



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

SENTENCIA No. 100

(Aprobado mediante Acta del 08 de marzo de 2022)

| | |
|------------|---|
| Proceso | Ordinario |
| Demandante | Juan Miguel Noreña Villada |
| Demandado | Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI |
| Radicado | 76001310500920170082301 |
| Tema | Contrato laboral – Nulidad o ineficacia de transacción |
| Decisión | Revoca |

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, el demandante pretende que se declare la nulidad o ineficacia del acuerdo de transacción suscrito entre las partes el día 14 de diciembre de 2015 y la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 16 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015. solicita que se condene al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones. asimismo, a la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales, por la no consignación de la

cesantía y por el no pago de los intereses a la cesantía. Además, a la indemnización por despido injusto y la devolución de los pagos realizados a la seguridad social e indexación y las costas procesales.

Lo anterior, fundamentado en que laboró para la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI (en adelante COMFANDI), a través de un supuesto (sic) contrato de prestación de servicios profesionales de medicina desde el día 16 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, que fue contratado para desempeñar sus funciones en el área de urgencias como médico general en la Clínica Amiga y, posteriormente, firmó un otrosí para extender la prestación de servicios en la IPS COMFANDI TORRES y en cualquier otra entidad en la que fuera necesario prestar el servicio.

Agrego, que el contrato de prestación de servicios profesionales no tiene establecido una duración en el tiempo, y que, al ser así, lo que se traduce es que “la actividad de médico de urgencias ejecutada por el demandante, correspondía a una actividad que se tornaba continua y permanente”, de ahí que, esta función tenía que ser contratada por medio de un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios.

Asimismo, refirió que las funciones ejecutadas como médico del área de urgencias eran realizadas con implementos suministrados por la demandada y mediante las instrucciones y órdenes de su jefe inmediato, cumpliendo el horario establecido por la entidad, que los citaban a reuniones y capacitaciones en cosas que debían realizar, solicitando puntual asistencia, incluso que el médico coordinador les indicaba directrices para el manejo de pacientes, que los citaban a reuniones ordinarias y extraordinarias. De igual forma, indicó que, en la cláusula sexta, numeral 6 del contrato de prestación de servicios profesionales se estableció: “*Garantizar la permanencia y continuidad del servicio cuando así se requiera por circunstancias imprevistas o extraordinarias*”, por lo que se infiere que debía tener disposición permanente para cubrir los turnos que se requerían en el área de urgencias, lo que no es propio del contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, debido a que con la cláusula mencionada se le exigía cumplimiento de un horario y la disposición a la hora que se requería, que la demandada el 14 de diciembre de 2015 reunió a los médicos de urgencias, incluido el demandante, y les informó el cambio de contratación de prestación de servicios a contrato de laboral, advirtiéndole que de no firmar el acta de transacción, el acta de terminación del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, el de prestación de servicio finalizaría; que con la firma del acuerdo de transacción se violaron los derechos ciertos e irrenunciables al conciliar derechos laborales que nacieron con el contrato de prestación de servicios profesionales; que el nuevo contrato de trabajo fue desde el 1.º de enero hasta el 21 de diciembre de 2016, cuando finalizó sin justa causa.

Por su lado, Comfandi se opuso a las pretensiones bajo el argumento que con el demandante se acordó un contrato de prestación de servicios en ejercicio de autonomía de la voluntad de las partes, que suscribió el día 11 de junio de 2014 y que se indicó que iniciaría el 15 del mismo mes y año y se dio por terminado por mutuo acuerdo el 31 de diciembre de 2015.

Aseguró que el demandante definía su disponibilidad de turnos de acuerdo con las condiciones negociadas en la etapa precontractual, coordinando así con sus compañeros y dirección médica el cronograma de sus actividades y se ordenaba comunicar a todos los profesionales la lista de turnos. Señaló que todas las instituciones prestadoras de salud tienen políticas que reglamentan la atención al usuario y las cuales se ponen de conocimiento a todos los profesionales. Niega que el contrato de prestación de servicios no haya tenido un término de vigencia para la relación jurídica.

Afirmó que no había un horario laboral, lo que existía eran unas horas establecidas de llegada y salida, pero de acuerdo a la disponibilidad que el médico informaba, y que ese era el origen de preestablecer unos turnos que tenían una hora de inicio de actividades y una hora de terminación. De igual forma, manifestó que el contrato suscrito contemplaba la posibilidad de una multa, pero era con el fin de

obligar al contratista a solucionar su imposibilidad de asistir a su turno y cumplir con sus actividades, cambiando con cualquier compañero, lo que era concertado de manera autónoma, pero que no por ello podía entenderse como una derivación de un contrato de trabajo. Dijo que el cambio de contratación celebrada el 14 de diciembre de 2015 se dio por mutuo acuerdo entre las partes y se indicó un monto a título de transacción, acuerdos que algunos médicos se negaron a firmar porque no estaban dispuestos a brindar la disponibilidad únicamente a Comfandi y que es cierto que el contrato laboral desde el 1.º de enero de 2016 finalizó el 31 de diciembre de 2016, pero no es cierto que fuera sin justa causa, dado que previamente por su conducta fue citado a diligencia de descargos el 16 de diciembre de 2016 y que el demandante reconoció la grave falta cometida conforme el reglamento interno y el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

Por último, indicó que era cierto que la entidad realizó los descuentos a la seguridad social conforme lo indica la cláusula decima novena del contrato de prestación de servicios, pero que no se debe ordenar su devolución, dada la modalidad de contrato que suscribieron.

Propuso las excepciones de cumplimiento de todos los requisitos de existencia y validez del negocio jurídico – contrato de transacción, inexistencia de la causal de nulidad invocada – fuerza-, petición de lo no debido, carencia de derecho sustancial e inexistencia de las obligaciones demandadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Novena Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 232 del 18 de julio de 2018, no declaró la nulidad o ineficacia del acta de transacción y de terminación del contrato de prestación de servicios suscrito el 15 de diciembre de 2015 entre el demandante y la demandada.

Por ende, absolvió a la parte pasiva de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Lo anterior, basada en que tanto la jurisprudencia de la CSJ y la corte constitucional han señalado que la transacción no puede recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles, que el artículo 15 del CST, señala que es válida la transacción, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, que la transacción es similar a la conciliación, que solo procede sobre derechos inciertos y discutibles –hace lectura de una sentencia de 2009 proferida por la CSJ, sin indicar cual-. Refirió que la transacción tiene efecto de cosa juzgada, no obstante, puede estar sujeta a nulidad.

Indicó, que por el hecho de regirse la relación de trabajo entre las partes en un contrato de prestación de servicios, se presume en principio la inexistencia de un vínculo de carácter laboral, por ello en caso de una transacción que surge de dicho contrato esta versará sobre derechos inciertos y discutibles, por lo que procede a verificar si existe algún vicio en el consentimiento de la transacción efectuada entre las partes que permitiera declarar la nulidad o ineficacia.

