguiente a la fecha máxima con que cuenta el empleador para consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía y hasta el 14 de febrero del año siguiente; al año siguiente corre otra moratoria respecto a la cesantía del respectivo período, sin que se pueda duplicar.

Es decir, al efectuar el respectivo cálculo se tiene en cuenta el año que se adeuda la cesantía y el periodo a liquidar, partiendo del 15 de febrero, fecha siguiente al plazo para consignarlas.

En este caso, partiendo de la fecha del contrato de trabajo, 22-08-2016, la sanción se genera:

- Desde el 15-02-2017 hasta el 14-02-2018, por el periodo *22-08-2016 al 31-12-2016*.
- Desde el 15-02-2018 al 14-02-2019, por el periodo *01-01-2017 al 31-12-2017*;
- Desde el 15-02-2019 al 14-02-2020, por el periodo *01-01-2018 al 31-12-2018*.
- Desde el 15-02-2020 al 30-09-2020, por el periodo *01-01-2019 al 31-12-2019*

² Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013), radicación No. 42466 con ponencia del Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

- Y, el último periodo, al ser proporcional, se le cancela directamente al trabajador.

PERIODO	DESDE	HASTA
22-08-2016 AL 31-12-2016	15/02/2017	14/02/2018
1/01/2017 AL 31-12-2017	15/02/2018	14/02/2019
1-1-2018 AL 31-12-2018	15/02/2019	14/02/2020
01-01-2019 AL 31-12-2019	15/02/2020	30-09-2020
01-01-2020 AL 30-09-2020	DIRECTAMENTE AL TRABAJO	

Significa lo anterior que, en atención a la figura de la prescripción, la sanción opera desde el 26-03-2018, por el periodo causado del año anterior, 2017, concluyéndose que no le asiste razón a la parte recurrente, por lo que se, confirmará dicha condena.

Aunque la parte apelante sostiene que, la sanción por la no consignación de la cesantía se debe efectuar con el salario con el que se canceló la cesantía, encuentra la Sala que, el Juzgado³ para liquidar dicha sanción, utilizó el mismo salario con el cual liquidó la cesantía del año inmediatamente anterior, encontrándose la misma ajustada a derecho.

Por lo tanto, se confirmará esta condena.

b) Con respecto a la prueba de los elementos subjetivos aludidos, en relación de la indemnización del artículo 65 del C.S.T., se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que alude las disposiciones en cita, demostrando que su actitud obedeció a motivos valederos que evidencian, sin lugar a duda, su buena fe.

En cuanto al análisis del elemento subjetivo, la Sala no encontró argumento alguno por parte de la entidad demandada que la exonerara del pago de dicha sanción, por el contrario, del material probatorio recaudado en el proceso se evidenció que, entre la entidad y la actora, se generó una relación de tipo laboral, en principio, con la suscripción de varios contratos de prestación de servicios.

De los testigos arrimados al proceso, compañeros de trabajo de la actora, se logró extraer que, aquella prestó sus servicios personales a la entidad demandada, quedando demostrado que era la entidad la encargada de ejecutar las órdenes, horarios, y demás.

³ Minuto 1.35.20

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

En cuanto a la valoración del elemento objetivo encontramos que, en el proceso quedó demostrado que el contrato de trabajo entre las partes se dio entre el 22-08-2016 al 30-09-2020, y a la fecha la entidad accionada no le efectuó el pago de las prestaciones sociales.

Así las cosas, al pretender la demandada encubrir una relación laboral, esa conducta, no es demostrativa de buena fe, razón por la cual, confirmará el pago de esta sanción.

En cuanto a la manifestación de la parte recurrente, si dicha condena se realiza con el salario devengado en el último mes o con el devengado en el último año, se considera que:

El artículo 65 del CST expresa que: “Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo (...)”

Significa lo anterior que, contrario a lo solicitado por la parte demandada, el artículo en cita señala “*como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo*”.

Ahora, de la certificación allegada por la entidad, se extrae que, el último salario devengado por la actora, lo fue de \$11.601.000,00, es decir, el mismo salario utilizado por el Juzgado para realizar el respectivo cálculo, por lo que, se confirmará dicha condena.

