



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 095

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA 11 DE AGOSTO DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15759 31 05 002 2020 00060 01.

DEMANDANTE(S) : FABIAN RICARDO SOTO RAMIREZ.
DEMANDADO(S) : GRUPO FONTANA IPS S.A.S.
FECHA SENTENCIA : AGOSTO 11 DE 2022.
MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 12/08/2022 a las 8:00 am, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 12/08/2022 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 194

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto laboral con radicado 2020-00060 siendo demandante FABIAN RICARDO SOTO RAMIREZ, Y demandado GRUPO FONTANA IPS S.A.S. y otro, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala. Estando la Magistrada GLORIA INÉS LINARES VILLALBA con ausencia justificada.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

con ausencia justificada
GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105002 2020 00060 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA – APELACIÓN
DECISIÓN:	CONFIRMA
DEMANDANTE:	FABIAN RICARDO SOTO RAMIREZ.
DEMANDADO:	GRUPO FONTANA IPS S.A.S.
VINCULADO:	REMY IPS SAS
APROBACION:	Acta 194 Sala Discusión 11 agosto 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de agosto de dos
mil veintidós (2022)

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la sociedad demandada Grupo Fontana IPS S.A.S. contra la sentencia del 24 de junio de 2022 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 07 de julio de 2020 Fabián Ricardo Soto Ramírez, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de Grupo Fontana IPS S.A.S., con la finalidad de que se declarara la existencia de una relación laboral y como consecuencia de ello, se condenara al pago de las acreencias laborales e indemnizaciones a que hubiere lugar.

1.1. Sustento fáctico:

Afirmó,

Que sostuvo una relación laboral con la demandada Grupo Fontana IPS SAS

que inició el 29 de julio de 2019, desempeñando como auxiliar de enfermería en la sede ubicada en el municipio de Iza, Boyacá, las labores realizadas por a favor del empleador, se realizaron en un horario comprendido entre las 7: 00 a.m. hasta las 7:00 p.m. cuatro (4) días a la semana durante la vigencia de la relación laboral, bajo la continua subordinación y dependencia del empleador, recibiendo órdenes e instrucciones en cuanto al tiempo, calidad y cantidad de trabajo, recibiendo un salario por cada turno de doce (12) horas correspondía por la suma de ciento dos mil pesos m/l (\$102.000,00), realizando mensualmente un total de dieciséis (16) turnos, qu equivalían a la suma de un speci seiscientos treinta y dos mil pesos (\$1'632.000,00). Que el contrato de trabajo realidad terminó el día 29 de diciembre de 2019, unilateralmente por parte del empleador, sin mediar justa causa calificada.

1.1.2. Que dicha relación laboral se rigió por las ritualidades de un contrato realidad a término indefinido de modalidad verbal.

1.1.3. Que suscribió con el demandado en apariencia suscribió un contrato de prestación de servicios, establecido por obra o labor determinada, sin embargo, prevaleció la realidad sobre las formalidades establecidas en el contrato civil.

En igual sentido, señaló como omisiones:

1.1.4. Que el empleador no realizó el pago de las cotizaciones por concepto de seguridad social en pensiones en el fondo de pensiones AFP Porvenir Pensiones & Cesantías S.A. al cual se encuentra afiliado.

1.1.5. Que no recibió en ningún momento el pago de prestaciones sociales por parte del empleador durante la vigencia del contrato realidad de trabajo.

1.1.6. Que no le fue pagada la indemnización por despido sin justa causa por parte del empleador.

1.1.7. Que a pesar de que trabajó cuatro (4) horas extra con recargo diurno

157593105002202000060 01

durante los cuatro turnos semanales, comprendidos entre 4:00 p.m. hasta las 7:00 p.m, no gozó del pago de salario suplementario.

1.18. Que no gozó de la respectiva afiliación a la caja de compensación familiar durante la vigencia del contrato de trabajo realidad.

1.1.9. Que no gozó de la consignación de las cesantías en el fondo al cual se encontraba afiliado, durante la vigencia del contrato realidad de trabajo.

1.1.10. Que al momento de la terminación del contrato de trabajo, no recibió el pago de la liquidación de prestaciones sociales y demás emolumentos que la Ley ordena.