Que, una vez evaluada la prueba recaudada, estableció que el 14 de diciembre de 2015 la demandada reunió a los médicos que prestaban sus servicios mediante contratación civil por servicios en el área de urgencias de la Clínica Amiga de Comfandi para ponerles en conocimiento la decisión de acabar la modalidad de contratación por servicios y se les propuso que quienes quisieran, firmaran un acta de transacción, un acta de terminación del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo que tendría vigencia a partir del 1 de enero de 2016 y que los testimonios, todos refirieron que del total de los médicos que conformaban el área de urgencias solo unos pocos no accedieron a firmar el documento de transacción mediante el cual finalizaban el contrato de prestación de servicios y se declaraba a paz y salvo la empresa, por ello, tampoco pudieron firmar el contrato de trabajo que se les ofreció como modalidad de contratación a partir del 1 de enero de 2016.

Que los testigos mencionaron que firmaron el acta de transacción y el de terminación del contrato y el nuevo contrato de trabajo, por miedo a perder el trabajo y por las obligaciones familiares económicas, la

misma situación le ocurrió al demandante quien tenía a cargo su esposa y a un hijo pequeño y además le ayudaba a sus padres y sus hermanos; sin embargo, de haberse presentado tales circunstancias y por el hecho de ser asuntos muy personales, consideró que no es suficiente para demostrar que la empresa obligó de esta forma al demandante para que firmara el acta de transacción, el acta de terminación el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, toda vez que quien tenía que firmar o no la propuesta de la demandada, era un profesional de la medicina que si bien por su profesión no tenía que ser un experto en asuntos laborales, dada su preparación académica, era lo suficientemente capaz como para tomar una decisión libre y voluntaria de aceptar o no el ofrecimiento de la empresa, porque al menos el tema de su vinculación contractual debió entenderlo perfectamente y la diferencia con el contrato de trabajo que se le ofrecía, para lo cual se les reunió previamente y se les explicó.

Respecto al acuerdo de voluntades, el despacho consideró hacer unas precisiones que, aunque no se refieren a la transacción sino al de conciliación de asuntos laborales, por ser una figura jurídica que se asimila al de la transacción en cuanto ambas hacen tránsito a cosa juzgada, hizo alusión a una sentencia de la CSJ en la que hace referencia a la manifestación de acuerdo de voluntades, –sin mencionar cual, hace lectura-

Concluye que no hay lugar a declarar la nulidad de las actas de transacción ni del contrato de prestación de servicios, toda vez que las versiones testimoniales no son lo suficientemente sólidas que permita estimar que con la actuación de la empresa se indujera o se viciara el consentimiento del actor, toda vez que era él quien debía leer y entender el acuerdo y así tomar la decisión, que en esas condiciones la carga de la prueba estaba a cargo de la parte actora a quien le correspondía demostrar que la firma de los documentos por medio de los cuales la demandada daba por terminado el contrato de prestación de servicios con otro acuerdo, se encontraba viciado de nulidad por haber sido inducido en error para la firma de los documentos o que se hubiese utilizado la fuerza o que la empresa hubiera actuado con dolo o mala fe,

ya que los vicios de consentimiento que llevan a nulitar un acuerdo de voluntades, son la fuerza, error y dolo conforme.

Que no se probó que la capacidad o la voluntad del demandante se encontrara impedida para celebrar un contrato en el que debiera mediar su consentimiento, que la transacción firmada lo que permite inferir es que fue libre y que tenía la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir, que no existen elementos de convicción que permitan demostrar que las firmas del acta de transacción y de terminación del contrato de prestación de servicios por parte del demandante estuviere presente el error, fuerza o dolo, pues al analizar los argumentos de la demanda a primera vista y así lo enseña la lógica, que así el actor careciera de conocimiento jurídicos o que no se encontrara asesorado por un profesional fuera a firmar un documento sin saber que era lo que firmaba, máxime si se trataba de un documento relacionado con la terminación de su contrato de prestación de servicios a no ser que se le estuviere coaccionando mediante violencia física o psicológica pero no quedó acreditado con las pruebas aportadas, que la testimonial no es suficiente para este propósito y los documentos tampoco son aptos para este fin, toda vez que con el contrato de prestación de servicios se demuestra la vinculación del demandante con la demandada, con la copia del acta de transacción se demuestra la terminación del vínculo contractual que unía a las partes, y los demás documentos hacen referencia al desarrollo de funciones por parte del demandante.

Señaló que al no haber prosperado la declaratoria de nulidad de la transacción firmada entre las partes, se abstiene de pronunciamiento de las demás pretensiones, toda vez que permanecen incólumes los pagos en el lapso reclamado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación, y resguardada en los artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso, refirió que en las declaraciones dadas por los testigos, fueron claros en

manifestar que la entidad Confamdi el 15 de diciembre de 2015 citó a una reunión a todos los médicos generales de urgencias en la que inicialmente se les informó de las cualidades de laborar en una empresa como Comfandi, luego los dividieron en grupos preseleccionados con el representante de la entidad, poniendo de presente el contrato de transacción, tal y como lo manifestó el testigo Adrian torres, aclarando que siempre se ponía de presente el acta de transacción y que si la firmaba podía firmar el contrato laboral y si este no era firmado se pasaba la carta de terminación del contrato de prestación de servicios.

Por lo que considera, que limita la actuación libre del trabajador, al existir claramente una consecuencia directa a la condición de negarse a firmar la transacción. Además, que los testigos fueron coincidentes en sus declaraciones al manifestar que los hechos se dieron el 15 de diciembre de 2015, hechos que logran intimidar a los trabajadores al momento de tomar su decisión dependiendo de las necesidades de cada uno de ellos.

Además, que por fuerza o violencia se debe entender toda presión física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en un acto jurídico, que dicha presión sobre la victima genera un sentimiento de miedo o temor que lo coloca en estado de necesidad o que le resta libertad en su decisión voluntaria.

En el presente caso, se dio el ofrecimiento por la demandada existiendo vicio del consentimiento de la transacción firmada, al haber existido intimidación o coacción ya que al negarse a firmar la transacción, el contrato de prestación de servicios terminaba de inmediato, poniendo sobre la mesa el contrato de trabajo, el acta de transacción y el acta de terminación del contrato de prestación de servicios, por lo que la decisión era la de continuar laborando bajo las condiciones establecidas por la entidad o perder el empleo, ya que los médicos que no firmaron el acuerdo, inmediatamente se les pasó la carta de terminación del contrato de prestación de servicios, lo cual considera resta libertad a la libre decisión del demandante.

