

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	RODOLFO RAFAEL DELAYTZ PALENCIA
DEMANDADO:	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2015 00140 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA - CONTRATO, DESPIDO INJUSTO, PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES,
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 101 del 05 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 204

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 14 de enero 2015, siendo empleador la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA

COMFAMILIAR ANDI -COMFANDI, vínculo finalizado por el empleador de manera unilateral e injusta.

Solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales, indemnización por no consignación de cesantías e indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías y reconocimiento de traba suplementario. Se condene a la devolución de los descuentos realizados por concepto de reterfuente y aportes a seguridad social, y finalmente la indexación de las condenas.

Como sustento de sus pretensiones señalan que:

- i) Laboró para la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR- COMFANDI, vinculándose por contrato de prestación de servicios profesionales de medicina, desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 14 de enero de 2015, en el área de urgencias de la IPS Clínica Amiga e IPS COMFANDI de la ciudad de Cali.
- ii) En el contrato no se determina la duración, y aunque en la cláusula 3 se establece como fecha de inicio el 1 de marzo de 2012 y una final de 1 de marzo de 2013, en el párrafo siguiente se establece que puede ser prorrogable por términos iguales.
- iii) La actividad de médico de urgencias era continua y permanente en la Clínica Amiga, además es propia del objeto social de la demandada, y para su realización se utilizaban equipos y elementos suministrados por la demandada, siguiendo órdenes e instrucciones de su jefe empleado de la demandada y cumpliendo un horario.
- iv) Mediante comunicado dirigido a los médicos generales del servicio de urgencias de la Clínica Amiga, el 16 de septiembre de 2013 se les informó que con ocasión de las llegadas tarde de varios médicos de urgencias, se estipularon sanciones como llamados de atención, suspensión y control de entrada por parte del personal de seguridad que prestaba sus servicios en la entrada de urgencias de la Clínica Amiga.

- v) Fueron enviados correos electrónicos por parte de la demandada donde lo citaban a reuniones, le llamaban la atención, lo felicitaban, le solicitaban información “sobre su productividad”, le indicaban funciones a realizar, además que era convocado a reuniones junto por parte de la Clínica Amiga donde les brindaban capacitación.
- vi) La cláusula sexta del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes exigía cumplimiento de horario y su disposición a la hora que lo requiriera la demanda, además en la cláusula 20 se contempló una sanción por incumplimiento en la prestación de sus servicios.
- vii) La demandada dio por terminado el contrato el 14 de enero de 2015, sin mediar justa causa y sin cumplir lo estipulado en la cláusula cuarta sobre informar de dicha terminación por lo menos con antelación de 30 días calendario.
- viii) Presentaba mensualmente, por exigencia de la demandada, relación de los turnos prestados en el servicio de urgencias, para que le fueran pagadas las horas laboradas, las que no fueron canceladas en su totalidad.
- ix) Mensualmente presentaba cuentas de cobro, para que fueran pagadas las horas laboradas, que debían coincidir con las planillas de turnos programados por la demandada.
- x) Se descontaron aportes a la seguridad social.

PARTE DEMANDADA

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFANDI contestó la demanda señalando frente a la mayoría de los hechos que no son ciertos. Aduce que el demandante prestó sus servicios en virtud de un vínculo civil derivado del contrato de prestación de servicios vigente entre el 13 de febrero de 2012 y el 16 de febrero de 2015, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 1502 del Código Civil, por lo que el actor tenía pleno conocimiento de los servicios que en calidad de contratista prestaría, actuando con autonomía profesional, técnica y directiva, definiendo él mismo su disponibilidad de turnos de acuerdo a lo ofrecido en la propuesta de servicios presentada a COMFANDI, pudiendo cambiar libremente el esquema de turnos planteado por la dirección de la Clínica; asegura

que las comunicaciones enviadas al demandante referentes a los turnos no son más que la supervisión y coordinación normal para este tipo de contrato.

