

ALVAREZVANEGAS ABOGADOS SAS

Asuntos Laborales, Administrativos Laborales,
Disciplinarios, Salud, Pensiones,
Riesgos Laborales y Seguridad y Salud en el Trabajo.
Responsabilidad Extracontractual.
Recurso Extraordinario de Casación Laboral
y de la Seguridad Social.

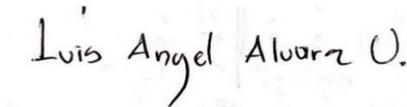
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - Sala Laboral
Magistrada ponente: doctora LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
E. S. D.

Ref: Proceso ordinario laboral de primera instancia
promovido por LUÍS HUMBERTO BELTRÁN HIDALGO
CONTRA INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS Rad.
2021 00332 01.

LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 12.435.431 de Valledupar, portador de la tarjeta profesional de abogado N° 144412-D1 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Bogotá D.C., actuando en calidad de apoderado del demandante, con el debido respeto apor to sentencia emitida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral del 29° de septiembre de 2023, radicado 11 001 31 05-023-2022-00255 -01 y M.P. GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA; con el fin de que sea tenida en cuenta al momento de proferirse el correspondiente fallo, en virtud de que versa sobre el problema jurídico planteado en el presente proceso.

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS
C. C. N° 12.435.431 de Valledupar
T. P. N° 144412-D1 del Consejo Superior de la Judicatura

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Magistrado ponente.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y Aprobado según Acta No 009.

I. ASUNTO

La Sala decide el **RECURSO DE APELACIÓN** que **las partes** interpusieron contra la providencia que el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 28 de febrero de 2023, dentro del proceso ordinario laboral que **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO** adelanta contra **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y Hechos.

En lo que aquí concierne con la demanda, el demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo del 01 de febrero de 2012 hasta el 20 de junio de 2020. Como consecuencia de lo anterior, solicita cesantías, intereses a las cesantías con su correspondiente sanción por mora, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión y salud, intereses moratorios, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

1) El 01 de junio de 2011 suscribió contrato de prestación de servicios con la Green Investment S.A.S.; labores que realizó con independencia y

autonomía; **2)** El 17 de enero de 2012, celebró cesión de su contrato de prestación de servicios con Green Investment S.A.S. y con la demandada, quien asumió las obligaciones del contrato cedido a partir del 01 de febrero del mismo año; **3)** Prestó sus servicios como Médico Pediatra en la Clínica V.I.P. de manera ininterrumpida, con las herramientas, materiales y equipos que la demandada le suministraba, así como debía cumplir reglamento interno de trabajo, asistir a capacitaciones, cumplir las guías de patologías más frecuentes, desarrollar actividades adicionales a los requerimientos legales, reglamentarios, administrativos, y seguir las órdenes que le eran impartidas por personal de dirección, manejo y confianza de esta; **4)** Entre las personas que le impartían órdenes estaba Diego Mauricio Cubillos Apolinar, Patricia Vallejo Suárez, Javier Armando López Barrera, y Atilio Moreno Carrillo; quienes entre otros canales usaban sus correos electrónicos y efectuaban las correspondientes órdenes a su correo institucional, jair.luna@miclinicavip.com; **5)** Realizaba su labor de forma personal; **6)** Pediatría dependía del Área de Dirección Científica de la Clínica V.I.P.; **7)** Cumplía los turnos de seis horas que le eran asignados, así: de lunes a viernes de 1:00 P.M. a 7:00 P.M. y los sábados, cada 15 días, de 7:00 A.M. a 1:00 P.M.; **8)** El 20 de mayo de 2020 se le dio por terminado su contrato de trabajo; **9)** Nunca le pagaron las acreencias laborales que reclama, así como se afilió a salud y pensión por su cuenta y riesgo; **10)** Por hora laborada le pagaban: 2012, \$58.000; 2013, \$60.000; 2014, \$61.200; 2015, \$63.400; 2016, \$68.000; 2017, \$71.900; 2018, \$74.800; 2019, \$77.200; y 2020, \$80.100; **11)** El 15 de junio de 2022 presentó reclamación de sus derechos sin que a la fecha se hubiere emitido respuesta, por lo que impetró acción de tutela; y **12)** No fue informado del estado de sus cotizaciones a seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses anteriores a la terminación de su contrato de trabajo.