Que, aunque aparentemente el contrato de trabajo era mejorar su vinculación con la empresa Comfandi como lo dijeron los testigos, son pocos los médicos que continuaron con la demandada a pesar de haber firmado los documentos, ya que algunos han sido despedidos sin ninguna razón como lo manifiestan en sus declaraciones.

Aunado a lo anterior, se les informó que la decisión debía tomarse de manera inmediata sin ninguna clase de asesoría y dejando claro que si no firmaba el contrato laboral se terminaría el de prestación de servicios, que con las declaraciones se acredita la intimidación, coacción, constreñimiento que tuvo la demandada frente al demandante al establecerle una consecuencia negativa, por la no aceptación del nuevo contrato laboral y la negativa a firmar el acta de transacción lo cual, considera limita la voluntad del demandante y vicia el consentimiento del mismo al poner su fuerza bajo la intimidación e informar una consecuencia al momento de tomar una decisión, estando limitada su libertad.

Agrega, que el demandante firmó el nuevo contrato, el acta de terminación del contrato de prestación de servicios y la transacción, los cuales fueron realizados previamente por la demandada y se encontraban listos la firma del demandante, que las razones por las que firma el nuevo contrato laboral, es la necesidad de un mínimo vital y móvil y más en una época decembrina.

Asimismo, indicó que con el acuerdo de transacción se violaron derechos ciertos e irrenunciables al conciliar derechos laborales que se suscitaron con la ejecución de un contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el 11 de junio de 2014, como lo son prestaciones sociales, vacaciones, intereses a las cesantías, indemnización de ley por el no pago de acreencias laborales, considera que es evidente la mala fe de Comfandi con su actuar intimidante y poner en desventaja al trabajador poniéndole de presente la terminación de la relación laboral al negarse a firmar el acuerdo de transacción donde renuncia a todos sus derechos laborales que se suscitaron producto del contrato de prestación de servicio.

Concluye, que Comfandi sí ejerció labores encaminadas a viciar el consentimiento del demandante al establecer que al negarse a firmar el acta de transacción traía consigo consecuencias directas para el demandante, que era la terminación del contrato de prestación de servicios, existiendo una relación directa entre la intimidación y/o coacción y el mal irreparable que era la terminación del contrato de prestación de servicios.

Por lo anterior, solicita que se declare la nulidad o ineficacia del acta de transacción y del acta de terminación del contrato de prestación de servicios y en su lugar, se concedan todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala se regulará conforme al principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el de congruencia, establecido en el 281 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la situación fáctica y jurídica planteada, la Sala determinará en primer lugar, si las partes estuvieron atadas a una relación laboral subordinada por el

periodo comprendido entre el 16 de junio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 o por el contrario, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios, ejecutado de manera autónoma e independiente por el demandante y regido por normas ajenas al derecho laboral.

En segundo lugar, en el evento de declararse la existencia de un contrato laboral se establecerá si es ineficaz lo determinado en el acuerdo de transacción suscrito entre el demandante y el Subdirector de salud de Comfandi el 14 de diciembre de 2015, y por ende, si existió la unidad contractual entre el 16 de junio de 2014 al 21 de diciembre de 2016 y si se debe condenar a la demandada al pago de las prestaciones sociales, prima de servicio, a la devolución de los descuentos a la seguridad social en salud, pensión y ARL durante el tiempo que estuvo vigente el contrato de prestación de servicios, esto es, entre el 16 de junio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

Asimismo, si se debe o no condenar a la indemnización por no consignación de cesantías, por falta de pago de las prestaciones, por falta de pago de los intereses a las cesantías y despido sin justa causa.

Previo a resolver el asunto bajo estudio, se debe precisar que, en el presente caso, son hechos probados y no son objeto de discusión que el demandante, prestó sus servicios personales en la Clínica Amiga de Comfandi entre el 16 de junio de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, que a partir del 1° de enero de 2016 hasta el 21 de diciembre de ese mismo año, estuvo vinculado a través de contrato de trabajo, ejerciendo el cargo de médico general del área de urgencias.

Ahora bien, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al actor para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la

probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Aunado a lo anterior, los pronunciamientos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien ha indicado que para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, por lo menos deberá demostrar el primero de los elementos indicados en virtud a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., en sentencia SL4027-2017, en la que dispuso:

"De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo... (negrilla fuera del texto original)"

Para iniciar el análisis, entiende la Sala que la medicina se cataloga como una profesión liberal, una actividad donde predomina el ejercicio del intelecto, que ha sido reconocida por el Estado y que, para su práctica, requiere la habilitación a través de un título académico, de manera que el elemento subordinación puede resultar más difícil de discernir que en cualquiera otra actividad humana al servicio de terceros.

No obstante, con la prueba recaudada y estudiada en su conjunto por esta Corporación, se hará el análisis del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece los elementos esenciales para que se configure el contrato de trabajo. Es así que para que para su configuración, es necesario que concurren la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda y un salario como retribución.

Examen probatorio

En el presente asunto y una vez escuchadas las declaraciones rendidas de los señores Gloria Lilian Mera Díaz, Ingrid Lorena Zúñiga Fajardo, Fernando

Ramírez Obando, inclusive, Adrian Gustavo Torres Pizarro –testigo de la demandada- se encuentra acreditada la prestación personal del servicio del demandante, quienes al unísono manifestaron que el demandante prestó los servicios como médico general en la Clínica Amiga de Comfandi, en el área de urgencias, de ahí que se materializó la presunción de existencia de contrato de trabajo.

De esa suerte, es preciso determinar si los elementos de prueba obrantes en el plenario logran derruir la presunción o si, por el contrario, la dejan incólume.

En primera medida, a folios 31 a 38 obra el contrato de prestación de servicios, firmado por las partes en contienda el 11 de junio de 2014, por lo que se logra inferir, en principio, que ambas partes contaban con el suficiente conocimiento y experiencia para tener claro lo que suscribían y lo que negociaban, conforme a la costumbre mercantil en uso para la prestación de servicios médicos. Cosa distinta es cómo se haya llevado a la práctica la relación de trabajo pactada.

Al respecto, los testigos Gloria Lilian Mera Díaz, Ingrid Lorena Zúñiga Fajardo, Fernando Ramírez Obando, quienes conocieron al demandante desde el año 2014, específicamente, que ingresó el 16 de junio de 2014, que fueron compañeros de trabajo en la Clínica Amiga de demandada, coincidieron en afirmar que él se desempeñó como médico general en el área de urgencias, en turnos rotativos, explicaron que los turnos eran programados con antelación que los elaboraba la coordinación de urgencias a cargo de la doctora Polanco, después fue la doctora Mera; que los turnos eran impuestos, en ningún momento se tuvo en cuenta la disponibilidad, eran turnos de 6, 8 o 12 horas al día, que eran de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. o de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., que en principio firmaban una bitácora, luego los hacían firmar un acta al ingreso, que de la enfermería estaban pendiente que llegaran puntual al turno; que no podía atender pacientes particulares por su cuenta, eran solo los afiliados a la EPS.

