



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Cartagena de Indias, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

|                               |                                    |
|-------------------------------|------------------------------------|
| <b>PROCESO</b>                | <b>ORDINARIO LABORAL</b>           |
| <b>RADICADO</b>               | 13001-31-05-008-2015-00692-01      |
| <b>DEMANDANTE</b>             | <b>SIXTA ROSA TAPIA YEPEZ.</b>     |
| <b>DEMANDADO</b>              | LAFONT ENCASA IPS S.A.S.           |
| <b>MAGISTRADO<br/>PONENTE</b> | <b>LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO</b> |

**Lo que se resuelve:** Grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena.

**Tema:** Contrato de trabajo / Servicios Domiciliarios de Enfermería

Corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, hoy quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferir sentencia escrita, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones, en adelante TIC's, desde mi dirección electrónica institucional: [lavilaca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:lavilaca@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co), dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por **SIXTA ROSA TAPIA YEPEZ** en contra de **LAFONT ENCASA IPS S.A.S.** con radicación 13001-31-05-008-2015-00692-01.

Esta ponencia es de la Sala Quinta de Decisión Laboral, presidida por LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO, hecha al alimón con los magistrados CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS y FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA.

Se advierte que el D.L. 491 (art. 3), del 28 de marzo de 2020, para evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social, y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que las autoridades velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las TIC's. Que durante el aislamiento preventivo las autoridades que no cuenten con firma digital podrán válidamente suscribir las providencias mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según disponibilidad de dichos medios (art. 11).

Se observa además que por virtud del artículo 15 del Decreto Legislativo 806, del 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica*", la presente sentencia se dictará por escrito.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Que conforme con el Acuerdo PCSJA20-11567, del 5 de junio de 2020, se ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales que había iniciado el 16 de marzo del año pasado en todo el país.

**OBJETO**

El objeto de esta audiencia es resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia emitida el 19 de septiembre de 2016, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, por medio de la cual absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

**BREVIARIO PROCESAL**

La demanda, sus pretensiones, substrato material, fundamentos de la decisión que puso fin a la primera instancia

Pretensiones: Por intermedio de apoderado judicial, SIXTA ROSA TAPIAS demandó a LAFONT ENCASA IPS S.A.S, a fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2002 al 30 de agosto de 2015, y que como consecuencia de tal declaración se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, y a la indemnización por daño causado en su pierna derecha con ocasión de accidente de trabajo.

Hechos: Como soporte fáctico de las pretensiones se sostiene que la demandante prestó sus servicios a favor de la sociedad demandada, del 1 de enero de 2002 al 30 de agosto de 2015, en el cargo de auxiliar de enfermería.

Que su función principal era trasladarse a la residencia de los pacientes que previamente habían sido asignados por la demandada para suministrarles el tratamiento que se encontraba diagnosticado por la EPS.

Que la demandada suministraba los medicamentos e insumos para cumplir con sus funciones, tales como algodón, gasa, jeringas, desinfectantes, vasijas o recipientes, guantes.

Que la demandada le daba órdenes y recibió como remuneración un salario variable, inicialmente la suma de \$ 900.000,00, luego \$ 1.200.000,00, después \$ 1.400.000,00, y finalmente \$ 1.600.000,00.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Que el 27 de marzo de 2013 sufrió un accidente en la residencia de uno de los pacientes.

Contestación de la demanda, excepciones: **LAFONT ENCASA IPS S.A.S.** se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Negó la existencia del contrato de trabajo, indicó que la actora prestó sus servicios en forma discontinua, por cuanto en múltiples ocasiones se abstuvo de prestar el servicio, lo cual era comunicado con 48 horas de antelación conforme a lo convenido en el contrato de prestación de servicios.

Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral, falta de derecho para pedir, buena fe y prescripción.

Razones para decidir en primera instancia: El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena fundamentó la decisión en que la demandante prestó sus servicios en forma discontinua, por cuanto en varias oportunidades por decisiones personales optaba por no prestarlos, ejemplo de ello fueron los viajes al exterior que realizó. En esta línea concluyó que la actividad desplegada por la actora en el desarrollo de los contratos de prestación de servicio correspondía a una prestación de naturaleza independiente en donde no se cumplían órdenes bajo la subordinación de la demandada y advirtió que la demandada cumplió con la carga de la prueba de desvirtuar la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo.