4.2 INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

En primer lugar, se hace necesario resaltar que, desde los pronunciamientos del Tribunal Supremo del Trabajo, como de la Sala Laboral de la Corte, han considerado que al trabajador sólo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador demandado que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En torno a lo anterior, la Corte ha sentado su criterio reiterado en diversos pronunciamientos que no hay lugar a variar, como por ejemplo en el del 11 de octubre de 1973, cuyo texto pertinente es:

“La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley (...)”.

Del mismo modo, en decisión del 20 de enero de 1995, radicado 7022, sostuvo:

“(...) Reitera la Sala que probado el despido por el trabajador, es al empleador a quien incumbe la carga de la prueba de su justificación. Además, en el presente caso se aportaron las incapacidades expedidas por el Instituto, con lo que se pone de manifiesto la justificación de la ausencia, <sin que sea menester exigir al demandante, como lo pretende la censura, una carga probatoria adicional, que contrario a lo que afirma, sí la cumplió sin estar obligado a ello (...)”.

Es de resaltar que, en cuanto al vínculo laboral puede darse por terminado, ya sea en virtud de las causales legales que contienen las establecidas en el artículo 61 del C.S.T., las denominadas justas causas reguladas en el artículo 62 del C.S.T y, por último término, por decisión unilateral del empleador, sin que medie causa legal -género- o justa causa -especie-, por lo cual debe asumirse el pago de la indemnización de perjuicios, consecuencia de la aplicación de la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado (artículo 64 C.S.T.).

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que en el caso concreto la terminación del contrato por parte de la entidad, no se dio bajo los presupuestos determinados en la norma –artículo 62 C.S.T.-, asistiéndole la reclamación solicitada por la actora.

Así las cosas, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

En cuanto liquidación de la indemnización por despido injusto, tratándose del salario variable, se trae a colación lo dispuesto en la sentencia SL4743-2018, radiación 61075 del 9 de octubre de 2018, **M.P. Dr CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**:

“(...)

El recurrente asegura que el Tribunal erró en la interpretación del art. 64 CST, pues para calcular la indemnización por despido sin justa causa, su adecuada intelección, exigía conocer el salario promedio que devengó el trabajador en los 12 meses anteriores a la terminación del contrato laboral, por lo que era improcedente cuantificarla, con el promedio de lo devengado en la fracción del año en que ocurrió el finiquito contractual.

Al respecto, advierte la Sala que en ningún error jurídico incurrió el Tribunal, pues confirmó la indemnización por despido sin justa causa que liquidó el Juez de primer grado, con fundamento en el salario promedio que tuvo el empleador para liquidar las prestaciones sociales del trabajador, es decir, el que correspondía a la proporción del último año laborado por el demandante, en igual forma, que lo ha realizado la Corporación, cuando, como en el caso, el trabajador devenga un salario variable.

En efecto, la Corte, para liquidar la indemnización por despido injusto, en sentencia CSJ SL, 31 may. 2011, rad 38226, halló el salario variable de cada uno de los meses del año en el que se

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

terminó el contrato de trabajo, esto es, para ese caso, de enero a junio de 2002; luego, obtuvo el valor del día promedio durante los 209 días laborados en esa anualidad y el producto lo multiplicó por los días que correspondían a la indemnización, de la siguiente forma:

(...)

En ese contexto, no asiste razón a la censura, al asegurar que, frente a la existencia del salario variable, debe calcularse la indemnización por despido injusto, en razón a los 12 meses que anteceden a la terminación, pues como quedó visto en similares eventos, se ha tomado es el salario promedio de la proporción del último año laborado.

Significa lo anterior que, al quedar evidenciado que la indemnización del artículo 64 del CST le fue calculada, utilizando los salarios de enero a septiembre de 2020, se ajusta a lo señalado en la jurisprudencia expuesta.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia se le da respuesta a los mismos.

Así las cosas, se confirmará la decisión proferida en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 376 del 28 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFAMILIAR ANDI** y en favor de la parte demandante, **LAURA ISABEL GÓNZALEZ**.

TERCERO: A partir del día siguiente a la desfijación del edicto virtual, comenzará a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse recurso de casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO VIRTUAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. LAURA ISABEL
GONZALEZ OROZCO
C/. Comfandi
Rad. 018-2021-00159-01

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 17 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 592456302999874072ed93d253bcd86d05c1426ca45825887bc8b58af242866a

Documento generado en 15/04/2024 09:55:26 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>