Asimismo, que los instrumentos para prestar el servicio eran exclusivos de la clínica, tenían una bata con el distintivo de Comfandi, que cuando no podían asistir al turno debían informar por escrito, y debían conseguir a otro

médico compañero para que cubriera los turnos, pues no podían enviar a nadie fuera de la institución; que recibieron capacitaciones por parte de Comfandi para el manejo del servicio y bioseguridad, sobre protocolos institucionales, entre otros, que eran obligatorias y les hacían firmar la asistencia. Además, que los coordinadores de servicio, incluso, los fejes de enfermería y orientadores, les calificaban frecuentemente el desempeño laboral, y les daban directrices sobre el manejo del paciente, que debían asistir a capacitaciones, que les hacían llamados de atención de manera verbal, que desconocen si le hicieron al demandante alguno por escrito, que luego de cada capacitación les hacían una evaluación.

Por lo anterior, no puede perderse de vista que si lo que se busca es la veracidad de la prueba y la solidez de la misma, que más que con los compañeros de trabajo del demandante, quienes fueron los concedores directos y pueden dar firmeza de las condiciones objetivas de tiempo, lugar y modo en que se realizó la labor, esto es, sobre las funciones que ejecutaba el demandante, cada cuanto, de qué manera, etc, pues aquellos también trabajaron con aquel como médicos generales, lo que indica que estaban al tanto de la realidad de los hechos ocurridos en ese entorno, de ahí que le ofrecen credibilidad a la Sala en sus dichos.

Es así, que, con estas manifestaciones rendidas, se logra indefectiblemente acreditar la subordinación y de contera las características propias de un verdadero contrato de trabajo

Otra situación que llama la atención de la Sala, es la diversidad en la modalidad de contratación que manejaba la demandada con los médicos, la cual según explicó el representante legal de la demandada y los testigos, que los médicos de hospitalización estaban mediante contratos laborales y los de urgencias a través de prestación de servicios.

Ahora, frente a los procedimientos y protocolos que debían cumplir los médicos generales, considera la Sala que tales aspectos resultan propias de la praxis médica, que por su naturaleza y su carácter de servicio público es una actividad reglada, vigilada y controlada por el Estado, lo que entraña que, independientemente del vínculo que una a los servidores con la entidad demandada, aquellos deben cumplir con

unas normas y procedimientos, en su condición de prestadores de servicios de salud.

Es así, que aunque el contrato suscrito por las partes, reviste legalidad, pues simula un acto jurídico válido, lo cierto es, que dicho documento por sí solo no resulta definitivo para desvirtuar la existencia del contrato laboral, por el contrario, la parte activa logró demostrar, más allá de la carga que le correspondía, que existieron los elementos propios de una relación subordinada que fue difuminada con los amplios controles y exigencias de la prestación de un servicio público tan importante como la salud, pero que salieron a flote según lo referido en precedencia, pues se logró evidenciar que por el tiempo que perduró la vinculación laboral, es decir, casi dos años y medio, por las condiciones de subordinación y dependencia de las actividades desempeñadas por el demandante, las cuales eran del giro ordinario de la empresa, en tanto el servicio de urgencias debe estar si o si en actividad continua y por obvias razones debe estar cubierto por personal de la salud, específicamente médicos, más el suministro de materias primas, insumos y equipos de la institución, no se desvirtuó la relación laboral.

Contrario, los testigos son congruentes y esta situación se corrobora con la documental aportada, específicamente la visible a folio 56, de la que se extrae que mediante correo, la señora Ana Bolena Polando –Coordinadora médica-, les informa: “dado el incumplimiento por parte de algunos de los médicos en el horario de ingreso a turno, a partir de la fecha deberá registrarse la hora de entrada y hora de salida con el guarda de seguridad que se encuentra ubicado en el área de ingreso de código azul (...)” les recuerdo que todas las normas que se establecen en el servicio, parten del comportamiento y compromiso de ustedes con la institución (...).”

Asimismo, otro correo de la misma coordinadora, visible a folio 60, que indica: “Recuerden que por razones de las mediciones de productividad y demás deben realizar los cambios preferiblemente con los compañeros del mismo grupo de distribución de triage. Cualquier cambio que se realice favor comunicarlo para tener conocimiento del médico que cubrirá el turno que le corresponda”.

Aunado a lo anterior, otro correo de la misma coordinadora, que dice: “En conjunto con la Dirección médica Dr. Adrian Torres y Dirección Médica Urgencias Dra. Ana Bolena Polanco, se definió que no se harán efectivos solicitudes de permisos hasta conocer las necesidades del servicio (...)”, entre otros, en los que se daban directrices, recomendaciones, incluso, se les indicó que de no asistir a ciertas capacitaciones, se les finalizaría el contrato de prestación de servicios, es de resaltar, que todos los correos son entre los años 2014 y 2015.

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el artículo 53 de la Constitución Política, que la contratación adoptada por la demandada desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, es decir, no queda desvirtuada la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo contrario, muestran la continuada dependencia y subordinación del demandante para con la demandada en los extremos temporales ya señalados.

Ahora bien, conforme lo expuesto, pasa la Sala a verificar si el acta de transacción se torna ineficaz, para ello, resulta imperioso resaltar que en la sentencia 75199 del 7 de junio de 2017 frente al tema de la transacción extrajudicial, 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.”*
(negrilla y subrayado fuera del texto original)

Conforme lo anterior, en primer lugar, una vez estudiada la prueba testimonial, conforme los dichos de los señores Gloria Lilian Mera Díaz, Ingrid Lorena Zúñiga Fajardo, Fernando Ramírez Obando y Adrian Gustavo Torres Pizarro, se logra inferir que el día 14 de diciembre de 2015 fueron convocados a reunión ese mismo día todos los médicos del servicio de urgencias, que de manera grupal les hablaron sobre el cambio de modalidad de contrato, les

indicaron los beneficios de quedar directos con la demandada, que hubo unos que no firmaron, pero la mayoría era porque trabajaban en otro lugar y se les complicaba por los turnos.

Aunado a lo anterior, que luego los agrupaban en grupos más pequeños y les reiteraban los cambios que quería la demandada frente a la contratación y que para que continuaran con la entidad debían firmar no solo el nuevo contrato sino el acta de terminación del contrato de prestación de servicios y el acta de transacción, que fue una situación que en su momento causó angustia, temor y tensión sobre todos los médicos de urgencias, pues ya los de hospitalización estaban contratados a través de contrato de trabajo, no les permitieron asesorarse, que en el caso de los testigos Mera, Zuñiga y Ramírez, firmaron porque tenían necesidades, además, que se les notificó en plena época decembrina y eso hacía más difícil la consecución de trabajo.