Indicó que la cláusula tercera del contrato de prestación de servicios estableció la vigencia del contrato desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 1 de marzo de 2013, y en esa misma cláusula se consagró la facultad de cualquiera de las partes de dar por terminado el contrato en cualquier momento, manifestando a la otra parte su voluntad, mediante comunicación escrita, con una anticipación no inferior a 30 días, y la renovación automática establecía que en caso de que ninguna de las partes manifestara su intención de no prorrogar el contrato, el vínculo se extendería por un periodo de seis meses más. Sostuvo que al haber establecido el contrato un término, las actividades realizadas por el demandante no tenían carácter continuo y permanentes, pues si bien la IPS está sujeta a un ordenamiento jurídico que determina que la atención de los usuarios debe ser continua, éstas no son aplicables a los profesionales que contratan.

Señaló que no existe norma que prohíba la suscripción de contratos de prestación de servicios con personas que ejercen profesiones liberales; y en el caso concreto, el contrato fue suscrito para no tener una dedicación exclusiva y poder prestar sus servicios ante otras instituciones; dijo además que las IPS deben cumplir con una serie de exigencias en bioseguridad que garanticen la total asepsia, desinfección y esterilización de los implementos, instrumental y demás elementos requeridos para la prestación de sus servicios, por lo que debe ser ésta la encargada de proveer los elementos con los que los médicos atenderán a los pacientes.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito que denominó: “*Carencia de derecho sustancial, Inexistencia de las obligaciones demandadas, petición de lo no debido, pago, prescripción y compensación, buena fe y la innominada.*”

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 101 del 05 mayo de 2017 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, probadas las inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido frente al pago de la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales, indemnización por falta de consignación de las cesantías, indemnización por falta

de pago de los intereses a las cesantías, trabajo suplementario, devolución de dineros por concepto de retención en la fuente y aportes al sistema de seguridad social.

DECLARÓ que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, que inició el 1 de marzo de 2012 y finalizó el 14 de enero de 2015, de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

CONDENÓ a COMFANDI a reconocer y pagar al demandante auxilio de cesantías e intereses a las cesantías para los años 2012, 2013, 2014 y 2015; indemnización por despido sin justa causa; indexación de las sumas reconocidas.

ABSOLVIÓ a COMFANDI de las demás pretensiones, y CONDENÓ en costas a la demandada.

Consideró la *a quo* que:

- i) El señor RODOLFO RAFAEL DELAYTZ prestaba servicios remunerados a COMFANDI.
- ii) Con lo dicho por los testigos se demuestra la existencia de una relación laboral entre las partes, siendo sus dichos corroborados por la prueba documental.
- iii) En la historia laboral del demandante se observa que COMFANDI aparece como empleador. Según el contrato de prestación de servicios, el extremo inicial del contrato de trabajo fue el 1 de marzo de 2012, siendo renovado en virtud de la cláusula tercera, finalizando el 15 de enero de 2015.
- iv) No hay prueba de que el demandante después de la terminación del contrato presentara reclamación. La demanda se presentó el 15 de diciembre de 2015, por lo que se encuentran afectadas por la prescripción las primas de servicios y las vacaciones causadas entre marzo de 2012 y el 15 de diciembre del mismo año, sin que corran la misma suerte las cesantías y los intereses a las cesantías.

- v) Con las pruebas aportadas se estableció el promedio salarial para el año 2012 en la suma de \$5.945.110, para el año 2013 por valor de \$5.203.442, para el 2014 de \$5.146.261 y para el año 2015 en la suma de \$5.957.725,77.
- vi) Las indemnizaciones moratorias por falta de pago de las prestaciones sociales, no consignación de las cesantías e indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías, no están llamadas a prosperar al no avizorar la existencia de mala fe por parte de la demandada, al presentar argumento sólidos y valederos respecto de la modalidad contractual que consideraba existía entre las partes.
- vii) El contrato según la cláusula tercera tenía una temporalidad, por lo que se concede la indemnización por despido injusto.
- viii) La devolución de la retención en la fuente debe reclamarse ante la DIAN.
- ix) Se niega la devolución de aportes a seguridad social, por cuando los pagos en salud se realizaron a una entidad de medicina prepagada y en la historia laboral aparece como empleador COMFANDI a partir de mayo del año 2013.
- x) No procede el reconocimiento y pago trabajo suplementario, toda vez que del contrato se extrae el valor de la hora diurna, nocturna y dominical o festiva; en otro sí al contrato inicial que varió el valor de la hora; además no se logró probar las horas efectivamente laboradas.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