2. Respuesta a la Demanda.

INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. (archivo 04), se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo las de prescripción y compensación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

Aceptó la suscripción de un contrato de cesión con el demandante y la empresa Green Investment S.A.S. a partir del 01 de febrero de 2012; la prestación de un servicio por parte del actor del 01 de febrero de 2012 al 20 de junio de 2020 como Médico Pediatra en las instalaciones de la Clínica V.I.P.; el cumplimiento por parte del actor de la guía de patologías frecuentes; el uso de correos electrónicos por persona de la empresa; la terminación del contrato de prestación de servicios; la falta de pago de prestaciones sociales, vacaciones y de aportes a seguridad social en salud y pensiones; el valor del pago que se realizaba por hora laborada; la falta de información acerca de los aportes a seguridad social y parafiscales de los tres últimos meses anteriores al finiquito contractual; y que el demandante impetró acción de tutela en su contra.

Adujo que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios en el que el actor era autónomo e independiente, y sin ningún tipo de subordinación, imposición de horario de trabajo, reglamento, procedimientos, llamados de atención, descargos ni permisos; que la programación de servicios eran acordados con el demandante; que no era requisito indispensable del contrato que la prestación del servicio fuera ejecutada personalmente por el actor; que lo que se le pagaba al demandante eran honorarios por los servicios que prestaba; que las capacitaciones se prestaban por la Clínica V.I.P. de conformidad con la disponibilidad del profesional; que nunca se solicitó informe de la prestación del servicio del actor; que los servicios que prestaba el demandante a la sociedad no constituían funciones *sine qua non* para que no se pudiera desarrollar su objeto social; y que su actuar se encuentra revestido de buena fe.

3. Providencia Recurrída.

El **A Quo** dictó sentencia condenatoria, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que entre JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO e INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 01/02/2012 y finalizó el 20/06/2020 en el que el demandante se desempeñó como médico pediatra y devengó un último salario por valor de \$8'158.689.

SEGUNDO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO los siguientes valores y conceptos:

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

- a. \$63'270.357 por cesantías
- b. \$218.320 por intereses sobre las cesantías
- c. \$11'552.637 por primas de servicio
- d. \$10'085.046 por compensación de vacaciones; suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo, de conformidad con el I.P.C. certificado por el DANE.
- e. \$48'347.787 por indemnización por despido injusto.
- f. \$34'266.494 por sanción de que trata el art. 99 de la Ley 50/90

TERCERO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a cancelar el cálculo actuarial con destino a Colpensiones o a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, desde 01 de febrero de 2012 al 20 de junio de 2020. Para el efecto deberá tenerse en cuenta que el demandante devengó los salarios detallados en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar al actor los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera calculados sobre el importe de las prestaciones sociales aquí establecidas, desde el 21 de junio de 2022 hasta cuando el pago se verifique.

QUINTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva en su contestación.

SEXTO. ABSOLVER a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto por JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.

SÉPTIMO. COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante.