De igual forma, indicaron que el demandante firmó debido a que en aquella época tenía a su esposa en estado de embarazo, aparte de que tenía obligaciones con su hogar, también lo era con sus padres y unos hermanos, que al no contar con otro trabajo en otro lugar, optó por diligencias la documentación presentada por la demandada, toda vez que debían firmar ese día, no se podían llevar los documentos, que el que firmara tanto el acta de transacción, el de terminación del contrato de prestación de servicios optaba o por continuar con la empresa o debía irse porque no se iba a contratar más en la modalidad de prestación de servicio.

Sobre este último tópico, no pasa por alto el Tribunal que la demandada lo que aspiraba lograr en aquella época era finiquitar con los contratos de prestación de servicios firmados por los médicos de urgencias y vincularlos mediante contrato de trabajo, esto es, directos con la empresa, y esto es un actuar legal, no obstante, como se dijo en precedencia, lo que verdaderamente ligó a las partes, no fue un contrato de prestación de servicios, sino un contrato realidad y esto no puede ser desconocido por el empleador, pues están en juego derechos a los que no puede renunciar el trabajador y que deben ser protegidos por considerarse la parte más débil de la relación laboral.

Lo anterior, cobra sustento cuando al unísono los testigos indicaron que de no firmarse el acta de transacción y la de terminación del contrato de

prestación de servicios, no podían firmar el nuevo contrato, y esto en principio es válido, pero para la sala existió una especie de intimidación, tal como lo indican los declarantes, en ese momento se impregnaron de temor, de angustia, es decir, surgió una divergencia entre la razón y la decisión que debían tomar, así fuera voluntaria. Incluso, los médicos que no firmaron el contrato de trabajo, era porque tenían otro lugar de trabajo, situación particular que no tenía el demandante, como se dijo en precedencia, es decir, existía la posibilidad de quedar desempleado o continuar trabajando, luego le tocaba firmar sin lugar a dudas.

Al respecto, y específicamente sobre los vicios del consentimiento o manipulación de la voluntad, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL572 de 2018, y dispuso:

“(...) Entre los diferentes tipos de error dispuestos en la legislación, se encuentra el denominado error en la causa, entendido como aquella falsa noción que se tiene frente a los móviles o motivos determinantes que dieron origen al acto jurídico, pues claramente éste debe tener una causa real, según las voces del artículo 1524 del C.C., por lo que no puede haber discrepancia entre la razón que induce a la parte para contratar o adelantar un acto determinado y la exteriorización o manifestación de la voluntad, pues de no incurrirse en un error de esta naturaleza la parte claramente no contrataría o pactaría las condiciones en términos diferentes.

Al respecto, se resalta, que la demandada reunió a los médicos de urgencias sin previo aviso, no se les expuso la situación de cambio de contratación de manera antelada, sino que les tocaba decidir ese mismo día, 14 de diciembre de 2015, luego para la sala es clara la presión generada sobre el trabajador y la influencia de la demandada sobre el trabajador, tanto que se vio obligado a firmar el acta de transacción y así fuera un profesional de la salud, no le daba su capacidad intelectual para inferir si lo que estaba firmando se ajustaba o no a derecho, pues los conocedores del tema son los propios empleadores quienes cuentan con su área jurídica y están en constante asesoría sobre las situaciones y normas en el ámbito laboral.

Se concluye que la demandada hizo incurrir en un error de causa al demandante, debido a que debía firmar el acta de transacción, porque de lo contrario no podía firmar ni la finalización del contrato de prestación de

servicios ni el contrato de trabajo y esta situación, error que es evidente, que fue provocado justamente por las acciones directas de la entidad empleadora, como ya se indicó, hacía que según la decisión que tomaran perdieran el empleo o continuaran, pero conforme a las reglas impuestas por Comfandi, pues no quedó acreditado que el demandante pudiera hacer alguna manifestación frente al dinero recibido por la transacción y cuando se le preguntó a Adrian Torres, indicó que hubo unos que preguntaron y se les dijo que ese dinero hacía parte de las liquidaciones realizadas por la empresa, sin ponerles de presente que derechos eran o no discutibles, cuales eran ciertos o no, cuales eran irrenunciables.

Lo anterior, cobra sustento, una vez revisada la mencionada acta de transacción suscrita entre el demandante y el Subdirector de salud de Comfandi el 14 de diciembre de 2015 obrante a folios 150-152, en el que se estableció entre otras, en la cláusula segunda *“Que no obstante lo anterior y en atención que el señor(a) JUAN MIGUEL NOREÑA ejecutó una actividad a favor de COMFANDI, y a pesar de que las partes hayan suscrito uno o varios verdaderos Contratos de Prestación de Servicios, por lo que la relación fue claramente definida por las partes con independencia de cualquier relación de tipo laboral, esa actividad ejercida puede ser motivo de controversia, en el sentido de discutirse si entre las partes ha existido o no un vínculo de carácter laboral y por ello, con el fin de precaver un litigio y evitar una controversia de carácter judicial sobre la existencia misma del contrato de trabajo, las partes han decidido llegar al presente acuerdo transaccional, donde ratifican la naturaleza civil de la relación que tuvieron entre ellas, pero que de todas maneras y por lo delgado de la línea que separa la subordinación laboral, del cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios, pero advirtiendo que los derechos controvertidos son inciertos y discutibles, las partes han acordado una TRANSACCIÓN sobre estas materias”.*

Es decir, que sin tener el mayor conocimiento y sin saber lo que firmaban – así lo hubieran leído-, que es diferente a entender o comprender dicho documento, y sin ni siquiera tenerse de presente que no se trataba de un contrato de prestación de servicios sino de un contrato realidad el que se suscitó entre el demandante y la demandada en el periodo ya varias veces mencionado, para la Sala es claro que en el acuerdo de transacción se desconocen los derechos mínimos del trabajador, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo y bajo esas condiciones, de manera irrefutable, estos se tornan ineficaces y no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador.

Es así, que en caso que se estudia, prevalece lo acontecido en la realidad, es decir, la existencia de un contrato de trabajo, por lo tanto, se reitera que el acuerdo de transacción se torna ineficaz, al desfigurar los hechos en que se llevó a cabo la labor del demandante para con la demandada y en efecto, por desconocer lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Por ende, lo que existió entre las partes fue una verdadera relación laboral desde el 16 de junio de 2014 al 21 de diciembre de 2016, dada la continuidad entre el denominado contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de junio de 2014 existente hasta el 31 de diciembre de 2015 y el contrato de trabajo suscrito a partir del 1° de enero de 2016.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la prestación del servicio de la demandante no tuvo solución de continuidad y la declaratoria del contrato de trabajo que aquí se estudió.

Las anteriores razones, llevan al Tribunal a revocar la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, a declarar no probadas las excepciones propuestas y la ineficacia del acta de transacción celebrada entre el demandante y la demandada el día 14 de diciembre de 2015.