La apoderada del actor apeló la decisión contenida en el numeral segundo de la sentencia, argumentó que se debe conceder la indemnización solicitada teniendo en cuenta que la entidad demandada dentro de la relación contractual con el señor Rodolfo Rafael Delaytz siempre mostró mala fe, al tener vinculados médicos, de las mismas calidades que el demandante, mediante contratos de trabajo, como en el caso de los médicos de consulta externa y hospitalización. Dice que quedó probada la mala fe en el despido de tantos médicos de manera injusta, siendo consciente de haber cambiado la modalidad de contratación, y que en ningún momento se

presentó fórmula de conciliación antes del fallo de primera instancia que demostrara la intención de reconocer y pagar al actor las prestaciones a las que tenía derecho.

En cuanto a la indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías cita artículo 5° del Decreto 116 de 1976.

Respecto de la devolución de los aportes a seguridad social, indicó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 153 establece las obligaciones de los empleadores de afiliarse a sus trabajadores a la seguridad social, salud, pensión y riesgos laborales, por lo que al declararse la existencia del contrato de trabajo, debe la demandada reconocer y pagar al demandante el porcentaje que le correspondería por salud, pensión y ARL, ya que estos aportes eran descontados en su totalidad de sus ingresos mensuales.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COMFANDI presenta recurso de apelación sobre los siguientes aspectos: **i)** La declaratoria de existencia de la relación laboral, y **ii)** La condena por indemnización por despido sin justa causa.

En cuanto a la existencia de una relación laboral, asegura que el hecho de que existiera cumplimiento de horarios conforme a la ley, además de una disponibilidad acordada previamente con el médico para la programación de turnos, no representa ni constituye subordinación, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en sentencia con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la cual hace referencia a que no se puede concluir forzosamente la existencia de una subordinación laboral por el cumplimiento de un horario, cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador puede decidir que en realidad sí existió una prestación de servicios de carácter independiente, como es el caso, donde la prestación de servicios del actor era independiente y autónoma, teniendo el actor la facultad de cambiar sus turnos y de prestar sus servicios en otras instituciones sin tener ninguna relación de exclusividad o forzosa.

Con relación a los protocolos que debían cumplir los médicos de la Clínica Amiga de COMFANDI, aduce que son impartidos por el sistema de salud a todas las entidades prestadoras de este servicio, y deben cumplirse pues tienen el objetivo de respetar y garantizar la vida de los pacientes, por lo que no puede decirse que la

exigencia de dichos protocolos y la exigencia de que sean cumplidos es una imposición propia de COMFANDI y menos que constituya una clara subordinación para los médicos que prestaron sus servicios en el área de urgencias.

Manifiesta también que el objeto corporativo de COMFANDI no es la prestación de servicios de salud, siendo una entidad que por su naturaleza de caja de compensación fue autorizada para prestar servicios de salud a las EPS.

En cuanto al despido sin justa causa, asegura que el contrato fue terminado en debida forma porque COMFANDI siempre tuvo la plena convicción de mantener una relación civil con el demandante, mediante un contrato de prestación de servicios, el cual fue terminado conforme lo establecen la ley y el mismo contrato.

Finalmente resaltó que el cambio de contratación de los médicos de urgencias ha sido el resultado del reproche realizado por los jueces y el inminente riesgo, por lo que COMFANDI finalizando el año 2015 decidió cambiar el modelo de contratación de los médicos, demostrando así su buena fe y buen actuar frente a las personas que prestan servicios o laboran para la entidad.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en los recursos de apelación.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **a)** Si se demostró que entre las partes existió una verdadera relación laboral. Para el efecto debe estudiarse si en el sub lite concurren los elementos del contrato de trabajo, si la demandada demostró que el actor prestó sus servicios con total autonomía e independencia; **b)** De hallarse probada la existencia del contrato de trabajo, se deberá analizar si procede la condena por indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST, indemnización por no consignación de auxilio de cesantía prevista en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 e la indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías; **c)** Si, de acuerdo con las pruebas recaudadas, el demandante RODOLFO RAFAEL DELAYTZ fue despedido de manera unilateral e injusta por parte de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI –COMFANDI; **d)** Si es procedente ordenar la devolución de los aportes a seguridad social.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia apelada **modificará**, por las siguientes razones:

La Constitución Nacional en su artículo 53 estableció *“la primacía de la realidad”* como un principio que rige las relaciones laborales en Colombia y que debe ser observado con el fin de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social; este principio además busca esclarecer lo que ocurre en la realidad de los hechos, desechando las formalidades, el querer de los empleadores y el contenido de los documentos suscritos con los trabajadores a efectos de encubrir una verdadera relación laboral.