Para arribar a la anterior decisión señaló que se encuentra acreditado que el demandante se vinculó inicialmente con Green Investment S.A.S. mediante contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de Médico Pediatra, y que dicha contratación se cedió a la demandada a partir del 01 de febrero de 2012; que se demostró la prestación del servicio, pues además de la existencia del contrato aludido los testigos fueron claros en mencionar que el demandante realizaba la labor señalada; que las actividades del actor estaban directamente ligadas con el objeto social de la demandada, por demás que conforme a los testigos Mark Linares Buitrago y Carlos Velásquez el actor debía cumplir un horario de trabajo de 1:00 A.M. a 7:00 P.M., efectuar la entrega personal del turno de forma personal informando las particularidades que tenían los pacientes, por demás que con el testimonio de Diego Apolinar es dable establecer la prestación de un servicio por un médico cada turno, y que sólo en los picos era necesario otros médicos adicionales; que obran comunicados que dan cuenta de la imposición de los turnos secuenciales y permanentes; que si bien el actor realizó labores de coordinación de los turnos, se demostró que esta función la realizaba a título informativo, esto es, señalando las directrices de la demandada, sin poder modificar o cambiar los mismos; que además se acreditó que su pago era mensual, indistintamente de la cantidad de

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

pacientes que tuviera, y comunicaciones que realizó Diego Cubillos en los que se hace alusión a quejas; que el último salario fue la suma de \$8'158.689; que no se esgrimió justa causa para la terminación del contrato de trabajo, pese a estar acreditado el hecho del despido, por lo que hay lugar a indemnización por tal concepto; que los derechos causados con anterioridad al 15 de junio de 2019 se encuentran prescritos, pues se presentó reclamación el mismo día y mes de 2022, no siendo así con las cesantías y aportes a pensión, pues los primeros se causan con la terminación del contrato y los segundos son imprescriptibles; que no se demostró perjuicio para que haya lugar al pago de aportes a pensión; que hay lugar a sanciones moratorias puesto que la forma en que se desarrolló el contrato de trabajo lejos estaba de ser un contrato de prestación de servicios; y que al demandarse luego de los 24 meses, únicamente es dable reconocer por concepto de sanción moratoria, intereses moratorios.

4. Argumentos de las Recurrentes.

JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO adujo que se presentó la demanda el 17 de junio de 2022 y no el 21 del mismo mes y año como aparece en el acta de reparto, sin que dicha situación le sea endilgable al apoderado ni a la parte, por lo que, en tal sentido era procedente la indemnización moratoria; que según criterio de la Corte Constitucional dicha sanción debe liquidarse para los primeros 24 meses, un día de salario por cada de retardo, y desde el mes 25, intereses moratorios; que también se equivoca el Despacho frente a la sanción por no consignación de las cesantías, puesto que se interrumpió la prescripción el 15 de junio de 2020, debiéndose reconocer dicha indemnización por los periodos de 2018 y 2019, además debe tenerse en cuenta que si el auxilio de cesantías prescribe con la terminación del contrato de trabajo, la misma suerte debe correr la sanción por no consignación, pues se trata de un derecho accesorio a esta; que se debía pagar la indemnización moratoria por falta de pago de aportes a seguridad social integral; que la indemnización por despido sin justa causa debe ser reliquidada, pues el último salario era de \$9'731.102, valor que también se debe tener como base para la liquidación de la sanción moratoria; y que en otros procesos tramitados ante el Tribunal se ha concedido la indemnización moratoria por cada día de retardo hasta el pago.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

Por su parte, **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.** manifestó que no se encuentra demostrado que la relación laboral estuvo precedida del elemento de la subordinación; que la prestación del servicio no acredita tal subordinación, pues es claro que por el objeto del contrato era necesario realizar un control; que pese a lo anterior, los médicos tenían la posibilidad de establecer su jornada u horario que le fuera más conveniente, por demás que el demandante no sólo prestaba sus servicios para la demandada sino también para otra empresa, tal y como se acreditó en interrogatorio de parte; que según el testimonio de Carlos Velásquez la asignación de turnos o el manejo de estos los establecía cada médico a través del respectivo vocero; que de la documental no se avizora documento alguno que establezca la imposición de horario, por el contrario, el demandante sugería los cambios de turnos y ponía el conocimiento de esto a la demandada y a sus compañeros; que es posible en contratos de prestación de servicios subordinación técnica, recibiendo elementos para la realización de su labor, por demás que las instrucciones que se daban eran consecuencia de las disposiciones de las entidades encargadas de supervisar a la empresa y sobre las cuales el demandante no podía exonerarse en virtud del servicio que prestaba, de modo que estaba era subordinado al sistema de seguridad social; que por lo anterior, es dable efectuar controles y supervisiones, e incluso solicitar informes y realizar auditorías; que así lo que tenemos es que se determinaban horarios para que los médicos asistieran o se capacitaran, estos establecían si asistían o no sin que dicho actuar acarreará una sanción, fijaban sus turnos a conveniencia, y sólo se remitía la base del médico vocero; y que de existir un contrato realidad se debió demandar también a Green Investment S.A.S., no obstante, no se demandó porque el actor se encuentra vinculado con esta entidad.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia.