Asimismo, se declara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y Comfandi, desde el 16 de junio de 2014 al 21 de diciembre de 2016.

Frente al auxilio de cesantías, se precisa que es una prestación social en favor de los trabajadores que periódicamente se debe liquidar, que en algunos casos se van provisionando mensual o quincenalmente, pero en determinados casos hay que hacer una liquidación definitiva. De igual forma, las mismas deben ser liquidadas y consignadas por el empleador al fondo respectivo, durante la vigencia del contrato.

Para efectos del cálculo y en vista que el salario fue variable para los años 2014 y 2015, se tomará el de los últimos 3 meses de cada año, que al sumarlos y dividirlos por 3 arroja la suma de \$7.066.707 como base salarial anual, que,

al calcular el promedio laborado en el 2014, esto es, entre el 16 de junio y el 31 de diciembre del 2014, y al realizar una regla de tres, arroja como resultado la suma de \$3.827.800.

Misma operación se realiza para el año 2015, con la diferencia de que el cálculo no es con el promedio de días, si no con todo el año, esto es desde el 1.º de enero hasta el 31 de diciembre de 2015, que arroja el equivalente a \$7.011.830, es decir que sumado este último valor con los \$3.827.800, arroja el equivale a \$10.839.629, que deberá ser cancelado por la parte pasiva.

Respecto a los intereses sobre las cesantías en consideración a que esta acreencia laboral es exigible en el mes de enero siguiente a la fecha de su causación, se adeuda la suma de \$1.300.755 por este concepto, atendiendo a los valores correspondientes por cesantías por año, ya mencionados en precedencia * 0,12.

Por otro lado, sobre el valor a reconocer por concepto de vacaciones, se precisa que se pagan 15 días por año laborado o proporcional si es por fracción de año, se advierte, que se tiene en cuenta el último salario devengado, que, para el caso, fue \$5.857.449. ver anexo.

Una vez realizado el cálculo de días, desde el 16 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, se obtiene un total de 555 días, se toma el salario, esto es \$5.857.449, se divide en 30 –para obtener el promedio día- que equivale a \$195.248, luego se realiza una regla de 3, es decir, se multiplica el número de días, 555 con 15 días –vacaciones- y se divide en 360 días, arroja como resultado 23,125 días, los cuales se multiplican con \$195.248, y al hacer esta operación matemática, arroja la suma de \$4.515.117, total que deberá pagar la demandada, por concepto de vacaciones.

Frente a la prima de servicios, conforme al artículo 306 del CST, que reconoce el pago de 30 días de salario por año laboral, se reitera que al ser variable el salario, se totaliza por tiempo laboral, así, 2014, desde el 16 de junio hasta el 31 de diciembre del mismo año, y 2015, desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre.

Sumados los salarios de 2014, arroja un valor de \$39.358.614, que, dividido por el tiempo laborado (195 días), arroja un salario día de \$201.839, que al hacer una regla de tres arroja un total de \$3.279.885 y por el periodo 2015, un salario total de \$79.902.250, un salario día de \$221.951, que, al dividirlo por 30 días, arroja el equivalente a \$ 6.658.521 y sumado este valor con \$3.279.885, le correspondería pagar a la empresa la suma de \$9.938.405.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con esta indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 –por no consignación de cesantías, advierte la Sala que la misma no surge de manera automática, pues es necesario realizar un análisis de la conducta del empleador. Al respecto, la CSJ en sentencia SL087 de 2018 precisó:

«Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud».

En ese sentido, habiéndose declarado la existencia de un contrato de trabajo, con esta sanción, se tiene que, estando en firme la presunción de mala fe no desvirtuada por el empleador, ha de imponerse la misma a razón de un día de salario por cada día de retardo a partir del día 15 de febrero del año siguiente a la causación del auxilio respectivo, por tanto, se tendrá en cuenta el promedio de salarios de cada año respectivamente, para el efecto, se liquidará el primer periodo de 2014, desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016, y para el año 2015, será desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 21 de diciembre del mismo año, fecha de finalización del contrato de prestación de servicio –que en realidad era contrato de trabajo-, atendiendo lo dispuesto por la CSJ en sentencias CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509; CSJ SL912-2013, reiterado en SL4260-2020.

El neto a pagar resulta de multiplicar \$201.839 como salario día del año 2014 por 360 que arroja un valor de \$72.662.057. Asimismo, el salario día de

2015 es \$221.951, que, multiplicado por el número de días para dicho periodo, son 307 días, arroja la suma de \$68.138.863, que al sumar esta cifra con \$72.662.057, arroja un total de \$140.800.920, que deberá ser cancelado por la demandada.

Respecto a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de indicarse que la misma se causa a partir del 21 de diciembre de 2016 hasta el 21 de diciembre de 2018, como lo indica la norma, pues se calcula por 24 meses, que equivale a 720 días, se resalta que se tendrá en cuenta el último salario devengado al momento de finalizar el contrato, esto para el 21 de diciembre de 2016, que lo fue por \$4.775.270, este a su vez, se divide en 30 días, arrojando \$159.175,66 –un día de salario- esta última cifra se multiplica por la cantidad de días, es decir, 720, liquidando un total de \$114.606.475, valor que deberá cancelar la parte pasiva y a partir del 22 de diciembre de 2018 intereses a la tasa máxima de mora que fije la Superintendencia Financiera, hasta cuando se efectuó el pago de las prestaciones.

De otro lado, para la liquidación de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, regulada en la Ley 52 de 1975, a de indicarse que resulta por el no pago al 31 de enero de cada año, la norma señala que se deberán pagar dobladas. Es así, que, al multiplicar el valor adeudado por concepto de intereses a las cesantías, esto es, \$1.300.755 por 2, arroja el equivalente a \$2.601.510, valor que deberá pagar la demandada.

De otro lado, en cuanto a la devolución de los aportes a salud, pensión y ARL durante el tiempo que duró el contrato de prestación de servicios que finalmente fue contrato de trabajo- desde el 16 de junio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015, se precisa, que se aportó documental, esto es, las planillas de descuentos efectuados por la demandada; no obstante, para los periodos de enero y febrero de 2015 no se aportó planilla, tan solo se cuenta con el reporte de salario, pero no de los descuentos por ley, por lo tanto es procedente imponer condena por tales descuentos en los porcentajes de ley, conforme se acreditó en el plenario, teniendo en cuenta la declaratoria del contrato de trabajo, que en efecto obliga al empleador al pago de los aportes.

La demandada deberá pagar al demandante la suma de \$13.936.000, por concepto de devolución de aportes a la seguridad social en los porcentajes de ley, conforme se ve en el anexo.