Ahora, toda vez que en el presente caso la parte demandada al ejercer su derecho de defensa, argumenta que la relación existente entre la entidad y el actor estaba regida por un contrato de prestación de servicios, es del caso anotar, tal como lo han hecho las altas cortes, que, este tipo de contrato no se puede constituir de manera alguna en un instrumento que lleve a desconocer los derechos laborales,

por lo que a fin de brindar protección a la relación laboral es dable acudir a los principios constitucionales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formas.

Con base en el principio enunciado y se procede a realizar en el análisis correspondiente, anotando en primer término que la existencia del contrato de trabajo surge de la confluencia de tres elementos esenciales previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: **i)** prestación personal del servicio, **ii)** salario y **iii)** subordinación. Se procederá a analizar si en el caso concreto se verificaron estos supuestos.

Además, se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 24 *ibídem* en cuanto a la presunción legal que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole entonces al trabajador asumir la carga de la prueba respecto de la prestación personal del servicio, en tanto que la subordinación deberá ser desvirtuada por el empleador, quien alega que no existe una relación de carácter laboral, *“a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”* (Sentencia SL6621-2017).

Ahora bien, respecto a la aplicación de la presunción establecida en el art. 24 del CST, la Sala Laboral de la CSJ ha dicho que esta norma consagra a favor de quien manifieste tener el carácter de trabajador, una ventaja probatoria, la cual consistente en que, basta la simple demostración de la prestación personal del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, sin que sea necesario para el trabajador entrar a probar la subordinación o dependencia laboral, pues le corresponde al empleador desvirtuar dicha subordinación o dependencia, de manera tal que si de las pruebas aportadas al proceso se logra demostrar que la relación no fue de índole laboral por no haber existido subordinación o por no estar regida por un contrato de trabajo, así habrá de declararse.

Es decir que el primer elemento a demostrar es la prestación personal del servicio, esta se entiende como la exigencia para el contratista de ejecutar las labores por sí mismo, es decir que no puede delegar la realización de las actividades en una tercera persona. Se procede entonces a verificar si efectivamente el demandante ha logrado demostrar con las pruebas recaudadas en el proceso la presencia de este elemento.

Tal y como se puede evidenciar en la cláusula vigésimo cuarta del contrato de prestación servicios suscrito entre las partes (Fls. 326 a 334) desde el inicio del vínculo se pactó de manera formal una prestación personal del servicio por parte del médico RODOLFO RAFEL DELAYTZ , en esta cláusula se especifica: *“el presente contrato se celebra en consideración a las calidades profesionales de EL CONTRATISTA, quien en consecuencia, no podrá ceder no subcontratar total o parcialmente su ejecución, sin autorización previa y escrita de COMFANDI. El incumplimiento de esta obligación por parte DEL CONTRATISTA, será causal de terminación unilateral del contrato en beneficio de COMFANDI, sin perjuicio de los demás requerimientos legales a que haya lugar, así como de las respectivas indemnizaciones.”*

En la prueba documental que milita en el plenario no se halló documento alguno que diera cuenta de que en algún momento la prestación del servicio fuera efectuada por persona diferente al demandante; por el contrario, se corrobora que el demandante de manera personal atendió las obligaciones originadas de su vínculo con la demandada, pues los otros sí fueron firmados también por éste (Fls. 35, 43, 44, 45 y 46), las constancias expedidas por la demandada siempre fueron a nombre del actor (Fls. 48 a 56), las cuentas de cobro eran presentadas por él (Fls. 59 a 66, 68 a 72, 77 a 79 y 80) junto con una relación de las horas laboradas (Fls. 85, 111) que estuvieran acordes con los turnos cumplidos (Fls. 382, 395, 440, 450, 460).