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 06 de junio de 2023, se admitieron los recursos de apelación. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de estas, para reafirmar sus argumentos.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como **problemas jurídicos** por resolver los siguientes:

¿Es dable en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas considerar que entre las partes existió un contrato de trabajo?, ¿hay lugar a reajustar la indemnización por despido sin justa causa?, ¿desde qué fecha es dable reconocer indemnización moratoria?, ¿a partir de qué fecha operó la prescripción de la sanción por no consignación de las cesantías? y, ¿es dable ordenar moratoria por falta de pago de aportes a seguridad social y parafiscales?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Del Contrato de Trabajo. Principio de la Primacía de la Realidad Sobre las Formas.

En materia laboral, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

que se ejecuta un servicio personal, sin importar las formas que presuntamente acuerdan las partes.

Para determinar si la naturaleza de un determinado vínculo contractual es laboral, la parte demandante debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, que conforme las voces del artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio; **ii)** la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **iii)** un salario, como retribución del servicio.

A renglón seguido, el artículo 24 *ejusdem*, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Al respecto, CSJ Rad 39377 del 29 de junio de 2011, reiterada en la CSJ SL12872-2017, ha señalado que en virtud de la presunción del artículo 24 del C.S.T., le corresponde entonces a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

Ahora, resulta pertinente resaltar que los contratos de prestación de servicios, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, no está vedada una coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes o establecer medidas de supervisión o vigilancia, siempre que dichas acciones no desborden su finalidad, y conviertan tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL609-2022).

Para dar mayor claridad al respecto, se trae a colación que la Recomendación 198 de la O.I.T. que compila un haz de indicios que permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza, si entre las partes existió una relación laboral encubierta (CSJ SL4479-2020). De esta manera, se estará frente a un contrato de trabajo cuando se presente alguno o varios de los siguientes escenarios:

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

“(…) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”.

Dicho lo anterior y, en el caso en estudio, se encuentra que el A Quo declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor e INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. del 01 de febrero de 2012 al 20 de junio de 2020.

Al respecto, encuentra la Sala que el 14 de agosto de 2017, 07 de febrero de 2019, y 13 de febrero de 2020 la demandada certificó que el demandante se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios desde el 06 de junio de 2011 en la especialidad de Pediatría en el área de urgencias y hospitalización en la Clínica V.I.P. Centro de Medicina Internacional (fls.53 a 55 del archivo 01).

Igualmente, obra contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el actor y Green Investment S.A.S. que tiene por objeto que se prestaran los servicios de pediatría en la modalidad de consultas, ambulatorias, hospitalarias y de urgencias y procedimientos, en la Clínica V.I.P. Cafesalud MP- Centro de Medicina Internacional (fls. 56 a 59 del archivo 01); contratación frente al que se aceptó en la contestación de la cesión a quien funge como demandada, por demás que este acto se puede avizorar a folios 60 a 63 del archivo 01.

De esta manera, para la Sala es claro que se encuentra acreditado el elemento de la prestación del servicio, máxime si se tiene en cuenta que los testigos Mark Linares Buitrago y Carlos Velásquez informaron que este no podía ser delegado a cualquier otra persona sin que tan circunstancia no fuera debidamente autorizada por la demandada; en tales condiciones, que le correspondía a la demandada desvirtuar el elemento de la subordinación.