Subrayó finalmente respecto de la indemnización plena de perjuicios por el accidente, que si bien estaban acreditadas las lesiones mientras prestaba sus servicios, la indemnización es consecuencia de la existencia de la culpa suficientemente comprobada del empleador conforme el art. 216 del CST, por lo que esta indemnización solo sería procedente respecto del empleador y dicha calidad no la ostentaba la demandada, por lo que absolvió al extremo pasivo de esta pretensión.

Como las partes no apelaron la sentencia de primera instancia, se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme las previsiones del artículo 69 del CPTSS.

Alegatos ante el Superior

Conforme con lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, mediante auto del 12 de noviembre de 2020 se concedió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de manera escrita.

El apoderado judicial de la demandada LAFONT ENCASA IPS SAS solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia por cuanto considera que se encuentra demostrado, con las documentales aportadas y con las



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

declaraciones de MONICA LAFONT CASTAÑO, y las contestes y contundentes de los testigos YEMIS AMARIS, y YESICA MENCO CHIMÁ, que la demandante sostuvo con la empresa demandada una relación comercial y nunca bajo contrato de trabajo alguno, en virtud a que no hubo continuidad en la prestación de sus servicios ya que en varias ocasiones y por motivos personales se ausentaba de la empresa para salir del país. Además, indicó que las cuentas de cobros que mensualmente presentaba eran variables en razón a que no prestaba el servicio de manera continua

## **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR,**

### **DEL PROBLEMA JURÍDICO**

¿Se ajusta al sistema jurídico la decisión de primera instancia de absolver a la parte demandada por cuanto ésta logró desvirtuar la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo?

### **RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO**

La tesis de la Sala será la de confirmar en su totalidad la decisión de primer grado, en el sentido de no encontrarse probada la existencia del contrato de trabajo.

De conformidad con las pretensiones de la demanda y su soporte fáctico, esta es una controversia en la que se ventila precisamente la procedencia o no de derechos derivados de una supuesta relación contractual de trabajo.

Hecha la anterior definición y puesta la discusión en estos términos, a nivel de cargas probatorias ha de decirse lo siguiente:

De la experiencia y bagaje acumuladas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y demás operadores judiciales, ha logrado decantarse, que en tratándose de reclamaciones de acreencias laborales como esta, debe el trabajador por cuenta ajena, dependiente o subordinado, demostrar en primer lugar la existencia del contrato de trabajo.

En torno al punto ha de memorarse, que desde tiempos idos Georges Scelle y Erich Molitor lograron galvanizar la teoría de la relación de trabajo. Esta teoría significó una herejía para la tradición jurídica cuya matriz es el derecho civil justiniano, ya que, según ella en materia de derecho laboral o social, la principal fuente de obligaciones no era el contrato (y subyacente a ello, el señorío o imperio de la voluntad), sino el hecho físico, material, rotundo, de trabajar. Tal mirada de lo laboral soslayó el subjetivismo contractualista del derecho privado que hacía depender el nacimiento de las obligaciones únicamente del acuerdo de voluntades.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Scelle y Molitor montaron sobre el lomo de la conciencia jurídica universal dos principios totémicos: el primero: los derechos del trabajador nacen del hecho físico y real de su prestación efectiva de trabajo, y; segundo: una vez se inicia el trabajo, se aplica automáticamente un estatuto imperativo, aun en contra de la voluntad del empleador.

En consonancia con lo anterior, el legislador colombiano, siguiendo al mejicano, que montó tales bases desde la Constitución de Querétaro de 1917, estableció la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regulada por un contrato de trabajo (CSTSS, art. 24).