También los correos electrónicos que se cruzaban entre las partes dieron cuenta de esa prestación personal del servicio, estos siempre estuvieron dirigidos al actor y trataban sobre temas propios de sus funciones y conocimientos en razón de su labor, horarios, rendimiento, capacitaciones e incapacidades (Fls. 121-184, 185-214)

Aunado a lo anterior, se pasa a analizar lo dicho por los testigos respecto de la prestación personal del servicio.

Sobre este punto, los testigos LINA VANESSA PEREZ y JOSE ANDRES ERAZO LEDESMA quienes son médicos que también prestaron sus servicios profesionales en la Clínica Amiga, manifiestan que era el médico RODOLFO RAFAEL DELAYTZ quien por sí mismo realizaba labores tales como triaje, manejo de historias clínicas, toma de signos vitales, pasaba revista (revisión de pacientes en urgencias), entre

otras; sin que pudiera ausentarse sin obtener permiso del director del área de urgencias y sin que pudiera cambiar turnos con alguno de sus compañeros sin previo aviso.

Es decir, que según lo declarado por los testigos, la actividad desempeñada por el demandante, se ejecutó de manera estrictamente personal, siendo él mismo quien se encargaba de la realización de las tareas que le eran impuestas por parte de COMFANDI a través de correos electrónicos en los que se daba instrucción precisa sobre las funciones a realizar, se le convocaba a capacitaciones, se le informaba sobre los horarios-turnos de trabajo programados, se le llamaba la atención, se le felicitaba por parte de la directora de urgencias y otros empleados de COMFANDI, sin que haya autorizado a alguna persona para que se encargara de cumplir estas tareas en su ausencia.

Ha cumplido entonces el demandante con la carga de la prueba que le impone el Art. 24, beneficiándose con la presunción contenida en la norma, esto es, que ha cumplido con demostrar fehacientemente que prestó sus servicios de manera personal a favor de la Caja de Compensación demandada. Correspondiendo entonces a la accionada desvirtuar la existencia de la subordinación.

Ahora, en cuanto a la subordinación, tenemos que este elemento cobra vital importancia tratándose de un contrato de prestación de servicios, pues es precisamente el que lo diferencia de un contrato laboral, en el cual el trabajador se encuentra bajo la dependencia del empleador, debiendo cumplir con las órdenes e instrucciones que le imponga. Por lo que se procede a verificar si el demandado cumplió con la carga de desvirtuar la existencia de este elemento.

La subordinación, se entiende como la facultad de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la actividad contratada, así como la fijación de horario, con lo cual no puede afirmarse que el contratista tenga plena autonomía y libertad en el manejo de su tiempo según sus propias necesidades, pues este está supeditado a las órdenes del contratante.

De las pruebas recaudadas dentro de este proceso no encuentra la Sala que se haya logrado desvirtuar la presencia de este elemento. Los testigos claramente manifiestan que el señor RODOLFO RAFAEL DELAYTZ no solo recibía órdenes, sino que también le era impuesto un horario de trabajo el cual no podía modificar a

su arbitrio y del que se vigilaba constantemente su cumplimiento, recibía llamados de atención por parte de la coordinadora médica de urgencias y del director médico de la Clínica Amiga de COMFANDI.

Así las cosas, la Sala considera que la demandada no ha logrado desvirtuar la existencia de este elemento del contrato de trabajo, por lo que serán desestimados los argumentos de la alzada respecto a la inexistencia de la relación laboral.

En cuanto al tercer elemento, es decir, el salario, se afirmó en la demanda que el demandante devengaba un salario variable, el cual no fue objeto de reparo en los recursos de apelación, por lo que se tendrá como salario devengado el promedio hallado por la a quo.¹

En lo que concierne a los extremos temporales de la relación y la modalidad del contrato que unió a las partes, se tiene que este aspecto tampoco fue objeto de recurso, por lo que se mantendrá lo decidido en primera instancia, respecto a declarar que entre el señor RODOLFO RAFAEL DELAYTZ PALENCIA y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA existió un contrato a término fijo que inició el 1 de marzo de 2012 y finalizó el 14 de enero de 2015.

¿FUE DESPEDIDO EL DEMANDANTE DE MANERA UNILATERAL E INJUSTA?