En este punto, se esclarece que la totalidad de testigos se han estudiado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., esto es, el principio de la libre formación del convencimiento, por lo que, en su integridad serán tenidos en cuenta.

En cuanto a la subordinación, encuentra la Sala que los testigos Diego Mauricio Cubillos Apolinar y Patricia Vallejo Suárez señalaron en sus condiciones de Director Científico y Coordinadora de Médicos que era el demandante quien ofrecía sus servicios de pediatría y señalaba que los horarios eran de 1:00 P.M. a 7:00 P.M. de los días que pudiera venir; que al actor no se le exigía un mínimo de horas, se le pagaba por hora, atendiera 10 pacientes o no hubiera ninguno, se le pagaba la hora, porque la función por ley era que hubiera un pediatra siempre; que los médicos pediatras coordinaban los turnos a través de un formato lista de turnos y, a través de un vocero, que en algún momento fue el demandante, se organizaba la lista y la atención 24 horas durante los siete días a la semana; que dicho coordinador era voluntario; que los médicos no enviaban correos pidiendo permiso, estos eran para informar que no iban a prestar el servicio, con lo que se les agradecía y se buscaba entre los pediatras quien cubría el servicio; que se ofrecían capacitaciones a los médicos contratistas porque dentro de los sistemas de desarrollo organizacional de las empresas de salud de Colombia, se encuentra el obligatorio cumplimiento de los paquetes instruccionales y es de cumplimiento de cada médico aprender y desarrollar este paquete instruccional; que si el actor no asistía a capacitaciones se le imponía sanción; que nunca solicitaron informes; que el actor también trabajaba para otra empresa de salud de forma simultánea; que cuando un médico no podía asistir, se nombraba el reemplazo y se le pagaba a este; que los turnos dependían de los compañeros y de su necesidad personal; y que estos turnos a veces en la mañana, a veces en la tarde y ocasionalmente los fines de semana.

En tal sentido, frente a la testigo Patricia Vallejo Suárez obran diversos correos electrónicos que remitió a Diego Mauricio Cubillos Apolinar informando de los turnos (fls. 258 a 273 del archivo 07). De esta manera, encontramos que los testigos fueron enfáticos en establecer que el

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

demandante podía establecer sus propios turnos, que gozaba de autonomía e independencia, aspecto del que también dio cuenta el representante legal al rendir interrogatorio de parte.

Sin embargo, tales manifestaciones a juicio de la Sala no resultan lo suficientemente certeras para establecer que se estaba frente a un contrato diferente a uno de estirpe laboral, puesto que además que los testigos en estudios dieron cuenta que no necesariamente el personal debía ser contratado mediante contrato de prestación de servicios, que al demandante se le pagaba por hora indistintamente de la cantidad de pacientes que acudiera, que una vez se escogía turno por parte de los médicos, estos estaban en la obligación de cumplirlo y, que dichos médicos prestaban sus servicios con los implementos y en las instalaciones dispuestas por la clínica, del soporte documental también es dable desprender elementos atinentes a subordinación.

En efecto, nótese como desde el mismo contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el actor y Green Investment S.A.S., y que fuere cedido a la demandada, se avizoran elementos de los que se puede colegir subordinación, pues en este se establece que el demandante debía prestar el servicio de forma eficiencia y oportuna, cumpliendo con las condiciones de tiempo y lugar acordadas y con los estándares de calidad, oportunidad, protocolos y procedimientos establecidos en la clínica; asistir a las reuniones previo acuerdo entre las partes a las reuniones en la que se le requiera; presentar informes periódicos sobre la prestación de servicios y demás que solicite la clínica; realizar todas las actividades requeridas para el adecuado cumplimiento del objeto del contrato; entregar documentos, reportes e informes en las oportunidades y plazos que acordados; y atender cualquier requerimiento que le haga la empresa (fls. 56 a 59 del archivo 01).