Al respecto, la Corte fijó así el alcance de dicho cartabón:

*Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del 24 sería inoperante e inocua, POR EL CONTRARIO, CON LA DEMOSTRACIÓN DEL SERVICIO, SE PRESUME EL CONTRATO DE TRABAJO, SIN QUE SEA NECESARIO, EN GENERAL, PRODUCIR LA PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN (Mayúsculas fuera de texto).<sup>1</sup>*

Posteriormente ratificó la alta corporación:

*De acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ‘se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo’. Según este texto legal, claro y categórico –como lo tiene establecido desde hace mucho tiempo la Jurisprudencia- no resulta necesario, en general, demostrar directamente el elemento de continuada subordinación, para que se configure el contrato de trabajo. La presunción legal opera así a favor del presunto trabajador, a quien le basta demostrar el hecho indicado, o sea el servicio personal, para que se presuma entonces la existencia de un contrato de trabajo. CORRESPONDERÍA AL PRESUNTO PATRONO DEMANDADO DESVIRTUAR DICHA INFERENCIA POR MINISTERIO DE LA LEY, DEMOSTRANDO QUE EL SERVICIO PERSONAL SE PRODUJO EN UN CAMPO DE ACTIVIDAD HUMANA DISINTINTO AL LABORAL, que la ley protege.*

*Ha señalado la Jurisprudencia que ‘si para configurar la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación.’ (Cas. Dic. 16/59, G.J. XCI, 1227, y abril 1º/60 ibídem XCII, 708). Y en términos aún más concretos, si cabe, ha dicho la Corte,*

---

<sup>1</sup> Casación Laboral, Sent. Dic. 16/59, G.J. XCI, pág. 1227 y Abril 1º/60, ídem, XCII, pág. 708.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

que EL TRABAJO PERSONAL DEL ACTOR ES CUANTO SE REQUIERE PROBAR PARA PONER EN OBRA LA PRESUNCIÓN TRAJIDA POR EL ARTICULO 24 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (Cas. Sent. 1955. Lozano Vs. Gaitán; mayo 19/54. Gómez Vs. Torres). (Mayúsculas y subrayas del Tribunal).<sup>2</sup>

Al trabajador le basta pues probar la material y efectiva prestación personal del servicio, para que por ministerio de la ley se entienda que la misma tiene como envoltura jurídica un contrato de trabajo. No obstante, tal presunción por ser *juris tantum*, admite prueba en contrario.

El precedente que antecede debe armonizarse con lo dicho por la misma corporación en el siguiente fallo:

*SI PARA HACER AQUELLA CALIFICACIÓN FUERA SUFICIENTE LA SIMPLE DEMOSTRACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL, SIN ATENDER A LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE APAREZCAN PROBADAS, HABRÍA DE CONCLUIR QUE TODA ACTIVIDAD HUMANA EN BENEFICIO DE OTRA PERSONA ESTARÍA SIEMPRE REGIDA POR UN CONTRATO DE TRABAJO, LO CUAL SERÁ INADMISIBLE POR IMPLICAR EL DESCONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA DE OTROS VÍNCULOS CONTRACTUALES Y DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE LOS REGULAN.* (Hemos destacado) <sup>3</sup>

Lo anterior debe entenderse, primero, como que la ficción legal contenida en el mencionado canon 24 permanece enhiesta e incólume, hasta tanto no emerjan probanzas que convengan al operador judicial de que la vivencia real y procesal es ajena a la contractual laboral y, segundo, que una vez se atisban circunstancias que muestran otros formatos legales se impone al juzgador el deber de reconocerlos, sin perjuicio de la presunción reseñada.

Al presunto empleador corresponde, se itera, desmontar la presunción de contrato.

Se memora además que según artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral: *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

En el presente caso, la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la demandada se halla suficientemente acreditada con las documentales que obran a folio 16, el contrato de prestación de servicios suscritos por las partes del folio 82 al 84, y la declaración de parte de MONICA PATRICIA LAFONT CASTAÑO, quien funge como representante legal de la demandada y aceptó que la actora se desempeñó prestando sus servicios médicos domiciliarios como auxiliar de enfermería.

<sup>2</sup> Cas. Sent. Mayo 5 de 1982, G.J., Tomo CLIX, pág. 301.

<sup>3</sup> Cas. Laboral, Sent. 6/junio/78, G.J., t. CIVIII, pág. 287.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Mas, en sentir de la Sala, la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a derecho habida cuenta que es fiel reflejo de la realidad procesal la cual muestra que el demandado desvirtuó la presunción del contrato de trabajo, al desmontar el elemento subordinación.