Se alega en la demanda que el despido fue unilateral e injusto; por consiguiente, conforme la carga de la prueba que incumbe a cada una de las partes, corresponde al trabajador probar el hecho del despido, mientras que el empleador debe demostrar que se encontraba amparado por una justa causa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ, entre otras en las sentencias SL4547-2018, SL2432-2020. Se observa a folio 47 documento de fecha 16 de enero de 2015 en el que se le informa al actor, que acogiéndose a la cláusula décimo cuarta del contrato de prestación de servicios 084-02-2012, se decidió terminar la relación contractual por parte de COMFANDI, y que esta terminación se haría efectiva 30 días calendario contados a partir de la fecha en que sea entregaba esa comunicación.

¹“... pero con las pruebas aportadas al plenario se estableció el promedio salarial devengado por el demandante para el año 2012 \$5.945.110 el salario promedio para el año 2013 fue de \$5.203.442,38, para el 2014 fue de \$5.146.261 y para el año 2015 en la suma de \$5.957.725,77”

Lo anterior en contraste con lo narrado en la demanda y en el interrogatorio absuelto por el actor cuando aduce que el contrato fue terminado el 14 de enero de 2015 y que ese mismo día fue sacado de la lista de turnos que se programaban.

No existe ninguna prueba en el plenario en la cual se acrediten las razones por las cuales finalizó el contrato del demandante; por el contrario, lo que se evidencia es que el demandante ni siquiera estaba enterado de la decisión del empleador de dar por terminado el contrato que regía la relación, por lo que recibió la comunicación antes aludida de manera sorpresiva, sin conocer las razones que motivaron la decisión.

Para la Sala, el documento que indica que se aplicará la cláusula décimo cuarta del contrato de prestación de servicios carece de validez al igual que el mismo contrato, pues no puede tenerse como prueba idónea y suficiente que justifique el despido del demandante, además, que al tenor de la misma cláusula invocada para la terminación unilateral ni siquiera se cumplió con el plazo que allí se enuncia para que se hiciera efectiva la terminación del contrato de prestación de servicios.

Atendiendo a lo anterior se confirmará lo decidido en primera instancia en este punto, por lo que no prosperan los argumentos de apelación esgrimidos por la apoderada de la parte demandada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS EN UN FONDO Y POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Establece el artículo 65 del CST y en sentido similar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que el empleador tiene la obligación de pagar los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo y de consignar la cesantía liquidada anualmente en un fondo administrador, y que en caso de no hacerlo debe pagar al asalariado una indemnización equivalente al último salario diario por cada día de retardo.

Sobre el particular, valga recordar lo expresado por la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación 198, sobre la relación de trabajo, adoptada el 15 de junio de 2006 en reunión 95 de la Conferencia General:

“(...) Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación; (...)

Considerando que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general;

Considerando que la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales;

(...)

4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a:

(...)

(b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho; (...)

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

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en

la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

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

17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.” (Resaltados de la Sala)

La imposición de estas sanciones no es automática, aunque existe la presunción de mala fe por la mora en contra del empleador y así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Laboral, cuando ha dicho:²

“1º) Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.

Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIASALA DE CASACIÓN LABORALCLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL8216-2016. Radicación n.47048. Acta 17. Bogotá, D. C., dieciocho(18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»(CSJ SL9641-2014).

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no. En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleadores un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397). (...)

En segundo lugar, la intención de no causar daño al trabajador no puede erigirse en una razón sólida para determinar la buena o mala fe del empleador, si se tiene en cuenta que el examen de dicho parámetro de comportamiento se da en perspectiva a si el empleador, real y objetivamente, creyó no adeudar nada al trabajador, para lo cual deben aportarse, en cada caso, argumentos y pruebas racionalmente aceptables y convincentes.

Por último, la forma contractual adoptada por las partes o el simple desconocimiento del carácter salarial de un pago, no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente deben ser

allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta". (Subrayas Propias)

Según la enseñanza jurisprudencial, para que el empleador sea exonerado del pago de estas sanciones debe tener plena justificación de su omisión la cual debe estar sustentada en prueba completa e idónea y amparada por la buena fe.