Ahora bien, con relación al debido proceso de despido tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en su sala especializada han considerado que el derecho de defensa es una garantía que debe tener el trabajador frente a su empleador, pudiendo conocer las causas fácticas que generan su incumplimiento, teniendo la oportunidad de explicar los motivos del presunto incumplimiento y en caso de revestir tal gravedad, el empleador debe valorar en conjunto tales aspectos para decidir si desea romper el vínculo laboral o por el contrario tomar medidas disciplinarias exclusivamente.

Las causales invocadas por el empleador deben estar soportadas en los artículos 61, 62 y 63 del CST, y sustentarse en hechos efectivamente cometidos por el trabajador que revistan tanta importancia y gravedad que den lugar a conculcar la estabilidad laboral que presupone la existencia de un contrato de trabajo.

En el presente caso, se deben observar los motivos que dieron lugar a la finalización del vínculo por parte de la empresa; al respecto, visible de folio 146 -149 del plenario reposa la carta de terminación del contrato de trabajo del 23 de diciembre de 2016, en la cual se indica:

«Mediante información entregada por la Coordinadora de Urgencias, se puso en conocimiento de la Empresa una serie de hechos ocurridos el pasado 27 de noviembre de 2016, oportunidad en la cual, según el reporte efectuado por su compañera Lizeth Johana Alarcón, usted, le manifestó “vos no me dejás ni cagar, dejá cagar al menos... Es que acaso te debo mostrar el papel higiénico usado para que me creas...vos sos muy intenta (sic), vos sos mucha hijueputa” –luego de que la funcionaria le pidiera que viera un paciente-.

Adicional a lo anterior, se tiene que la usuaria, luego de ser ofendida verbalmente frente a usted, procedió a solicitarle repitiera las palabras, con el fin de que se retractara de las mismas, sin embargo, usted nuevamente volvió a tratarla de “hijueputa” por insistir en que atendiera un paciente.

También, le fue puesto en conocimiento la queja presentada por su compañera Claudia Marcela Ibarquen Chaverra, persona que manifestó que usted le indicó “no sea tan hija de puta que yo toda la mañana he visto pacientes adultos mayores”, dentro de wsu

turno de trabajo y luego de que se le pidiera priorizar a una adulta mayor hipertensa, sin que exista justificación de algún tipo para este tipo de improperios verbales.»

De lo anterior, se desprende que la empresa al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, expresó las situaciones fácticas que tuvo en cuenta para tomar tal decisión, encauzando de manera expresa lo contenido en el numeral 2.º del arts. 62 y 63 del CST, modificado por el art. 7º del Decreto 2351 de 1965, que señala: *«Todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo»*, respectivamente.

Aunado a lo anterior, señaló que la conducta del demandante constituye una violación grave de sus obligaciones y prohibiciones legales, reprochando el incumplimiento de obligaciones del Reglamento Interno de Trabajo, conforme los artículos 40, 45, 47 y 50, sin embargo, tal documento no se aportó al plenario.

Conforme a lo expuesto, le corresponde a la judicatura revisar si en efecto se configuró alguna de las justas causas contenidas en tal compendio normativo.

Al respecto, visible a folio 216 reposa el informe diligenciado por Lizeth Johana Alarcón, remitido a la Coordinación – cuerpo directivo de Comfandi, a folio 217, notificación de apertura de proceso disciplinario del 15 de diciembre de 2016 –firmado por el Subdirector de Gestión Humana- mediante el cual citaron a diligencia de descargos al demandante para el 16 de diciembre del mismo año.

En efecto, una vez revisada dicha diligencia (f.º 218-220), se evidencia en una de las respuestas dadas por Noreña Villada, que indicó que tiene su temperamento; además, al preguntársele *¿Usted le manifestó a ella “vos no me dejás ni cagar, dejá cagar al menos... Es que acaso te debo mostrar el papel higiénico usado para que me creas...vos sos muy intenta (sic), vos sos mucha hijueputa”?* respondió que sí, lo que denota una aceptación de su actuar poco decente con sus compañeros de trabajo.

Lo anterior, máxime cuando se trata de un servicio público, una prestación de servicio en salud, el cual si bien es cierto como lo manifestó el mismo demandante en aquella diligencia de descargos, genera estrés, no es menos cierto que de este penden muchas personas que se encuentran con sus padecimientos y requieren de una atención apropiada.

Además, considera la Sala, que, en este tipo de ámbito laboral, es menester de los trabajadores tratar de mantener una relación cordial y armónica con su equipo de trabajo y apoyarse en su labor diaria para lograr mejores resultados con las personas que finalmente se van a beneficiar de su atención.

Por lo anterior, para este Tribunal el hecho de tener cierto temperamento o tratar de resguardarse en que el servicio genera estrés, no es excusa suficiente como para validar este tipo de actos contra los compañeros de trabajo, y al haber aceptado este en diligencia de descargos, habiéndose garantizado el debido proceso y derecho de defensa del actor, pues contó con la oportunidad de exponer su justificación ante su actuar y lo validó, situación que llevó a la finalización de su contrato.

Por ende, son suficientes las anteriores consideraciones para abstenerse de imponer sanción por despido injusto regulada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, en tanto se encuentra acreditada la justa causa para finalizar el contrato.

Por último, teniendo en cuenta que la parte pasiva mediante acta de transacción le reconoció al demandante la suma de \$6.845.617, conforme se observa en el ordinal segundo literal (b), se autorizará que se realice este descuento de la totalidad de los valores a reconocer.

Se revocan las costas de primera instancia, y en su lugar, se condenará en primera y en segunda instancia a Comfandi, se fijan como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia 232 del 18 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali y en su lugar:

Segundo: DECLARAR la ineficacia del acta de transacción firmada entre el demandante y Comfandi el 14 de diciembre de 2015, conforme lo expuesto.

Tercero: DECLARAR que entre el demandante y Comfandi existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de junio de 2014 y el 21 de diciembre de 2016, sin solución de continuidad, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONDENAR a Comfandi al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, en el periodo comprendido entre el 16 de junio y 31 de diciembre de 2014 y el 1° de enero al 31 de diciembre de 2015 en suma, de \$10.839.629

Quinto: CONDENAR a Comfandi al reconocimiento y pago por concepto de intereses sobre las cesantías el cual asciende a \$1.300.755, el de las primas de servicio a \$9.938.405 y las vacaciones a \$4.515.117.

Sexto: CONDENAR a Comfandi a pagar al demandante la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que arroja la suma de \$140.800.920, conforme lo expuesto.

Séptimo: CONDENAR al pago de la indemnización moratoria, en un equivalente de \$114.606.475, y a partir del 22 de diciembre de 2018 intereses a la tasa máxima de mora que fije la Superintendencia Financiera, conforme lo expuesto.

Octavo: CONDENAR al pago de la sanción por no pago de intereses a las cesantías, en suma, de \$2.601.510, conforme lo expuesto.