En igual sentido, a folios 89 a 96 del archivo 01 se allegó la estructura organizacional de la empresa, en la que se puede verificar que el demandante prestaba sus servicios en el Área de Dirección Científica se encuentra Pediatría, especialidad que desarrollaba el demandante.

Del mismo modo, al proceso se allegaron diversos correos electrónicos en donde se verifica que el demandante era citado a reuniones, se hacía alusión a planes de choque, se notificaban quejas –en tiempos de espera-, se señalaba la necesidad de cumplir las guías de enfermedades frecuentes, se remitían memorandos y comunicados, se hacían requerimientos grupales frente a llegadas tarde, imposición de registro de huella, capacitaciones, política de uso de aparatos electrónicos, porte de carnet y de la forma cómo se debía tratar al paciente, forma de efectuar órdenes médicas, se hacía alusión a evaluaciones individuales de adherencia a guías de manejo, instrucciones de manejo de paciente covid-19, evaluaciones de desempeño y las correspondientes lista de turnos (fls. 97 a 160, 292 a 325 del archivo 01 y archivo 05).

Es así como para esta Sala cobra mayor sentido lo señalado por los testigos Mark Linares Buitrago y Carlos Velázquez, quienes señalaron en su calidad de médicos pediatras al rendir testimonio que, desde que eran contratados tenían la imposición de un horarios que para el caso del actor era de lunes a viernes de 1:00 P.M. a 7:00 P.M.; que debían realizar la entrega personal de turnos; que era la Directora Científica la que establecía las secuencias de los turnos para lo cual se iban generando la listas; que el demandante cuando fue coordinador sólo transcribió la información de los turnos que cada quien sabía a un Excel, para que todas las personas que laboraban en la clínica supieran quién iba a llegar en la mañana, en la tarde y, en la noche; que el actor no podía variar tal lista; que la manera que se controlaba el horario era con la llegada del compañero que venía a recibir turno, si este no llega, seguían y también había una serie de memorandos y correos donde les pedían que el cumplimiento del horario y de hacer la entrega tanto presencial como del sistema del turno; que la clínicas los suministraba todos los elementos para la atención del paciente, tales como, fonendoscopios pediátricos, equipos de órganos pediátricos, taxímetros, pesabebés, consultorio computador, batas, elementos de oficina, entre otras; que en el evento que una persona no pudiera asistir debían comunicarse con la Dirección Científica para documentar la información personal o familiar y esta informaba cuál era el paso a seguir; que no se podía simplemente no ir, había que informarlo y evaluar cuál iba hacer la solución para hacer la cobertura de esa área para que no pudiera estar

desprotegida; que lo que sugería la clínica con respecto al remplazo era que fuera uno de los pediatras del staff, puesto que no se podía alguien externo; que el demandante recibía órdenes del Director Científico y que estas eran con relación al cumplimiento de horario, entrega de turnos, asistir a reuniones de junta médica, devoluciones de pacientes, glosas y quejas; que las reuniones eran obligatorias; que las ordenes las impartieron Diana Barreiro, Diego Cubillos y Atilio Moreno; que el demandante debía cumplir con procedimientos, protocolos, y guías internas; que algunas de estas guía eran desarrolladas por la misma clínica; que el médico coordinador era elegido por la Dirección Científica; que nunca eligió coordinador o vocero; que habían informes en los que se debía poner en conocimiento cómo era el comportamiento del piso de pediatría en el área de hospitalización, y en ese sentido se tenía que llevar el giro cama, el porcentaje de ocupación, y de satisfacción; que en las reuniones pedían explicaciones de algunos pacientes en específico; que si los médicos contratistas no seguían las guías, esto perjudicaba los índices de calidad de la clínica; y que sólo en los picos se contrataba personal que no era permanente.