Frente a la buena fe que pregonan la accionada, en particular para exonerarse de la condena por la sanción moratoria prevista en el artículo 65 CST, ella no puede entenderse demostrada cuando al contrario, militan suficientes elementos probatorios para concluir que en su actuar no obró de buena fe, pues mal puede considerarse otra cosa cuando "disfrazó" la relación de naturaleza laboral a través de un "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS" simulado por más de dos (2) años continuos, del 1 de marzo de 2012 al 14 de enero de 2015 (Fl. 35 a 46 y 47), para la prestación de un servicio personal, remunerado mes a mes, bajo su continuada subordinación y dependencia, que en esencia es la actividad propia de su objeto social por virtud de los mandatos constitucionales –artículo 48 y 49 CP.- y legales –Ley 100 de 1993, artículos 152, 156, 162, 177, 179, 181, 185 y ss.-, razón por la cual, no tienen vocación de prosperidad sus argumentos.

Es claro entonces que en el sub-examine, se ha demostrado que la empleadora no cumplió con sus obligaciones laborales, sin que demostrara que este incumplimiento se debiera a una causa justa debidamente probada, por lo que no desvirtuó la presunción de mala fe patronal dando lugar a la imposición de las indemnizaciones previstas en el Art. 65 del CST y Art. 99 de la Ley 50 de 1990, hallando prosperidad los argumentos de alzada en este punto, por lo que se proferirá condena, así:

Por concepto de indemnización por no consignación de auxilio de cesantía, la suma de **\$128.579.040**

Por concepto de Indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones, COMFANDI deberá cancelar la suma de **\$198.591** diarios contados a partir del 15 de enero de 2015 y que calculados hasta el 14 de enero de 2017 da un total de **\$142.984.800**, que corresponde a los primeros 24 meses desde la terminación del contrato de trabajo, a partir del 15 de enero de 2017 la demandada deberá seguir cancelando intereses a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera.

SANCIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS

La misma ley que regula el pago de intereses a las cesantías, establece como sanción por la omisión de su pago la obligación de cancelar un valor adicional igual al de los intereses causados; en consecuencia, toda vez que se ha demostrado que al actor no le fue cancelado este concepto, hay lugar a proferir condena. Se tendrá en cuenta los montos que por este concepto fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia y que no son objeto de discusión; por este concepto la demandada adeuda al actor la suma de **\$2.009.764**.

DEVOLUCIÓN DE DESCUENTOS POR PAGOS REALIZADOS AL SISTEMA DE GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, SALUD Y ARL

Frente a los descuentos para la seguridad social resulta que estos deben hacerse por parte del empleador por ministerio de la ley; se rememora que el monto de cotización al sistema general de **pensiones** es del 16% del ingreso base de cotización, el cual debe ser asumido en su totalidad por afiliado cuando se trate de trabajadores independientes. En caso de trabajadores dependientes, el 75% estará a cargo del empleador y el 25 % del trabajador.

La cotización al régimen contributivo en **salud** del empleado dependiente es del 12.5% del salario mensual, de los cuales, el 8.5% está a cargo del empleador y el 4% a cargo del empleado.

El monto de las cotizaciones al **Sistema General de Riesgos Laborales** está entre el 0.348% y el 8.7%, del Ingreso Base de Cotización (IBC) de un trabajador, dependiendo de la clase de riesgo a la que pertenece la actividad económica de la empresa, siendo este aporte cubierto en su integridad por el empleador.

Teniendo claro lo anterior, una vez analizada la prueba documental que milita en el plenario, estima la Sala que le asiste razón a la apoderada del demandante cuando indica en su recurso de alzada que al declararse la existencia del contrato de trabajo, la demandada debe reconocer y pagar al demandante el porcentaje que le correspondería por salud, pensión y riesgos labores, toda vez que estos aportes fueron descontados en su totalidad de sus ingresos mensuales.

La devolución de los aportes se ordenará por los periodos en los que efectivamente se encuentra probado que existió una deducción del 100%.

Entonces, por concepto de **aportes a pensión** a folios 119 y 120 se observa historia laboral del actor con la que se verifica que el señor Rodolfo Rafael Delaytz realizó aportes al fondo de pensiones Porvenir S.A. como cotizante independiente entre los meses de marzo de 2012 y mayo del año 2013, es decir por 15 meses en los que estaba vigente la relación laboral con la demandada; también se tendrán en cuenta los descuentos efectuados por la demandada al actor en un 100% y que se encuentran acreditados a folios 58, 112, 113, 114 y 115. En total, por este concepto de adeuda la suma de **\$4.743.531**.

A folio 117 milita certificado de pago de **aportes a salud** por parte del demandante para los periodos de enero, febrero, marzo, abril y mayo del año 2013 los cuales fueron valorados junto con los descuentos que fueron efectuados por la demandada al actor en un 100% por este concepto y que se encuentran acreditados a folios 57, 58, 112, 113, 114 y 115 para un total de **\$2.232.128**.

A folios 57, 58, 112, 113, 114 y 115 se encuentran detalles de pagos y descuentos efectuados por parte de COMFANDI al señor RODOLFO RAFAEL DELAYTZ para los periodos octubre de 2012, enero de 2013, febrero de 2014, mayo de 2014 y julio de 2014, donde se puede constar que le fue descontado el 100% del valor de los aportes a seguridad social, por lo que se adeuda al actor por estos periodos por concepto de aportes al **Sistema General de Riesgos Laborales** la suma de **\$383.000**.

Con la demás prueba documental no se logró verificar el pago total de aportes a seguridad social por parte del demandante, y tal como lo señaló la a quo, los pagos a Mediplus Medicina Prepagada no pueden ser tenidos en cuenta como aportes a salud.

Respecto, a las condenas impuestas no prospera la excepción de prescripción (f. 324) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-, pues la terminación del vínculo entre las partes data de enero del año 2015 (Fl. 47), y la demanda se instauró el 16 de diciembre de ese mismo año (Fl. 282), sin que hayan transcurrido tres (3) años.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante - artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por integración analógica, según las voces del artículo 145 CPTSS-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia 101 del 5 de mayo de 2017 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y en su lugar, **DECLARAR** no probadas las excepciones **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO Y PRESCRIPCIÓN** referente al pago de indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales (Art.65 C.S.T), indemnización por falta de consignación de las cesantías a un fondo (Art. 99 Ley 50 de 1990), indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías (Art.5 Decreto 116 de 1976) y devolución de dineros por concepto de aportes al sistema de seguridad social.

DECLARAR probadas las excepciones **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO** respecto al reconocimiento y pago de horas extra y/o trabajo suplementario y reliquidación de horas extra y/o trabajo suplementario, también respecto a la devolución de dineros por concepto de retención en la fuente.

SEGUNDO.- CONDENAR a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** a reconocer y pagar a favor del señor **RODOLFO RAFAEL DELAYTZ** de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$142'984.800)** por concepto de indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, suma que corresponde a los primeros 24 meses desde la terminación del contrato de trabajo, a partir del 15 de enero de 2017 la demandada deberá seguir cancelando intereses a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera hasta el momento en que realice el pago efectivo de salarios y prestaciones sociales.

TERCERO.- CONDENAR a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** a reconocer y pagar a favor del señor **RODOLFO RAFAEL DELAYTZ** de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CUARENTA PESOS (\$128.579.040=)**, por concepto de sanción moratoria por no consignación de auxilio de cesantías en un fondo.

CUARTO.- CONDENAR a la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** a reconocer y pagar a favor del señor **RODOLFO RAFAEL DELAYTZ** de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **DOS MILLONES NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$2.009.764=)**, por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías.

QUINTO.- CONDENAR a **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** a reconocer y pagar a favor del señor **RODOLFO RAFAEL DELAYTZ** de notas civiles conocidas en el presente proceso, las siguientes sumas de dinero por concepto de devolución por aportes realizados al seguridad general de social en pensión, salud y riesgos laborales:

Por concepto de **aportes a pensión** la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$4.743.531)**.

Por concepto de **aportes a salud** la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTOVEINTIOCHO PESOS (\$2.232.128)**.

Por concepto de devolución por descuento de aportes al **Sistema General de Riesgos Laborales** la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS (\$383.000)**.

SEXTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 101 del 5 de mayo de 2017 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEPTIMO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI** y en

favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.
Las costas se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

OCTAVO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la
Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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

Código de verificación:

62d6ebc942b7a41818d43e391de3ec636eec935f7e7c6c104a6315da7fc430d8

Documento generado en 28/06/2021 12:19:16 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>