En el anterior sentido hizo comparecer al proceso a las señoras YEMIS AMARIS HERNANDEZ, KELY PATRICIA GONZALES JIEMENEZ y YESICA DEL CARMEN CHIMÁ, las dos primeras trabajadoras de la parte administrativa de la demandada, la tercera, también como la demandante, auxiliar de enfermería.

Las declarantes afirmaron al unísono que la demandante prestó sus servicios en forma discontinua, que no debía cumplir horarios, que no recibía órdenes y que tenía plena autonomía para decidir si aceptaba o no coger el servicio a domicilio de auxiliar de enfermería que la empresa debía cumplir. Así mismo señalaron que la actora en varias oportunidades decidió no prestar el servicio que se le solicitaba, sin que esto repercutiera en forma negativa o con retaliaciones por parte de la demandada, poniendo como claro ejemplo de ello los múltiples viajes que realizó y que ella aceptó en su interrogatorio.

Concretamente y al anterior respecto, las declaraciones que preceden coinciden con lo estipulado contractualmente, ya que según la cláusula primera del contrato de prestación de servicios que firmó la trabajadora demandante el servicio se prestaría conforme a su "*disponibilidad*", y que ante "(...) *la imposibilidad de cumplir con el turno asignado ...*" debería informar esto a la empresa con una anticipación no menor de 48 horas (Ver cláusula segunda literal a)).

También narraron ante el Juez de primera instancia que las instrucciones que se les entregaba a las auxiliares de enfermería para llevar a cabo sus funciones consistían en dar la dirección del paciente y las prescripciones ordenadas por el médico tratante adscrito a la EPS del paciente.

En punto a la remuneración, tanto la demandante como las testigos afirmaron que los servicios médicos domiciliarios tenían una tarifa preestablecida, que el pago se realizaba mediante la presentación de una cuenta de cobro y el monto recibido era proporcional al numero de visitas domiciliarias que llegaran a realizar en el mes, tal como se evidencia en las documentales que reposan del folio 19 al 22 y del 85 al 114.

De lo anterior infiere la Sala que la sociedad demandada no ejercía ningún tipo de subordinación sobre la actora puesto que ésta en su condición de contratista, en forma libre y autónoma podía decidir si aceptaba o no prestar sus servicios profesionales como auxiliar de enfermería en el domicilio del paciente que se le indicara, sin que tal conducta le mereciera algún reclamo o llamado de atención por parte de la demandada en el evento en que decidiera no aceptar.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

Así las cosas, la parte demandada cumplió con la carga procesal de desvirtuar la existencia del contrato de trabajo dentro del proceso que nos ocupa, por cuanto la demandante ejercía su actividad de auxiliar de enfermería de manera libre, sin estar obligada a cumplir necesariamente un turno, además de que quedó probado que no recibía ordenes ni cumplía horario diario de labores.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del CSTSS por el presunto accidente ocurrido el día 27 de mayo de 2013, habrá substracción de materia ya que esto depende de la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo.

Por las consideraciones antes expuestas, la Sala confirmará en su totalidad la decisión proferida por la Juez de primera instancia.

**COSTAS**

No habrá lugar a imponer costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

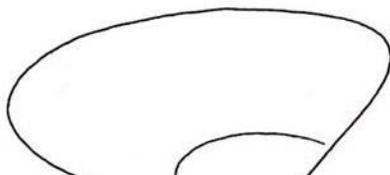
**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.** CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia adiada 19 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.** Sin costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia queda legalmente notificada por medio electrónico y se dispone el envío del expediente al Juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada.

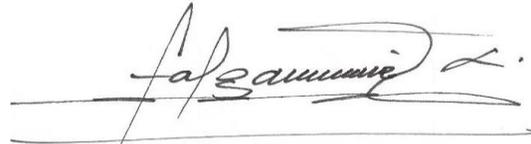
Los Magistrados,

  
**LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO**  
Magistrado ponente



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA QUINTA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**

  
**CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS**  
Magistrado Sala Laboral

  
**FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**  
Magistrado