1.1.11. Que durante la vigencia del contrato realidad de trabajo, no gozó del pago de vacaciones.

1.1.12. Que sesenta (60) días posteriores a la terminación del contrato de trabajo realidad, el empleador no remitió a la dirección de notificaciones, el estado de las cotizaciones de prestaciones y seguridad social integral.

1.1.13. Que las labores desarrolladas a favor del empleador, fueron realizadas sin solución de continuidad.

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, solicitó,

1.2.1. Se **declare** que entre Fabian Ricardo Soto Ramírez, en calidad de trabajador y el Grupo Fontana IPS S.A.S. en calidad de empleador, existió un contrato realidad de trabajo; que el contrato de trabajo realidad era por término indefinido; que el contrato de trabajo inició en su ejecución desde 29 de julio de 2019 hasta el 29 de diciembre de 2019 y terminó sin que mediara justa causa y por motivo imputable al empleador.

1.2.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se **condene** al demandado a pagar al actor la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, la sanción moratoria por falta de pago de la liquidación de salarios y prestaciones al momento de la terminación del contrato de trabajo realidad, la liquidación de las cesantías causadas durante la vigencia del contrato realidad de trabajo, los intereses causados sobre las cesantías durante la vigencia del contrato realidad, la prima de servicios causada durante la vigencia del contrato de trabajo, las vacaciones causadas durante el tiempo de la duración del servicio, al pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas en el fondo de cesantía, al pago a seguridad social en pensiones ordenando realizar las cotizaciones respectivas en la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir Pensiones & Cesantías S.A. al pago del salario suplementario horas extras con recargo diurno causado desde el 29 de julio de 2019 hasta el 29 de diciembre de 2019, al pago de las condenas que resulten probadas acorde con las facultades *extra* y *ultra petita*, a pagar las costas y agencias en derecho que cause el presente proceso.

1.4. Trámite:

La demanda fue admitida el 31 de julio de 2020, corriéndosele traslado a la demandada.

1.4.1. Respuesta Grupo Fontana I.P.S. SAS:

Por apoderado judicial el demandado contestó, manifestando oponerse categóricamente a cada una de las pretensiones declarativas expuestas por la parte demandante, por carecer de sustento fáctico y jurídico para su exigibilidad, señalando que las mismas devenían con presupuestos falsos que se encuentran sitiados en el ámbito de la mala fe.

Propuso como excepciones: *inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes, por carecer de fundamento legal; falsedad*

en documento; vulneración del principio de buena fe por parte del demandante; buena fe del demandado respecto del pago de las sanciones e indemnizaciones que pretende el demandante; la innominada hechos y razones que soportan las excepciones.

1.4.2. Durante el trámite del proceso por auto de 21 de mayo de 2021, el juzgado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso, vinculó a la IPS Remy SAS, al considerar que existía un litisconsorcio necesario con la demandada, la que su tuvo por notificada por auto de 21 de noviembre del mismo año, pues la tercero respondió el 2 de noviembre inmediatamente siguiente, y señaló que no admitía los hechos y se oponía a las pretensiones, alegando como excepción de fondo la ausencia de legitimación en la causa.

1.5. Sentencia de primera instancia:

1.5.1. El 24 de junio de 2022 se profirió sentencia, la que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Remy IPS S.A.S. y la absolvió de todas las pretensiones incoadas en la presente demanda.

1.5.1.1. Declaró que entre Fabian Ricardo Soto en calidad de Trabajador y el Grupo Fontana Ips S.A.S., En calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 01 de agosto de 2019 y el 28 de diciembre de 2019, y fue terminado de manera unilateral por el empleador sin mediar una justa causa.

1.5.1.2. Condenó al demandado a pagar a Fabián Ricardo Soto Ramírez los siguientes conceptos y prestaciones laborales:

- Cesantías \$ 518.218,00
- Intereses a las cesantías \$ 25.600,00
- Prima de servicios \$ 518.218,00
- Vacaciones \$ 239.518.00

157593105002202000060 01

1.5.1.3. Condenó a la sociedad a Pagar a Fabián Ricardo Soto Ramírez por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la suma de \$1'165.223,oo.

1.5.1.4. Condenó a pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario por valor de \$38.841,oo por cada día de retardo, desde el 29 de diciembre de 2019, inclusive y hasta por veinticuatro (24) meses; y a partir del mes veinticinco (25) deberá pagar intereses moratorios al demandante a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera, hasta cuando el pago de las prestaciones reconocidas en el numeral segundo se verifique.

1.5.1.5. Declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la relación laboral; inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes, por carecer de fundamento legal; falsedad en documento; vulneración del principio de buena fe; buena fe del demandado respecto del pago de las sanciones e indemnizaciones que pretende el demandante.

1.5.1.6. Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones invocadas por el actor.

1.5.1.7. Las costas de esta instancia a cargo de la demandada Grupo Fontana IPS SAS, se reconocen a favor del demandante, se fija por concepto de agencias en derecho, la suma de \$1'800.000,oo.

1.5.2. La decisión de primera instancia se argumentó en que:

En primer lugar, hizo alusión respecto a que el despacho para un mejor proveer vinculó al presente proceso a Remy IPS S.A.S. como quiera que a lo largo del trámite surtido en este proceso se hacía alusión a dicha sociedad.

Seguidamente señaló que del análisis en conjunto de estos medios de prueba, se lograba advertir que en primer lugar estaba acreditada una prestación personal de un servicio por parte del demandante para el “Grupo Fontana IPS SAS” y esta prestación del servicio consistía en la función de auxiliar de enfermería.

Añadió al respecto que había llegado a colegir que esta actividad se realizaba bajo la subordinación o dependencia del Grupo Fontana IPS SAS y concretamente también de las directrices de Javier Ricardo Márquez Orduz como representante legal de dicha entidad, como quiera que este contaba con un equipo interdisciplinario conformado por enfermeros jefes, por psicólogos, psiquiatras y por médicos.

Estimó que frente a las funciones específicas que debía desempeñar el demandante, no podía configurarse la autonomía técnica y administrativa en ninguna de las funciones, como quiera que consideró, realmente es un cargo en el que debe estar totalmente supeditado al cumplimiento de órdenes, máxime cuando estaban a su cargo pacientes menores de edad que se encontraban en rehabilitación por el consumo de sustancias psicoactivas.

En cuanto al tercer elemento de toda relación de orden laboral, señaló que se hizo un reconocimiento de una contraprestación por la prestación de los servicios o salario y se tuvo conocimiento por parte del fallador de primera instancia de los pagos que se le habían solicitado al contador de la empresa sociedad Grupo Fontana IPS SAS, quien allegó una certificación y que si bien no hizo una manifestación o atestación de que sea bajo la gravedad de juramento, pues se entendía que esta era una constancia que se estaba expidiendo ante un despacho judicial, por lo que se entendía que iba inmersa una declaración que estaba sometida a la verdad y, que por tratarse de un contador, todas las certificaciones que estos emiten tienen un alcance por su naturaleza.

Así las cosas encontró que la prestación personal del servicio se dio entre el demandante para con el Grupo Fontana IPS SAS entre por lo menos el 01 de

agosto del año 2019 y hasta el mes de diciembre de la misma anualidad, configurándose entonces de esta manera los tres elementos de la relación laboral.

Además, puntualizó el fallador de primera instancia que no se desvirtuó en este asunto la presunción legal contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no se logró demostrar en este caso por parte del demandado que esa relación tuvo una naturaleza diferente, es decir que no existió en la prestación del servicio del actor la subordinación.

Para el sentenciador de primer grado como quiera que no se acreditó dentro del presente proceso el pago de las prestaciones sociales cuyo pago se estaba reclamando en este asunto, entonces procedió a hacer la liquidación de los mismos teniendo en cuenta el salario promedio de \$1'165.223,00 arrojando unas cesantías por valor de \$518.218,00 unos intereses a las cesantías de \$25.600,00 prima de servicios \$528.218,00 y vacaciones \$239.518,00

En cuanto a la pretensión incoada por el actor del reconocimiento y pago del trabajo suplementario señaló que si bien en el plenario obraba un cuadro de turnos en el cual se señala de manera clara y precisa el cumplimiento del turno de doce (12) horas de trabajo suplementario, no se genera un reconocimiento de horas adicional, teniendo en cuenta que sumadas todas las horas laborales estas no superaron las cuarenta y ocho (48) horas semanales que son las permitidas por la ley, razón por la cual negó el reconocimiento dinerario por concepto de trabajo suplementario.

Ahora, en cuanto a la pretensión del reembolso de los aportes al Sistema de Seguridad Social, señaló el sentenciador que precisamente como lo que se estaba solicitando era el reembolso de un dinero, no tenía la certeza de cuales fueron los valores efectivamente pagados por el actor, por lo que en esas condiciones esta suplica no estaba llamada a prosperar.

Accedió a las pretensiones del reconocimiento y pago de las indemnizaciones consagradas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y negó

la pretensión encaminada a condenar a la demandada al pago de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, frente a la excepción propuesta por la demanda de “*prescripción*” sostuvo que teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el 28 de diciembre de 2019 y la demanda se presentó el 07 de julio de 2020, es decir a los 6 meses y 11 días, entonces era evidente que no había operado el fenómeno prescriptivo, porque no transcurrió ese término trienal y con la presentación de la demanda se hizo la interrupción del fenómeno prescriptivo, por lo que concluyó que ninguno de los derechos que se reconocían se encontraban cobijados por el fenómeno prescriptivo, razón por la cual esta excepción de mérito debía declararse no probada.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la sociedad accionada formuló recurso de apelación en los siguientes términos:

1.6.1. Grupo Fontana IPS SAS:

La sociedad demandada manifestó su inconformidad con el fallo de primer grado frente a los siguientes puntos: *i)* respecto de los extremos de la relación laboral que fueron declarados por parte del fallador de primer grado, manifestando que se partió de supuestos; *ii)* que no era cierto contrario a lo manifestado por la primera instancia respecto a que la prestación personal del demandante se realizó bajo una continua subordinación, pues sostuvo el apoderado recurrente que con los medios de prueba allegados con la contestación de la demanda se desvirtuó que la continua subordinación existiese; *iii)* Señaló que la juez estaba desconociendo la facultad que tiene el contratante de vigilar por el cumplimiento de las tareas que se están contratando, desconociendo que el Grupo Fontana si tenía la facultad de hacer vigilancia y control sobre las labores que se contrataron con el demandante y que no por esa vigilancia significaba que existiese un contrato de trabajo como sostiene erróneamente lo reconoció la primera instancia; *iv)* Finalmente, el

recurrente señaló que la primera instancia estaba incurriendo en un total error y desconocimiento de la jurisprudencia, al reconocer la sanción moratoria que señala el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el argumento de que su prohijado creyó en la existencia de un vínculo de naturaleza civil y que esa creencia no daba lugar a que el tuviese que cancelar ninguna acreencia de tipo laboral, por ende, sostuvo que el juzgado debió tener en cuenta esas consideraciones al momento de configurar la mala fe.

1.7. Traslados:

Por medio de auto de 18 de julio de 2022, se dispuso el respectivo traslado a las partes para alegar, del cual hizo uso únicamente la parte recurrente, señalando que el a quo incurrió en errores graves, toda vez que agotado el trámite procesal correspondiente. la parte demandante no pudo probar la existencia de la relación laboral, refiriendo que los documentos aportados en el escrito de demanda, no permitían inferir la existencia de tal relación.

Indica que de los documentos aportados con el escrito de contestación se podía inferir que el demandante prestó sus servicios de manera esporádica al Grupo Fontana, y q lo realizaba por lapsos menores en tiempo y días, situación que no fue valorada por el Juez de primera instancia y por el contrario señaló una continua prestación del servicio; cuando la mayor presencia y disponibilidad ascendió a trece (13) días mensuales.

Expresó que los testimonios recaudados eran incoherentes como el de Lina León, quien a pesar de los requerimientos constantes del Despacho, siempre contestó afirmaciones a título personal y no sobre las situaciones fácticas que rigieron la relación entre las partes, razón por la cual lo manifestado respecto de salarios, prestación de turnos y ordenes carecen de total validez y esta prueba no cumplió su fin; y no obstante lo anterior el Despacho de primera instancia obvió estas razones y condenó sin justificación alguna al grupo demandado .Se refirió a los testimonios de Sayda Rubio y Yuli Morales, de quienes manifestó que rindieron un testimonio a título personal y nunca sobre las situaciones que el señor Soto pretendía probar;

Frente al pago de la sanción moratoria expresó que la misma carece de fundamento, pues desconoce por circunstancias de tiempo, labores y coordinación de turnos, el demandado se rigió por las formalidades del contrato de prestación de servicios; y que no lo hizo con el fin de desdibujar una relación laboral o menoscabar los derechos de la parte demandante. Finalmente solicitó revocar el fallo de primera instancia y acceder a las excepciones formuladas por su representado.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Precisión previa:

En esta segunda instancia se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la demandada Grupo Fontana IPS S.A.S.

2.2. Lo que se debe resolver:

En esta instancia, la Sala se encargará de establecer: *(i) Si en el presente asunto quedó demostrado el elemento esencial de todo contrato de trabajo como es la continua subordinación y/o dependencia; (ii) Si la relación laboral que existió entre el demandante y el GRUPO FONTANA IPS S.A.S. tuvo como fecha de inicio el 01 de agosto de 2019 y finalizó el 28 de diciembre de la misma anualidad; (iii) Si es procedente la condena impuesta a la sociedad demandada GRUPO FONTANA IPS S.A.S. de reconocer y pagar al demandante la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

2.3. Del contrato realidad, la continua subordinación o dependencia del actor y su actividad personal:

Los tres elementos esenciales de todo contrato de trabajo se encuentran consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo y del Trabajo, como son la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, elemento que faculta a éste último para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier

momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador.

En el caso que nos ocupa tenemos que, el demandante Fabián Ricardo Soto Ramírez se desempeñó como auxiliar de enfermería para con la sociedad demandada Grupo Fontana IPS S.A.S., quien de acuerdo con los testimonios recaudados en el presente proceso como lo fue el de Lina Marcela León Romero, el demandante al igual que los demás auxiliares de enfermería debía cumplir un turno de doce horas de acuerdo con el cuadro de turno que les era entregado, manifestando que si no cumplía con ese cuadro el Jefe Inmediato les pasaba un memorando. Señaló además que los elementos de trabajo utilizados por el demandante para desarrollar su labor, eran suministrados por el Grupo Fontana IPS S.A.S.

En igual sentido, la testigo Yuli del Tránsito Morales Medina señaló que fue compañera de trabajo del demandante, que este fue contratado por el Grupo Fontana IPS SAS, que este recibía órdenes por parte de la Jefe Andrea Rosas, que el demandante cumplía unos horarios de doce horas de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., que los turnos eran rotativos.

La testigo Yuleidy Rubio Soracá afirmó también haber sido compañera de trabajo del demandante entre agosto y diciembre del año 2019 cuando trabajaba para el Grupo Fontana IPS S.A.S. en el municipio de Iza Boyacá, que el demandante prestó sus servicios para dicho empleador como auxiliar de enfermería, que este recibía órdenes de la Jefe de Enfermería acerca de cómo tomar los signos vitales, el acompañamiento que debía hacer a los pacientes en las actividades lúdicas, entre otras, que los turnos le eran asignados, que los elementos que utilizaba en el desarrollo de sus funciones como por ejemplo el termómetro, endoscopio, fonendoscopio, pulsoxímetro eran de propiedad del Grupo Fontana IPS S.A.S.

El Consejo de Estado en Sentencia bajo el Radicado No. 13001-23-31-000-2012-00233-01(2820-14) señaló la presunción de la subordinación en este tipo de labores, manifestando al respecto: *“Se ha considerado que la labor de enfermera no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud. Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación. Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, les corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción”*.

Así bien, atendiendo a lo señalado por las testigos citadas con precedencia y a la naturaleza de las labores desempeñadas por el aquí demandante, contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la sociedad demandada al recurrir, esta Sala encuentra que la labor desempeñada por el actor como auxiliar de enfermería se realizó bajo la continua subordinación y dependencia del empleador Grupo Fontana Ips S.A.S., quien le impartía órdenes a dicho trabajador en el desarrollo de sus funciones como así lo señalaron expresamente las testigos Lina Marcela León Romero, Yuleidy Rubio Soraca y Yuli del Tránsito Morales Medina, quienes manifestaron que este debía cumplir con los turnos que eran fijados en el cuadro de turno por parte del empleador Grupo Fontana Ips S.A.S., debía cumplir con un horario de trabajo, le impartían órdenes que debía acatar pues de no hacerlo le pasaban un memorando y que los elementos de trabajo que eran utilizados por Fabián

Ricardo Soto Ramírez para desarrollar su labor como auxiliar de enfermería, eran suministrados por su empleador el Grupo Fontana IPS SAS; establecida la subordinación, resulta también evidente que el actor desempeñaba personalmente su labor al servicio de la IPS Grupo Fontana SAS, lo que obliga a que se presume que existe una relación de trabajo, la cual hace presumir la existencia del contrato de trabajo, como se señala en la SL10546-2014 Magistrado Ponente Gustavo Hernando López Algarra, en la que se expuso *expuso "(...) para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, (...), cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., (...) Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario"*¹ (subrayado por la Sala).

El demandado y el demandante coincidieron en señalar que la actividad de enfermero realizada por el actor inicialmente estuvo regida por un contrato de prestación de servicios el cual es extraño al derecho laboral, sin embargo, ante la prueba del elemento de la actividad personal del actor, que hace presumir la existencia del contrato de trabajo, como se ha argumentado, para esta Sala de Decisión es dable concluir que si bien el contrato nació a la vida jurídica como un contrato de prestación de servicios, el demandante acreditó el cumplimiento de los elementos esenciales de un contrato trabajo, entre ellos el elemento de la subordinación, y la prestación personal del servicio, señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que en virtud del Principio Constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de "Primacía de la Realidad sobre las formalidades exigidas por los sujetos de las relaciones laborales", entre las partes intervinientes dentro del presente proceso, realmente existió una relación de orden laboral, pues como bien lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de 2009, en virtud

¹ Corte Suprema de Justicia SL, 24 abr. 2012, rad. 39600

del Principio Constitucional de la Primacía de la realidad: *“No importa el nombre que se le denomine al contrato, lo importante en el contenido de la relación de trabajo, existe esta misma cuando i) le presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y iii) se acuerde unas contraprestaciones económicas por el servicio u oficio prestado. Los jueces ordinarios y constitucionales han sido enfáticos en sostener que la realidad prima sobre la forma, de ahí que no puede suscribirse un contrato de prestación de servicios para ejecutar una relación laboral. De hecho, el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la forma impone el reconocimiento cierto y efectivo del real derecho que surge de la actividad laboral. Por consiguiente, de que los jueces competentes encuentren que se desnaturalizo. Las relaciones contractuales de trabajo procederán a declarar la existencia del verdadero contrato celebrado, sin que sea relevante el nombre acordado, y ordenarán ajustar los derechos económicos a los que corresponda en justicia y derecho”*.

2.4. Extremos de la relación laboral:

Establecida la existencia del contrato realidad, la primera instancia declaró como extremos de la relación laboral el 01 de agosto de 2019 y el 28 de diciembre de la misma anualidad, situación a la que el apoderado judicial manifestó del Grupo Fontana SAS considera no está probada, alegando que el sentenciador de primera instancia se basó en supuestos.

Al respecto, esta Sala encuentra que el demandante en su escrito de demanda señaló que la relación laboral tuvo como fecha de inicio el 29 de julio de 2019 y finalizó el 29 de diciembre del mismo año; no obstante, no logró demostrar el que efectivamente la relación laboral haya tenido como fecha de inicio el 29 de julio de 2019, pues al respecto, los testimonios aportados son imprecisos y de manera alguna prueban que efectivamente hubiera comenzado a ejecutarse en la antes señalada fecha, razón por la cual concluyó que como quiera que había quedado acreditado dentro del plenario la existencia de los tres

elementos del contrato de trabajo y ello daba lugar a la declaratoria de existencia de un vínculo laboral, sin embargo, conforme con lo expuesto por Lina Marcela León Romero, Yuli del Tránsito Morales y Yuleidy Rubio Soracá, quienes como compañeros de labores de Soto Ramírez, sin equívoco alguno, especialmente a partir del testimonio rendido en audiencia por la última de las testigos, en el que afirmó haber sido compañera de trabajo del aquí demandante para entre los meses de agosto y diciembre de 2019, permite establecer sin duda alguna, que el contrato comenzó a ejecutarse a partir del 1 de agosto de 2019, como lo determinó la sentencia recurrida, sin que el demandado Grupo Fontana IPS SAS, haya exhibido o aportado pruebas que desmintieran los mismos.

Así, esta Sala encuentra que efectivamente como lo concluyó la primera instancia la relación laboral tuvo como fecha inicial el 01 de agosto de 2019 y como extremo final el 28 de diciembre del mismo año, confirmando esta parte de la sentencia recurrida.

2.5. Indemnización moratoria por falta de pago:

Frente a este punto el recurrente manifestó su inconformidad con la condena impuesta, señalando que no había lugar a la misma, como quiera que el Grupo Fontana IPS S.A.S. creyó en la existencia de un vínculo de naturaleza civil y que esa creencia no daba lugar a que el tuviese que cancelar ninguna acreencia de tipo laboral, por ende, sostuvo que el despacho debió tener en cuenta esas consideraciones al momento de configurar la mala fe.

Pues bien, para resolver esta queja del recurrente, es preciso señalar que la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, le impone al empleador la obligación de cancelar a su trabajador al momento de la terminación del contrato, la totalidad del salarios y prestaciones sociales adeudadas, entendiéndolo así ya que si el vínculo jurídico se extingue y el empleador no cancela dichas acreencias, deberá pagar a su trabajador la indemnización moratoria.

157593105002202000060 01

Para que esta sanción pueda ser reconocida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que debe haber terminado un contrato de trabajo sin que el patrono haya pagado o consignado las acreencias o prestaciones sociales al trabajador adeudadas, y que medie mala fe comprobada como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia².

En igual sentido, la Corte indica que la indemnización no es automática, pues el Juez debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que demuestren una conducta provista de buena fe, como así lo enfatizó en la jurisprudencia 8216 de 2016.

Aterrizando al caso en concreto, para esta Sala no es de recibo el argumento del recurrente según el cual por haber celebrado el Grupo Fontana IPS S.A.S. un contrato de naturaleza civil para con el demandante, por ese solo hecho dé lugar a considerar que su conducta estuvo provista de buena fe.

Al contrario, esta Sala considerando la forma como la demandada Grupo Fontana SAS, vinculó al demandado mediante un contrato de prestación de servicios, con una evidente intención de eludir el pago de prestaciones sociales, quedando así demostrada su mala fe, declarará que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, toda vez que, le correspondía al empleador, desvirtuar la mala fe y demostrar su buen actuar en vigencia del vínculo laboral, lo que no ocurrió en el presente caso, por el contrario, quedó demostrada a todas luces la mala fe por parte de la misma, pues se evidencia que el demandado al celebrar el contrato de prestación de servicios con de prestación de servicios para con el demandante, se itera, pretendía desdibujar la relación laboral con la finalidad de evadir su responsabilidad como empleador.

Se confirmará íntegramente el fallo recurrido.

2.6. Condena en costas:

² SL2833 de 2017 Rad 53793 de 1 de marzo de 2017, SL9156 de 01 julio 2015 Rad 44186 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL16967 de 18 de octubre de 2017 Rad 46007 M.P. Jorge Prada Sánchez, C-892 de 2 de diciembre de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición “*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia se desarrolló con controversia, habiéndose expedido decisión desfavorable al recurrente, por lo que las costas se causaron conforme a la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, las que serán tasadas por este *ad quem*, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

3.1. Confirmar integralmente la sentencia proferida el 24 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

3.2. Condenar en costas a la parte recurrente, fijando las agencias en derecho en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

157593105002202000060 01

con ausencia justificada
GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4720-220172