Así las cosas, la Sala no encuentra elementos de juicio contundentes para determinar que se estaba frente a un servicio autónomo e independiente, máxime que la prestación de un servicio simultaneo por parte del demandante a otra empresa no implica necesariamente que no se estuviera frente a un contrato de trabajo, pues conforme al artículo 26 del C.S.T. es permitida la coexistencia de contratos. Asimismo, no se verifica que se estuviera frente a una mera coordinación, por el contrario y como quedó visto se desplegaron actos de subordinación, por demás que al estarse frente a la prestación de un servicio de salud y especialmente de urgencias pediátricas, que es un servicio 24/7 lo razonable en virtud de la importancia que reviste tal servicio y el compromiso que se tiene frente a derechos fundamentales de los pacientes, es precisamente acudir a servicios con un estricto cumplimiento de horario de trabajo, supervisión, control y subordinación.

Finalmente, y en cuanto a la relación que depreca la demandada frente a Green Investment S.A.S. al no haber sido tal situación objeto de controversia ni objeto de pretensión, la Sala se encuentra vedada para

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

efectuar un pronunciamiento al respecto. En consecuencia, se confirmará la declaratoria del contrato de trabajo.

Reajuste Indemnización por Despido Injusto.

Cuando se está frente a un salario variable la indemnización por despido sin justa causa se liquida con el promedio de los salarios devengados por el trabajador en lo transcurrido del último año de servicios (CSJ SL13518-2017 y CSJ SL4743-2018).

Ahora bien, el A Quo impuso como último salario la suma de \$8'158.689; valor que no es coincidente con el promedio de lo percibido por el demandante en el último año de sus servicios, pues conforme a los comprobantes de egreso visibles a folios 367 a 373 del archivo 07, alcanzó un promedio de \$8'135.459,91, puesto que recibió las siguientes sumas:

Mes	Salario Comprobante	Salario
ene-20	15 días- \$5.708.829,00 15 días- \$8.835.092,00	\$ 7.271.960,50
feb-20	15 días- \$8.835.092,00 15 días- \$7.615.645,00	\$ 8.225.368,50
mar-20	15 días- \$7.615.645,00 15 días- \$8.179.767,00	\$ 7.897.706,00
abr-20	15 días- \$8.179.767,00 15 días- \$8.884.919,00	\$ 8.532.343,00
may-20	15 días- \$8.884.919,00 15 días- \$8.340.944,57	\$ 8.612.931,79
jun-20 (20 días)	20 días- \$8.340.944,57	\$ 5.560.629,71
Promedio		\$ 8'135.459,91

Al punto, ténganse en cuenta que en los comprobantes de egreso aludidos se hace referencia a que cada uno de ellos contabiliza 15 días del mes que pasó y 15 días del mes que se está por pagar. Igualmente que, el último comprobante si bien contiene la cifra de \$9'731.102 contiene el pago de 15 días de mayo y 20 días de junio, por lo que, no se pagó sobre un promedio de 30 días sino de 35, siendo su equivalente a 30 días la suma de \$8'340.944,57.

Así las cosas, sería dable reajustar la indemnización por despido sin justa causa, sino fuera porque dicho salario es menor que el dispuesto por el A Quo, y tal circunstancia iría en contra de quien presentó el recurso de apelación en tal sentido, esto es, la parte actora, por lo que, en virtud del

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

principio de la *no reformatio in pejus*, se confirmará la condena por concepto de la indemnización en estudio.

Fecha de Contabilización de la Indemnización Moratoria.

Sobre el tópico, CSJ Rad. 36577 del 06 de mayo de 2010, CSJ Rad. 38.177 del 03 de mayo de 2011, y CSJ Rad. 46.385 del 25 de julio de 2012, reiteradas en la CSJ SL2805-2020 y CSL SL2307-2021, ha establecido que la intención del legislador con el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, concretamente para aquellos trabajadores que percibiesen una asignación mensual superior al salario mínimo, siempre y cuando interpusieran la demanda en los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues de lo contrario, el incumplimiento debería resarcirse por medio de intereses moratorios.