Noveno: CONDENAR a la demandada a la devolución de aportes al sistema de seguridad social, por valor de \$13.936.000, conforme lo expuesto.

Décimo: AUTORIZAR a la demandada que descuente la suma de \$6.845.617, como valor reconocido mediante transacción al demandante, conforme lo expuesto.

Décimo primero: ABSOLVER de la indemnización por despido injusto, conforme lo expuesto.

Décimo segundo: REVOCAR las costas de primera instancia, y en su lugar CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Décimo tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo. Auxilio de cesantías

| PERIODO | SALARIO |
|--------------------------------|---------------|
| oct-14 | \$ 5.825.705 |
| nov-14 | \$ 6.996.477 |
| dic-14 | \$ 8.377.938 |
| SUMA SALARIOS | \$ 21.200.120 |
| SALARIO/3=SALARIO DIA | \$ 7.066.707 |
| TOTAL PROMEDIO/195 DIAS | \$ 3.827.799 |

| PERIODO | SALARIO |
|------------------------------|---------------|
| oct-15 | \$ 7.684.167 |
| nov-15 | \$ 7.493.874 |
| dic-15 | \$ 5.857.449 |
| SUMA SALARIOS | \$ 21.035.490 |
| SALARIO/3=SALARIO DIA | \$ 7.011.830 |
| TOTAL/360 DIAS | \$ 7.011.830 |

| | |
|------------------------------------|---------------|
| TOTAL A PAGAR AUX CESANTIAS | \$ 10.839.629 |
|------------------------------------|---------------|

Anexo. Prima de servicios

| | | TOTAL SALARIOS/AÑO | |
|--------------------|---------------|--------------------|---------------|
| PERIODO | SALARIO | PERIODO | SALARIO |
| jul-14 | \$ 4.848.486 | ene-15 | \$ 6.653.638 |
| ago-14 | \$ 6.301.008 | feb-15 | \$ 4.739.008 |
| sep-14 | \$ 7.009.030 | mar-15 | \$ 6.892.937 |
| oct-14 | \$ 5.825.705 | abr-15 | \$ 6.331.735 |
| nov-14 | \$ 6.996.447 | may-15 | \$ 6.406.603 |
| dic-14 | \$ 8.377.938 | jun-15 | \$ 6.777.297 |
| TOTAL | \$ 39.358.614 | jul-15 | \$ 6.975.080 |
| SALARIO DIA | \$ 201.839 | ago-15 | \$ 7.244.845 |
| | | sep-15 | \$ 6.845.617 |
| | | oct-15 | \$ 7.684.167 |
| | | nov-15 | \$ 7.493.874 |
| | | dic-15 | \$ 5.857.449 |
| | | TOTAL | \$ 79.902.250 |
| | | SALARIO DIA | \$ 221.951 |

| INICIO | FIN | DIAS LABORADOS | DIAS POR PAGAR | SALARIO | TOTAL |
|-----------|-----------|----------------|----------------|--------------|---------------------|
| 16-jun-14 | 31-dic-14 | 195 | 16,25 | \$ 201.839 | \$ 3.279.885 |
| 1-ene-15 | 31-dic-15 | 360 | 30 | \$ 221.951 | \$ 6.658.521 |
| | | | | TOTAL | \$ 9.938.405 |

Anexo. Vacaciones

| | |
|---------------------------------|--------------|
| TIEMPO LABORADO/DIAS | 555 |
| ULTIMO SALARIO | \$ 5.857.449 |
| SALARIO DIA | \$ 195.248 |
| PROMEDIO DIAS VACACIONES | 23,125 |
| TOTAL A PAGAR VACACIONES | \$ 4.515.117 |

Anexo. Sanción por no consignación cesantías

| CESANTIAS | CAUSACION DESDE | HASTA | TOTAL SALARIOS | SALARIO DIA | DIAS | TOTAL SANCION |
|-----------|-----------------|------------|----------------|-------------|--------------|-----------------------|
| 2014 | 15/02/2015 | 14/02/2016 | \$ 39.358.614 | \$ 201.839 | 360 | \$ 72.662.057 |
| 2015 | 15/02/2016 | 21/12/2016 | \$ 79.902.250 | \$ 221.951 | 307 | \$ 68.138.863 |
| | | | | | TOTAL | \$ 140.800.920 |

Anexo. Devolución de aportes

| MES | SALARIO | SALUD | PENSIÓN | ARL | TOTAL |
|--------|--------------|------------|------------|--------------|---------------|
| jul-14 | \$ 4.848.486 | \$ 364.900 | \$ 467.100 | \$ 71.100 | \$ 903.100 |
| ago-14 | \$ 6.301.008 | \$ 315.000 | \$ 428.400 | \$ 61.400 | \$ 804.800 |
| sep-14 | \$ 7.009.030 | \$ 350.500 | \$ 476.600 | \$ 68.300 | \$ 895.400 |
| oct-14 | \$ 5.825.705 | \$ 291.200 | \$ 372.800 | \$ 56.800 | \$ 720.800 |
| nov-14 | \$ 6.996.447 | \$ 349.900 | \$ 475.800 | \$ 68.200 | \$ 893.900 |
| dic-14 | \$ 8.377.938 | \$ 418.900 | \$ 569.800 | \$ 81.600 | \$ 1.070.300 |
| ene-15 | \$ 6.653.638 | \$ - | \$ - | \$ - | \$ - |
| feb-15 | \$ 4.739.008 | \$ - | \$ - | \$ - | \$ - |
| mar-15 | \$ 6.892.937 | \$ 344.600 | \$ 468.700 | \$ 67.200 | \$ 880.500 |
| abr-15 | \$ 6.331.735 | \$ 316.600 | \$ 405.300 | \$ 61.700 | \$ 783.600 |
| may-15 | \$ 6.406.603 | \$ 320.400 | \$ 410.100 | \$ 62.400 | \$ 792.900 |
| jun-15 | \$ 6.777.297 | \$ 338.900 | \$ 461.000 | \$ 66.000 | \$ 865.900 |
| jul-15 | \$ 6.975.080 | \$ 348.700 | \$ 474.200 | \$ 68.000 | \$ 890.900 |
| ago-15 | \$ 7.244.845 | \$ 362.200 | \$ 492.700 | \$ 70.600 | \$ 925.500 |
| sep-15 | \$ 6.845.617 | \$ 342.200 | \$ 465.500 | \$ 66.700 | \$ 874.400 |
| oct-15 | \$ 7.684.167 | \$ 384.200 | \$ 522.600 | \$ 74.900 | \$ 981.700 |
| nov-15 | \$ 7.493.874 | \$ 374.700 | \$ 479.700 | \$ 73.000 | \$ 927.400 |
| dic-15 | \$ 5.857.449 | \$ 292.900 | \$ 374.900 | \$ 57.100 | \$ 724.900 |
| | | | | TOTAL | \$ 13.936.000 |