Así las cosas, y como quiera que el salario devengado por el demandante estaba por encima del mínimo legal y demandarse dentro de los dos años siguientes a la terminación del contrato de trabajo, la sanción moratoria correspondía a un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24, y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Al punto, ciertamente le asiste razón al demandante en cuanto a que su demanda se impetró el 17 de junio de 2022 a las 14:56 horas, según documental obrante en el archivo 02, donde consta que la demanda en línea se presentó ante reparto en la calenda citada, por lo que, es dable la condena deprecada; recuérdese que en virtud de la utilización de los medios electrónicos e informáticos es posible constatar exactamente la fecha de presentación del escrito de demanda, por lo que ante tal situación resultaba razonable acudir a este para verificar si había sido interpuesta dentro del término de dos años para establecer la forma en qué sería reconocida la sanción moratoria.

Igualmente y, como quiera que se demostró que el último salario percibido por los 20 días de junio de 2020, fue la suma de \$5'560.629,71,

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

se tiene que el salario diario del demandante correspondía a \$278.031,49, por lo que, se **MODIFICARÁ el cuarto** de la sentencia en tal sentido de establecer que por concepto de indemnización moratoria se deberá pagar a partir del 21 de junio de 2020, la suma diaria de \$278.031,49 hasta el mes 24 y, a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Prescripción Sanción por no Consignación de las Cesantías.

Al punto, se hace menester recordar que los términos prescriptivos de las cesantías y de la sanción por su no consignación no transitan por igual camino, en tanto su exigibilidad surgen en épocas diferentes, toda vez que el primero, se hace exigible al momento de la finalización del nexo laboral (CSJ Rad. 34393 del 24 de agosto de 2010,), mientras que el segundo, nace en los términos del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para depositar en cada anualidad dicha prestación social, por tanto, se contabiliza desde el 15 de febrero del año siguiente al que corresponda las cesantías causadas y que se dejaron de consignar, por ende, su exigibilidad emerge desde tal día (CSJ Rad. 35.630 del 01 de febrero de 2011, reiterada en la CSJ SL2512-2020 y CSJ SL912-2023).

De esta manera, es claro que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, puesto que frente a la sanción por no consignación de las cesantías, sólo se logró interrumpir el fenómeno prescriptivo con la reclamación presentada el 15 de junio de 2022 (fls. 49 a 52 del archivo 01), de modo que, se extinguieron aquellas que se causaron con anterioridad al 15 de junio de 2019 hacia atrás, tal y como lo dispuso el A Quo.

No siendo otro el motivo de inconformidad frente a tal sanción, la condena impuesta se confirmará.

Estado de Aportes a Seguridad Social y Parafiscales.

Finalmente, en cuanto al estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad, ciertamente el párrafo 1° del artículo

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

29 de la Ley 789 de 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del C.S.T., el empleador deberá informar por escrito al trabajador dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, el estado de dichos pagos sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen; no obstante, la parte actora no solicitó qué condena quería se impusiera ante el incumplimiento de tal obligación, por manera que esta Sala está vedada para imponerla, pues únicamente informó en los hechos que no fue informado del estado de sus cotizaciones a seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses anteriores a la terminación de su contrato de trabajo; al punto, recuérdese que carece de las facultades ultra y extra petita, ya que, estas están reservadas para el juez de única y de primera instancia (CSJ SL440-2021).

IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

R E S U E L V E:

PRIMERO. – **MODIFICAR el numeral cuarto** de la sentencia en tal sentido de establecer que por concepto de **indemnización moratoria** se deberá pagar a partir del 21 de junio de 2020, la suma diaria de \$278.031,49 hasta el mes 24 y, a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO. –. **CONFIRMAR en lo demás** la sentencia.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05-023-2022-00255 -01.

Demandante: **JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.**

Demandado: **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**

TERCERO. -. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

Diego Roberto Montoya
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Carlos Alberto Cortés Corredor
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

AUTO

Se señala a cargo de la demandada como agencias en derecho la suma de \$800.000.



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA