



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL3027-2024

Radicación n.º 99609

Acta 30

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS EDUARDO MARTÍNEZ LLERENA**, contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso que le sigue a **BIENESTAR IPS S.A.S.**

Téngase como apoderada de la parte demandada, a la abogada Mariana Ramos García, identificada con CC 1.140.881.183 y con TP 309.959, de conformidad con el poder que obra en el cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Accionó Luis Eduardo Martínez Llerena contra la pasiva, para que se declarara la ineficacia de la cláusula décima del contrato de trabajo inferior a un año suscrito el 8

de mayo de 2017, referente al periodo de prueba. En consecuencia, pidió la indemnización por la terminación de ese vínculo laboral, las cesantías y sus intereses, las primas de servicios, las vacaciones proporcionales y la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

Solicitó, además, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 9 de marzo y el 19 de abril de 2017, y como consecuencia de ello, que la enjuiciada fuera condenada a pagarle la indemnización por despido injusto, así como las mismas acreencias que pidió respecto del contrato referido atrás.

En sustento de sus peticiones manifestó que el 10 de febrero de 2017, la señora Karen Gastelbondo en su calidad de asistente de gerencia de la IPS accionada, le informó vía correo electrónico que sería contratado como especialista neumólogo con una intensidad horaria de 155 horas; que el 28 de febrero del mismo año recibió un nuevo correo de la accionada, esta vez por parte de Luis Alexánder Moscoso, quien le informó que la jornada de marzo se escalonaría en una semana en Cartagena y otra entre Santa Marta y Valledupar, cada 15 días, con una intensidad de 140 horas en total para ese mes, con una remuneración por hora de \$90.000, de lo cual solo le cancelaron \$80.000.

Explicó que el 9 de marzo de 2017, la accionada aceptó mediante correo electrónico las condiciones que exigió, *«estructurándose así el precitado vínculo contractual»*, y que el día 23 siguiente, le informó que en abril laboraría un total de

120 horas distribuidas así: 60 en Cartagena, 40 en Santa Marta, y 20 en Valledupar.

Señaló que entre esas fechas prestó personalmente el servicio para la demandada, quien hizo las reservas de alojamiento y pago de los gastos de transporte en su favor, para la cabal ejecución de la labor para la que fue contratado de forma habitual.

Aseveró que el 19 de abril de 2017, vía *e-mail* dio por terminado el contrato, por tres razones: (i) por el pago tardío de su remuneración; (ii) por sufrir un accidente durante el traslado de Cartagena a Valledupar, *«que lo expuso a un riesgo considerable de concretar en un daño a su integridad física»*; y (iii) porque la enjuiciada no cumplía las normas de bioseguridad para reducir el riesgo de las infecciones asociadas a la atención de pacientes, sobre todo en materia de tuberculosis y patologías infectocontagiosas en general.

Dijo que, seis días después, la señora Dayana Barraza, jefe de Recursos Humanos de la IPS, le informó mediante correo electrónico que su vinculación mutaría a un contrato a término fijo de cuatro meses renovables, y que al día siguiente le comunicó que los viáticos serían consignados dentro de su nómina, los cuales ascenderían a \$2.000.000 mensuales; que aceptó el ofrecimiento, y así se lo hizo saber a dicha funcionaria mediante correo del 27 del mismo mes *«configurándose la oferta y aceptación de que trata la teoría del contrato»*.

Indicó que el acuerdo se firmó con las siguientes particularidades: i) el salario pactado fue de \$6.844.200; ii) el oficio a desempeñar era el de neumólogo; iii) la duración sería de 4 meses, con fecha de inicio el 8 de mayo, y de terminación el 7 de septiembre de 2017; iv) la ciudad de contratación lo sería Barranquilla, pero el desempeño de las labores se daría en Santa Marta, Valledupar y Cartagena, con un período de prueba de 18 días, según la cláusula décima; v) el número total de horas pactadas en el mes de mayo correspondía a 120, distribuidas así: 60 en Cartagena, 40 en Santa Marta y 20 en Valledupar, debiendo supeditarse su labor a las directrices de modo, tiempo y lugar de su contratante.

Arguyó que algunas de las órdenes dadas iban *«en contravía de algunas regulaciones en punto de la atención de los pacientes, entre otras, que la misma debía durar como mínimo de 20 minutos y no de 15 como se le exigía»*, situación que le hizo saber a sus superiores, ante lo cual, el 24 de mayo de 2017, Luis Alexánder Moscoso le remitió un correo electrónico en el que le manifestó su intención de dar por terminado el contrato con ocasión a las objeciones que presentó, lo que se materializó a través de comunicación de esa misma fecha, suscrita por Rodrigo Angarita Collazos, gerente administrativo de la IPS, con fundamento en la cláusula décima del contrato, que consagró el período de prueba; que el 22 de junio de 2017 manifestó su inconformidad frente al despido, mediante misiva dirigida al representante legal de la IPS, Edgardo Zambrano Brochero.

Informó que el 1º de abril de 2017 prestó sus servicios en la Isla de San Andrés de 9:00 a.m. a 9:00 p.m.; que para tal fin dispuso de tres días, dos de transportes y el de trabajo efectivo prestado, los que tenían que ser pagados o, en su defecto, debía otorgársele uno de descanso remunerado; que con tal ocasión se causaron viáticos por valor de \$944.444, también adeudados.

Aseguró que la accionada tiene como objeto social «*la atención a la salud humana*», y que la labor para la cual fue contratado se comprende dentro del giro ordinario de las actividades que aquella ejecuta como institución prestadora de salud, a través de sus trabajadores de planta.

Agregó que la IPS tenía un contrato de exclusividad con la Nueva EPS en el área de neumología; que las agendas elaboradas por los representantes de la demandada hacían necesaria su total disponibilidad para la ejecución de su labor; que durante el tiempo en que prestó el servicio no ejerció su labor profesional a favor de institución prestadora de salud diferente de su empleadora, y que lo vincularon por sus cualidades médicas; que para la ejecución de su labor se sirvió de las instalaciones y herramientas de diagnóstico que le proveyó la pasiva; que estaba afiliado en pensiones a Colpensiones y en salud a la EPS Sanitas.

Por último, sostuvo que la pasiva no realizó las cotizaciones a la seguridad social; que en varias oportunidades laboró en jornadas que excedían las 8 y 10 horas diarias, pero nunca le canceló los recargos, ni se le entregó liquidación final debidamente discriminada.

Bienestar IPS S.A.S. se resistió a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (4 meses) suscrito el 8 de mayo de 2017, así como el salario pactado en este, la labor a desarrollar, y las ciudades base de ejecución del trabajo. Aclaró que el periodo de prueba pactado en este contrato lo fue por 24 días, y la jornada fue regulada en la cláusula octava. También aceptó lo relativo al objeto social de la clínica, y la forma de comunicación por medio de correos electrónicos. Dijo que los demás enunciados fácticos no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, alegó que el contrato de trabajo a término fijo finalizó durante el periodo de prueba, esto es, el 24 de mayo de 2017, y que la cláusula que lo estableció fue válida, toda vez que la relación que losató con anterioridad se desarrolló por medio de uno de prestación de servicios de carácter civil, por lo que nada le adeudaba. Recalcó que el demandante era consciente de ello, al punto de que presentaba cuentas de cobro para la cancelación de sus servicios, tenía autonomía e independencia desde el punto de vista técnico, y de hecho, la labor culminó por decisión suya.

Sobre esa vinculación civil, precisó que aunque el actor había firmado una ficha de negociación el 1º de febrero de 2017 en la que se vinculaba como prestador de servicios, en realidad sus labores iniciaron en marzo de esa anualidad, con una disponibilidad de 200 horas mensuales, a un monto de \$80.000 cada una de ellas, distribuidas en las ciudades de Bogotá, Cartagena, Santa Marta, Valledupar y Riohacha,

y que con ocasión de su trabajo en San Andrés, se le canceló la suma de \$850.000.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, carencia de acción, buena fe, pago y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla a través de sentencia del 6 de febrero de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante fallo del 9 de marzo de 2023, confirmó el del *a quo*.

Advirtió que la controversia se limitaba a establecer si entre las partes existió una relación laboral desde el 9 de marzo hasta el 19 de abril de 2017, con miras a definir si había lugar a declarar la ineficacia de la cláusula relativa al periodo de prueba, inserta en el contrato de trabajo a término fijo celebrado el 8 de mayo de la misma anualidad.

Examinó las siguientes pruebas: i) reporte de actividades; ii) afiliación al SSSI; iii) contrato de trabajo a término fijo inferior a un año; iv) carta del 24 de mayo de 2017; v) derecho de petición elevado por el actor a la pasiva; v) correos electrónicos de distintas fechas; vi) cuentas de

cobro; vi) programación de agenda; vii) fichas de negociación; viii) carta de terminación del contrato; ix) liquidación de prestaciones sociales; x) testimonios de Karen Gastelbondo Gutiérrez y Dayana Barraza Miranda; e xi) interrogatorios de las partes.

De los testimonios derivó que la actividad desempeñada por el actor como médico neumólogo no fue subordinada, en la medida en que las agendas de atención se programaban de común acuerdo con aquel, y no recibía órdenes precisas por el personal de la clínica, o no quedó probado.

Asimismo, advirtió que la labor del demandante no era continua, pues consistió en turnos para cubrir la necesidad del servicio de neumología en diferentes ciudades. Observó que la pasiva tenía su propia dotación, instrumentos y equipamiento para la prestación de los servicios, y que contaba con un coordinador médico, cuya función no era de supervisión sino de acompañamiento para todos los temas científicos.

Razonó que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista no significaba necesariamente la configuración del elemento de subordinación, más aún cuando en el plenario no quedó demostrado que el actor tuviera que rendir informes a un jefe o superior que le impusiera la forma en que debía prestar los servicios.

Añadió que el hecho de que el accionante prestara sus servicios en las instalaciones propias de la demandada, con

los equipos y demás elementos proporcionados por esta, tampoco le daba la razón al apelante, pues se trataba de una entidad prestadora del servicio público de salud, y era entendible que fuera ella quien proporcionara tales elementos (CSJ SL, 4 mayo 2001, rad. 15678).

Recalcó que el actor tenía pleno conocimiento del tipo de contrato que desarrollaba con la enjuiciada, y que este terminó por su propia voluntad al no estar de acuerdo con las circunstancias de su ejecución, lo que halló acreditado con los correos allegados al plenario y lo dicho en el interrogatorio de parte de aquel, aunado a que en todo momento negó la relación, en tanto insistió que los ató una de carácter civil, tal como lo reiteró en su declaración, sin que se hubiera provocado confesión en otro sentido.

Destacó que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses, el cual inició el 8 de mayo de 2017 y terminó el 24 del mismo mes y año, finiquito que consideró legal conforme a los artículos 76 a 78 y 80 del CST, en concordancia con la sentencia CC C028-2019, pues se pactó un período de prueba por 24 días, y la ruptura se produjo en ese interregno, sin avizorarse un arbitrariedad, ya que como la vinculación previa obedeció a un contrato de prestación de servicios y no a uno de estirpe laboral, la cláusula décima que contenía la regulación de dicho periodo resultaba válida y eficaz.

Consideró que la extinción del vínculo obedeció a motivos fundados, habida consideración de que no se mejoró el servicio contratado, evitando las quejas de usuarios y las

afectaciones que estas conllevaban a las arcas de la IPS, que eran el fin último y la razón de su contratación; que el trabajador, además, incumplió con la agenda programada y presentó una serie de inconformidades frente a las condiciones laborales pactadas, pretendiendo ajustar las mismas a la manera en que se desarrollaba con anterioridad la prestación del servicio bajo el contrato civil.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones del libelo introductorio.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado por la demandada.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa a la sentencia fustigada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida los artículos 1, 13, 14, 21, 24, 249, 259, 306 y 189 del CST, y 99 de Ley 50 de 1990.

Le enrostra al Tribunal los siguientes yerros fácticos:

7.1. No dar por demostrado, estándolo, que antes de celebrarse contrato laboral a término fijo el ACTOR prestó el mismo servicio de neumólogo, en condiciones de tiempo, modo y lugar dispuestos por el contratante.

7.2. No dar por demostrado, estándolo, que el ACTOR había demostrado la suficiente pericia y experticia como neumólogo en dos vinculaciones al punto (sic) incitarlo a seguir prestando sus servicios pese a haberse optado por terminarle el contrato laboral.

7.3. No dar por demostrado, estándolo, que el ACTOR siempre ejerció su servicio de forma subordinada.

7.4. No dar por demostrado, estándolo que LUIS MARTINEZ (sic) fue contratado para una labor que se comprende dentro del giro ordinario de las actividades que como institución prestadora de salud la DEMANDADA ejecuta a través de sus trabajadores de planta (indicio de test de laborabilidad).

7.5. No dar por demostrado, estándolo que LUIS MARTINEZ (sic) ejecutó la labor por la que fue contratado siempre apegado a la agenda de pacientes que le suministraba su contratante, haciendo necesaria su disponibilidad total (indicio de test de laborabilidad).

7.6. No dar por demostrado, estándolo que fueron las calidades y cualidades profesionales de LUIS MARTINEZ (sic) el motivo de las contrataciones de sus servicios (indicio de test de laborabilidad).

7.7. No dar por demostrado, estándolo que LUIS MARTINEZ (sic) ejecutaba su laboral (sic) con las locaciones, mesas, sillas computadores, personal de apoyo, herramientas de diagnóstico que proveía la contratante (indicio de test de laborabilidad).

7.8. No dar por demostrado, estándolo, que LUIS MARTINEZ (sic) LLERENA, ejecutó actividad humana material e intelectualmente, de forma permanente, como persona natural en servicio de BIENESTAR IPS, en todo momento a favor del mismo en calidad de médico especialista en neumología para atención de los pacientes que esta designara, ciñéndose a sus directrices y obteniendo contraprestaciones económicas por aquella prestación personal de sus servicios.

Dice que los mencionados errores se cometieron por la apreciación errónea de la confesión del representante legal de la pasiva, las declaraciones de los testigos Karen Castelbondo y Dayana Barraza, y los correos electrónicos, en especial los del 25 de abril y 24 de mayo de 2017.

Para demostrarlo, aduce que las reglas de la experiencia

y la lógica indican que si él hubiera sido negligente, la enjuiciada no le habría propuesto una nueva contratación, razón por la cual se debe entender que la cláusula del período de prueba en el *sub examine* fue utilizada como un argumento fraudulento para no persistir en un vínculo laboral, pues en realidad, ya se habían verificado sus circunstancias objetivas de cualidades.

Explica que lo que se extrae de la declaración del representante legal de la accionada es lo siguiente: i) sí se hacían contrataciones de índole laboral a médicos especialistas; ii) fueron sus cualidades las que motivaron ambas vinculaciones; iii) le suministraban locación, viáticos, personal de apoyo, medio de cómputo y demás medios de prestación para el servicio; iv) las dos contrataciones tenían el mismo objeto contractual y generaban unos emolumentos que entraban a las arcas de la clínica; v) esta prestaba los servicios médicos en todo el país.

Esgrime que la testigo Karen Gastelbondo reconoció que era el contacto directo para la contratación y forma de ejecución del vínculo inicial, con lo cual convalidó los correos electrónicos arrimados al plenario, y evidenció que la empresa proveía los medios de producción para el servicio, cuyo objeto siempre fue el mismo, y le generaba ingresos que entraban al patrimonio de la pasiva.

Recalca que la testigo Dayana Barranza aceptó que fungía como jefe de Recursos Humanos en ambas contrataciones, que también dijo que le suministraban los medios de producción al actor, y que nunca le habían

llamado la atención por la forma en la que ejerció su actividad en favor de la pasiva.

Por lo anterior, entiende que dichas pruebas evidencian la existencia de la prestación personal del servicio, así como la remuneración y subordinación jurídica, configurándose los elementos del contrato de trabajo.

Insiste en que la verdadera intención de la demandada era conculcar sus derechos laborales, al ofrecerle una vinculación menos garantista que la regida por la ley laboral, en una actitud que denotó mala fe, no solo por alegarse una causal carente de fundamento fáctico y jurídico, sino también, por proponerle una nueva vinculación con el mismo objeto, pero menos favorable.

VII. RÉPLICA

Asegura que el contrato que los unió del 9 de marzo al 19 de abril de 2017 fue de carácter civil por prestación de servicios, puesto que no se configuraron los elementos propios de uno laboral, como lo evidencian las pruebas practicadas, sino que se desarrolló conforme a la disponibilidad y bajo las propias condiciones del demandante, las cuales fueron acordadas a través de correos electrónicos y fichas de negociación que obran en el expediente.

Recuerda que en esta clase de convenios el proveedor de servicios puede dar instrucciones, coordinar el servicio, fijar horarios, solicitar informes, e incluso supervisar o vigilar el cumplimiento de obligaciones, sin que por ello se

desnaturalice su carácter independiente, según lo asentó esta Corte en providencias CSJ SL2885-2019, SL, 24 en. 2012, rad. 40121 y SL3126-2021. Además, asegura que los contratistas pueden utilizar los elementos de su propiedad e instalaciones.

Puntualiza que lo anterior es más evidente en el sector de la salud, debido a que, tanto los profesionales como las entidades prestadoras de servicios están obligadas a cumplir la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y regulan, razón por la cual las clínicas deben satisfacer los requisitos de habilitación y permanencia para servicios de alta complejidad que requieren de equipos especializados, los que, por obvias razones, no poseen los médicos especialistas, sin que por ello necesariamente exista subordinación.

Insiste en que la única vinculación laboral que hubo fue el contrato a término fijo inferior a un año por cuatro meses, celebrado el 8 de mayo de 2017, modalidad que exigió el propio actor, y que obligó a la empresa a darlo por terminado en el periodo de prueba, precisamente por la incapacidad del trabajador de cumplir con su propia agenda, dada la costumbre de independencia en el manejo del tiempo que previamente había experimentado en el contrato civil, lo que remarca que la empresa siempre actuó de buena fe, y no adeuda ningún emolumento por la relación laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Pese a que el embate se dirige por la senda fáctica, debe decirse que es un hecho indiscutido en el proceso que las

partes estuvieron unidas formalmente a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual se ejecutó entre el 8 y 24 de mayo de 2017. Tampoco hubo controversia alguna en cuanto a que entre el 9 de marzo y el 19 de abril de ese mismo año, el actor le prestó personalmente sus servicios a la pasiva como médico neumólogo.

Lo que le corresponde definir a la Sala en el presente asunto es si erró el colegiado al concluir que en ese interregno comprendido entre el 9 de marzo y el 19 de abril de 2017, el vínculo fue de carácter civil y no laboral, con miras a determinar si es eficaz o no la cláusula en la que se pactó el período de prueba en el segundo contrato.

Pues bien, habida cuenta de que no se discutió en el juicio que el accionante prestó sus servicios a Bienestar IPS S.A.S. en el lapso indicado en el párrafo anterior, entonces era a esta a quien le correspondía desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, tal como acertadamente lo sostuvo el *ad quem*, para lo cual debía aportar los medios de convencimiento que considerara suficientes e idóneos en orden a acreditar que el vínculo se dio de manera autónoma e independiente, en desarrollo de un régimen negocial diferente al laboral.

La subordinación, como concepto jurídico propio de las relaciones de trabajo dependiente, constituye el elemento que diferencia a estas de las civiles o mercantiles, muy apropiadas de la autonomía o la libertad del empresario que realiza sus actividades con absoluta discrecionalidad en

cuanto a la cantidad, calidad y condiciones en que las ejecuta. Contrario a ello, aquella impone un sacrificio de esa independencia por parte del trabajador, a cambio de una remuneración.

La aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 de la CP, implica garantizar los derechos del trabajador sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades, como en aquellos casos en los que en apariencia se ha celebrado un contrato de prestación de servicios, pero en la realidad lo que se verifica es uno marcado por la subordinación jurídica.

Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo.

En tales eventos, y como se dijo, a quien se beneficia de esa labor le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial. Así lo ha comprendido la Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia, vertida, entre otras, en las sentencias CSJ SL4816-2015, SL6621-2017, SL2885-2019, SL981-2019, SL3616-2020 y SL225-2020.

Ahora bien, se impone recordar que el tema en cuestión –nuevas formas de organización del trabajo y la subsistencia del contrato laboral–, ha sido abordado por esta Corporación confiriendo relevancia al haz de indicios (Recomendación 198 de la OIT), de cara a establecer la existencia o no de dicho nexo. Así, en la sentencia CSJ SL1439-2021, adoctrinó la Corte:

[...]

1.2. Los «indicios» de determinación de la relación de trabajo subordinada. Una mención especial al criterio de la integración en la organización de la empresa (Recomendación n.º 198 de la OIT).

En aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia algunos de estos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada. Si, como atrás se afirmó, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que se ejerza esta facultad.

La Sala Laboral ha identificado algunos *indicios* relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales 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)¹.

En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo *para* un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de

¹ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña 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.

conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce *«en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo»*, premisa de la que se deriva suficientemente *«el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»*².

A la luz de las consideraciones expuestas en precedencia, desde ya advierte la Sala que le asiste razón a la censura en la errada valoración que el Tribunal hizo del interrogatorio de parte de la pasiva, pues de su declaración se extrae que esa vinculación inicial, formalmente pactada al amparo de una regulación civil, en la realidad estuvo permeada por varios de estos criterios indicadores de existencia del contrato de trabajo.

En efecto, el representante legal de la IPS accionada admitió que le proveía de viáticos al actor, así como de locación y herramientas de trabajo para sus funciones, lo que, con arreglo a la Recomendación n.º 198 de la OIT y la jurisprudencia citada, constituye un serio indicio de subordinación.

Asimismo, los diferentes correos electrónicos adosados al plenario, singularizados por el recurrente, revelan un alto grado de injerencia de la empresa en la organización del trabajo, que se materializó en la programación unilateral de turnos por parte de aquella, sin que para ello fuera relevante la voluntad o la agenda del prestador del servicio, como pasa a detallarse:

² VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, César Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

i) Correo electrónico del 10 de febrero de 2017. Fue enviado por Karen Margarita Gastelbondo Gutiérrez, asistente de gerencia, a contactos internos de la IPS, incluido el director médico (f.º 20 cuaderno digital 3). Allí comunicó los turnos asignados al demandante para febrero de 2017, con la advertencia de que *«a partir del mes de marzo inicia el cumplimiento del numero (sic) de horas de acuerdo a horario adjunto generado hasta junio, agradezco mandar a crear las respectivas agendas»*.

ii) Correo electrónico del 14 de febrero de 2017. Remitido por la misma funcionaria a contactos internos de la IPS, incluido el director médico y el demandante (f.º 22 cuaderno digital 3). Informó que *«El especialista que ingresaba con nosotros Dr. Martinez (sic) Neumologo (sic) se le presentaron inconvenientes y no podrá vincularse a la compañía, les agradezco mandar a cancelar las agendas y seguir con los prestadores que traían hasta nueva orden»*.

iii) Correo electrónico del 28 de febrero de 2017. Enviado por Luis Alexánder Moscoso, en representación de la IPS, a contactos internos, incluido el director médico y el actor (f.º 41 cuaderno digital 3). Allí consta el siguiente mensaje:

- [...] Buen día.
- En relación a su comunicación.
- Nuestra entidad tiene claro las frecuencias y necesidades y por eso adelantó una propuesta de horas y ciudades.
- La ciudad base para nosotros es la ciudad de Cartagena, donde requerimos el mayor volumen de atenciones.
- Las demás ciudades con necesidades en santa marta (sic) y Valledupar sobre las cuales requiere un menor volumen.

- Nuestra propuesta es una semana cada 15 días (sic) en Cartagena y una semana cada quince días entre Santa marta (sic) y Valledupar.
- Sugiero inicialmente, incluyendo el trabajo de revisión de paciente con época y el manejo del programa que se puede hacer desde barranquilla.
- Barranquilla por ahora no es objeto del programa.
- El costo de hora estamos de acuerdo.
- Los horarios no hay problema y dependerán de las necesidades.
- El día de hoy envié necesidades de horas por ciudad, no lo tengo disponible en este momento, pero podemos estar por 140 horas.
- Sobre los gastos de desplazamiento con las horas propuesta sugiero un valor fijo, que propongo sea de subir 10 mil a la hora cubriendo todos los costos.
- No hay problemas con congresos y otros.
- Y podemos revisar y reevaluar con la periodicidad que establezcamos.
- Agradezco la atención y la conformación del interés para inicio en marzo.

iv) Correo electrónico del 2 de marzo de 2017. Con idéntico remitente y destinatarios del anterior, plasmó (f.º 44 cuaderno digital 3),

[...] Buen día.

Remito condiciones y método acordado con el Dr. MARTINEZ (sic), neumólogo que nos acompañará en la costa.

- Karen organizar agendas con el profesional y los directores - Karen y Yolani organizar contratos.
- Lisbeth me parece bien lo de ÉPOC, habla con el médico y las jefes de PEP, para organizar, reúnete con él y me cuentas cómo podemos organizar.
- Carolina y Karen, revisemos con los especialistas folletos, y otros como video de la patología coordinando con Lizbeth.

Dr. MARTINEZ (sic) gracias y pendiente.

v) Correo electrónico del 23 de marzo de 2017. Enviado por la mencionada asistente de gerencia a contactos internos de la IPS, incluido el director médico y el demandante (f.º 32 cuaderno digital 3). El mensaje fue el siguiente:

[...] Buenas tardes.

A partir del mes de abril iniciamos paquete (120 Horas mes X \$80.000 por hora) con el especialista en Neumología Dr. Luis Eduardo Martinez (sic) Llerena con CC. No 8.744.220. RM 234/93(120 horas mes distribuidas entre Cgena 60 hras, Smarta 40 hras y Valledupar 20 horas

LOGGINS

Valledupar 482999294 I LUIS EDUARDO MARTINEZ (sic) LLERENA 1 22516452

Santa Marta 449999487 1 LUIS EDUARDO MARTINEZ (sic) LLERENA 1 658420271

Cartagena 440999328 I LUIS EDUARDO MARTINEZ (sic) LLERENA 1187201611

Agradezco mandar a crear las agendas respectivas de acuerdo al horario adjunto generado hasta Junio Quedo atenta a cualquier inquietud.

A juicio de la Sala, estos medios de comunicación avizoran, al menos, cuatro de los mencionados indicios de laboralidad a los que se refiere la Recomendación n.º 198 de la OIT, acogidos por la Corte en su jurisprudencia: el primero tiene que ver con el hecho de que el trabajo *«se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona»*. Son más que elocuentes las órdenes que la empresa le daba al demandante, y el control estricto que ejercía en la prestación del servicio.

El segundo corresponde a que el trabajo *«es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador»*, lo que se denota con la sola asignación de turnos que procuraban, en lo sustancial, que la empresa no interrumpiera su funcionamiento, lo que resulta apenas lógico atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrecen a la ciudadanía.

El tercero consiste en que la prestación del servicio implicaba *«el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo»*, pues así lo reveló expresamente el representante legal de la pasiva al absolver el interrogatorio de parte, como ya se apuntó previamente.

Y el cuarto no es otro que *«la integración del trabajador en la organización de la empresa»*, en la medida en que ninguna de las evidencias sobre las que el fallador de la alzada apoyó su decisión, demuestra que el actor tuviera una clientela o una estructura propia, algo que además confesó el representante legal de la enjuiciada, quien admitió que los pacientes vistos por el médico no pagaban directamente consultas al profesional, sino que respondían a *«una población que atender bajo una agenda»* de la IPS. Luego, en rigor, su actividad se incorporó en la arquitectura ya diseñada por la organización, en la cual prevalecía la autoridad jerárquica del empresario.

Todo lo anterior conduce a concluir que el accionante no tenía una verdadera capacidad para organizar la actividad para la cual fue contratado, sino que estaba sujeto a las directrices organizativas fijadas por la empresa, y por lo tanto, carecía de autonomía para ello.

Las consideraciones expuestas en precedencia son suficientes para deducir el quiebre de la providencia impugnada.

Sin costas, debido al éxito del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Sala debe resolver ahora el recurso de apelación interpuesto por el demandante, el cual se centró en las siguientes materias: i) la existencia de un contrato laboral realidad comprendido entre el 9 de marzo y 19 de abril de 2017 y el correspondiente pago de prestaciones sociales; ii) la ineficacia de la cláusula que estipuló el periodo de prueba del contrato a término fijo, y en consecuencia, el pago de la indemnización por despido injusto, las prestaciones sociales y vacaciones conforme a su último salario devengado, y las sanciones moratorias de los preceptos 65 CST y 99 Ley 50 de 1990.

1. Contrato realidad, unidad contractual y extremos temporales

Aunque las razones expuestas al decidir el recurso extraordinario resultan suficientes para revocar el fallo absolutorio de primer grado, conviene agregar también que los testimonios de Karen Margarita Gastelbondo Gutiérrez y Dayana Natalie Barraza Miranda corroboran tal deducción.

En efecto, ambas testigos declararon en calidad de empleadas de la pasiva, encargadas de la contratación del personal. La primera dijo que era asistente de gerencia general en la compañía y se ocupaba de garantizar la prestación del servicio en las IPS, en todas las sedes, y de acuerdo con las necesidades que tuvieran los especialistas. En virtud de ello, hacía el acercamiento y organizaba las agendas. Corroboró que era la empresa quien proveía los

viáticos, locación y herramientas de trabajo, y todos los valores correspondientes a sus gastos; que los pacientes no eran particulares del médico sino atendidos para la IPS que, a su vez, le pagaba al especialista por su valoración; que aquella habilitó y garantizó el insumo de acuerdo con lo que necesitaba la especialidad, desde un bolígrafo hasta el computador, pasando por el consultorio para poder prestar el servicio, si era requerido. Respecto a los viáticos manifestó:

[...] La empresa tiene como política institucional ya unos valores establecidos. De acuerdo a los gastos, a los rubros que componen estos gastos, entonces se calcula de acuerdo a la cantidad de días, las cenas, los hospedajes, los transportes y demás y esto este valor se le notifica al médico; el médico nos elabora una cuenta de cobro previa al viaje para que esta sea consignada antes de su viaje con el Dr. Martínez, se nos presentó un caso en especial, y fue que como estuvimos muy al tiempo, fue de pronto desorganización de mi parte. Él no lo no recibió el primer viático antes de su viaje. Entonces a partir de ahí empezó como la primera discrepancia de él pues no se le había consignado antes que no había encontrado dónde parquear y cositas, así que fueron circunstancias que se dieron en especial con el médico.

La segunda declarante testificó en calidad de jefe de Recursos Humanos, y reafirmó que todos los implementos que sirvieron de insumo para la labor del demandante fueron suministrados por la accionada.

Ambas testigos manifestaron las razones por las que les constaban los hechos narrados, explicaron la ciencia de su dicho, y sus declaraciones merecen la credibilidad de la Sala por ser claras, serias y responsivas, amén de que percibieron directamente los hechos sobre los cuales depusieron y, fundamentalmente, porque se encuentran libres de toda sospecha de tener interés en favorecer al demandante con sus juradas.

A lo anterior cabe agregar que desde la propia contestación de la demanda ya quedaba claro que la suscripción de un contrato de carácter civil era una mera estratagema para desconocer la evidente relación laboral existente entre las partes. En efecto, al responder el hecho 2.3. de la demanda, la enjuiciada dijo: *«Lo que si (sic) fue cierto, de conformidad con la ficha de negociación, fue lo concerniente a la tarifa pactada de \$80.000 pesos por hora, con una disponibilidad de 200 mensuales [...]»*.

Lo que revela esa manifestación es que la disponibilidad del trabajador era permanente, pues, si debía estar disponible 200 horas en el mes, entonces su situación se asemejaba a la de cualquier trabajador vinculado mediante contrato laboral en el país, quien, para la época, estaba regulado por una jornada máxima legal de 48 horas semanales, que, en el mes, vendrían siendo 205 horas de trabajo.

En síntesis, por las consideraciones vertidas en casación, así como las que ahora se exponen, forzoso resulta colegir que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo entre el 9 de marzo y el 19 de abril de 2017.

Así planteado, el escenario elucida, en principio, la existencia de dos contratos: el primero, en el lapso que se acaba de mencionar, y el segundo del 8 al 24 de mayo de 2017.

Empero, esta Sala ha adocinado que en ocasiones no se puede considerar que existan contratos sucesivos en el

desarrollo de una relación laboral, cuando no hay diferencias sustanciales en su objeto, vale decir, cuando la esencia de lo pactado no varía, a pesar de las formas distintas que pretendan otorgársele a dicho negocio jurídico.

Así, aunque es perfectamente posible que se materialicen dos o más contratos distintos que se suceden, debe estar perfectamente definida de manera clara e inequívoca una causa valedera para el cambio de este, pues de lo contrario, el juez debe aplicar con rigor el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y hacer prevalecer la existencia de una relación jurídica sustancial, habida consideración de que la causa del contrato nunca mutó.

A la luz de estas consideraciones, a juicio de esta Sala, efectivamente, la relación de trabajo del demandante con la pasiva fue una sola, ininterrumpida y de duración indefinida, pues quedó demostrado que se usó indebidamente un esquema de vinculación civil, cuando en la realidad se ejecutaron las labores bajo la égida de una contratación de tipo laboral, y en tal sentido, la causa para el cambio en la vinculación jurídica que se hizo el 8 de mayo de 2017 mediante la suscripción del contrato a término fijo inferior a un año (f.º 54-60 cuaderno digital 3) no respondió a un genuino acuerdo entre las partes, sino a la imposición unilateral del empleador en abuso de su poder subordinante, al punto que solo se ofreció ese tipo de contratación cuando el trabajador decidió dar por terminado el primero.

En otras palabras, la única razón por la que la empresa decidió celebrar un contrato de trabajo a término fijo el 8 de

mayo de 2017 fue porque el demandante ya no estaba dispuesto a continuar con la modalidad civil formalmente utilizada. Así lo corrobora el testimonio de la jefe de recursos humanos, quien sobre el punto manifestó:

[...] Nosotros habíamos repartido los días, y el mes tiene 22 días hábiles. Habíamos repartido, de acuerdo a la disponibilidad de él, una cantidad de días en Valledupar, una cantidad de días en Cartagena hasta cumplir las 120 horas por las que él había sido contratado. Pero bueno, en abril solamente hicimos como 10 días, el resto de los días los canceló, y en mayo, se dio la situación de que él pidió por voluntad propia pasar a nómina y ya pasó a nómina, entonces reestructuramos todo lo que ya yo había hecho con él en el tema de horarios y volvimos a organizarlo de acuerdo al contrato por nómina. Pero en mayo creo que también nada más se hizo, como hasta mitad de mayo.

Ahora bien: podría pensarse que entre el 20 de abril y el 7 de mayo de 2017 el demandante dejó de prestar el servicio, lo que eventualmente impediría declarar la existencia de un solo contrato de trabajo. Sin embargo, basta ver la respuesta de la enjuiciada a la petición radicada por aquel, en la que ella expresó (f.º 74 cuaderno digital 1):

1º) Durante los meses de marzo, de abril **y los primeros 7 días del mes de mayo del 2017** usted pactó con la Organización un Contrato de Prestación de Servicios (sic).

2º) Usted pactó un Contrato de Trabajo (sic) de fecha 8 de mayo del año en curso, contrato éste a Término Fijo Inferior (sic) a un año por un lapso de cuatro meses que es de carácter nacional. Contrato éste que ya usted tiene en su poder y le fue remitido una copia por la Doctora DAYANA BARRAZA de la Ciudad de Barranquilla. Con fecha mayo 24 del 2017 usted se encontraba en periodo de prueba y fue retirado de la Empresa (sic).

3º) Le fue enviado a su correo la programación de la agenda de citas médicas en el momento en que ambas partes lo definieron.

Dejamos de esta manera respondido su derecho de petición.

En las condiciones descritas, al no haber ninguna interrupción en la prestación del servicio, ni estar demostrada la necesidad del cambio contractual, para la Sala

resulta obvio colegir que, en la realidad, lo que existió fue un solo contrato, que fue el que inició el 9 de marzo de 2017. Y como quiera que en esa oportunidad no se pactó a término fijo ni por duración de la obra o labor, entonces resta concluir que su duración lo fue a término indefinido.

Como lo anterior es así, entonces no hay un solo motivo para admitir que el negocio jurídico celebrado el 8 de mayo de 2017 a término fijo pueda producir efectos, a la luz del artículo 43 del CST. Ello es así, en la medida en que, aun cuando es cierto que en Colombia esa modalidad contractual puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo con sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente (CSJ SL3535-2015), también lo es que esa libertad de elegirla no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer los derechos de los trabajadores. Para la Sala, este aserto cobra especial relevancia en aquellos casos en los que las partes atadas por un contrato de trabajo a término indefinido, real o material, celebran uno a plazo fijo, no porque no sea viable hacerlo, sino porque podría prestarse para vulnerar los derechos de la parte débil de la relación laboral.

Es por eso que la Corte ha hecho énfasis en el deber que tienen los jueces del trabajo de verificar, ante la sucesión de contratos entre los mismos sujetos, si en la realidad se materializó una relación laboral única, o una multiplicidad de ellas (CSJ SL806-2013).

2. Salario, reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones

Está acreditado con el extracto de la cuenta de ahorros del actor de Bancolombia n.º 2185666509 (f.º 79-81 cuaderno digital 1) que la pasiva realizó las siguientes consignaciones a título de salarios:

MES	DÍA	AÑO	VALOR
MARZO	22	2017	\$360,000
MARZO	29	2017	\$850,000
ABRIL	1	2017	\$1,834,000
ABRIL	20	2017	\$3,240,000
MAYO	3	2017	\$6,336,000
MAYO	12	2017	\$1,000,000
MAYO	31	2017	\$4,959,893

Esos pagos se corresponden con los documentos adosados por la IPS como prueba de lo cancelado al actor (f.º 84-98, 100-118 cuaderno digital 3).

Conforme a lo anterior, los salarios devengados fueron los siguientes: marzo \$1.210.000; abril \$5.074.000; y mayo \$12.295.893. Así, conforme al cálculo realizado por el profesional adscrito a la Sala, se tiene que la liquidación de sus prestaciones sociales y vacaciones es la siguiente:

PROMEDIO DEL VALOR DEL LOS SALARIOS PARA CÁLCULO DE PRESTACIONES SOCIALES		
MES	DÍAS LABORADOS	VALOR PROMEDIO DE SALARIO
mar-17	12	\$ 1.210.000,00
abr-17	30	\$ 5.074.000,00
may-17	24	\$ 12.295.893,00
PROMEDIO FACTORES SALARIALES PERIODO 2017		\$ 8.445.405,91

CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD							
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
INICIAL	FINAL						
19/03/2017	24/05/2017	\$ 8.445.405	66	\$ 1.548.324	\$ 34.063	\$1.548.324	\$ 774.162

CONSOLIDACIÓN DEL VALOR DE PRESTACIONES SOCIALES ADEUDADAS			
Concepto	Valor reliquidado	Valor pagado en la liquidación del contrato	Total diferencias
Cesantías	\$ 1.548.324,42	\$ 342.210,00	\$ 1.206.114,42
Intereses a las cesantías	\$ 34.063,14	\$ 2.053,00	\$ 32.010,14
Prima de servicios	\$ 1.548.324,42	\$ 342.210,00	\$ 1.206.114,42
TOTAL			\$ 2.444.238,97

CONSOLIDACIÓN DEL VALOR DE VACACIONES ADEUDADAS			
Concepto	Valor reliquidado	Valor pagado en la liquidación del contrato	Total diferencias
Vacaciones	\$ 774.162,21	\$ 171.105,00	\$ 603.057,21
TOTAL			\$ 603.057,21

- Cesantías \$1.206.114
- Intereses de Cesantías \$32.010
- Prima de servicios \$1.206.114
- Vacaciones \$603.057

Se compensa el valor de \$857.578 que el empleador canceló por liquidación del contrato (f.º 71 cuaderno digital 3), dado que el actor aceptó en su interrogatorio de parte que le fueron pagadas sus prestaciones sociales por el último vínculo.

3. Ineficacia de la cláusula del periodo de prueba y despido injusto

No se discute que la accionada dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, alegando la facultad de hacerlo durante el periodo de prueba, en los siguientes términos (f.º 70 cuaderno digital 1):

[...] Con la presente me permito informarte que la compañía ha decidido a partir de la fecha, dar por terminado de manera unilateral su contrato de trabajo, teniendo en cuenta la cláusula decima Periodo de Prueba (sic) del contrato individual de trabajo firmado con nuestra compañía.

Las conclusiones advertidas en precedencia conducen a restarle efectos a esa cláusula, pues, como ya se explicó con

profusión, lo que existió entre las partes fue un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de marzo de 2017, de modo que la estipulación del plazo fijo suscrita el 8 de mayo de ese año no pudo producir efecto alguno, a la luz del artículo 43 del CST.

Por lo tanto, al no producir efecto el contrato de trabajo a término fijo, tampoco lo hizo ninguna de sus cláusulas, entre ellas, la del período de prueba.

En el anterior orden de ideas, al sustentar la pasiva la terminación contractual con base a lo estatuido en el artículo 80 del CST, entonces dicho acto constituye, en rigor, un despido, que al no estar amparado en alguna de las causales previstas en el artículo 62 del CST, deviene injusto, razón suficiente para acceder a la indemnización deprecada que, en los términos del artículo 64 ibidem, equivale a la suma de \$8.445.405 de acuerdo con el cálculo elaborado por el experto asignado a esta Corporación. Esta suma deberá ser indexada al momento de su pago.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA SEGÚN EL ART. 64 DEL CST						
TIEMPO LABORADO S EN AÑOS	FECHAS		NO. DÍAS DE SANCIÓN	SALARIO PROMEDIO	VALOR DIARIO	TOTAL INDEMNIZACIÓN POR AÑO LABORADO
	INICIAL	FINAL				
0,18	19/03/2017	24/05/2017	30	\$ 8.445.405	\$ 281.513	\$ 8.445.405

4. Sanciones moratorias

En cuanto a la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 pedida en la apelación, esta se descartará dado que no se formuló como pretensión en la demanda inicial.

Respecto de la establecida en el precepto 65 del CST, ha dicho esta Corte en forma reiterada, que ella no constituye una respuesta judicial irreflexiva frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados.

De ahí que la referida sanción tiene asidero cuando aquel no aporta razones serias y atendibles de su conducta, en la medida en que medianamente hubiere obrado con el convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales. De acreditarse ello, el actuar del obligado se enmarcaría en el terreno de la buena fe, y en este caso no procederían los castigos mencionados (CSJ SL3288-2021).

También tiene decantado la Sala que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por la empresa en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL3936-2018).

Asimismo, cumple puntualizar que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, tal como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 21 sept. 2010, rad. 32416, reiterada en la SL194-2019 y la SL199-2021.

En tales condiciones, el análisis de las evidencias arrojó que el centro médico se benefició conscientemente del trabajo subordinado del accionante, considerándolo un activo

valioso en los servicios ofrecidos, sin embargo, optó por disfrazar su labor mediante un contrato de prestación de servicios profesionales. En tales condiciones, la mala fe de la accionada quedó acreditada al utilizar una modalidad legal de vinculación para encubrir una relación que se caracterizaba por la sujeción personal del prestador del servicio respecto de quien se beneficiaba de este, que es lo que se conoce como subordinación jurídica.

Tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 44370, SL9641-2014, SL1920-2019 y SL2858-2022), al empleador no le basta con aludir a la existencia de contratos de prestación de servicios para demostrar que actuaba bajo la consciencia de que lo vinculaba una relación estrictamente civil o comercial, dado que es necesario analizar todo el haz probatorio para determinar si efectivamente existen argumentos valederos, algo que no se evidenció en el caso estudiado.

Se dice lo anterior, pues el representante legal de la pasiva confesó que entre la vinculación civil y la posterior laboral, no cambió en nada el objeto de la contratación, en tanto era la calidad del especialista y su especial conocimiento, lo que motivó su contratación y sin embargo, se optó por vincularlo bajo el esquema civil, en detrimento de sus derechos laborales, algo que, además, respaldó la testigo Karen Margarita Gaztelbondo Gutiérrez, quien en su función de asistente de gerencia general hizo la respectiva vinculación, relatando que *«la parte de especialistas y subespecialistas está contratada a través de prestación de*

servicios», a pesar de lo valioso que era para la IPS esa mano de obra calificada.

En consecuencia, es procedente el reconocimiento de la indemnización del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002. Así, la enjuiciada deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones adeudadas a razón de \$281.513 diarios conforme a su último salario promedio devengado durante el contrato, esto es, la suma de \$8.445.405, desde el 25 de mayo de 2017 hasta el 25 de mayo de 2019, para un monto de \$202.689.741, conforme a los siguientes cálculos hechos por el profesional adscrito a la sala,

INDEMNIZACIÓN MORATORIA SEGÚN EL ART. 65 DEL CST MODIFICADO POR EL ART. 29 DE LA LEY 789 DE 2002					
FECHAS		SALARIO PROMEDIO	SALARIO DIARIO	NO. DE DÍAS	VALOR DE LA SANCIÓN
INICIAL	FINAL				
25/05/2017	24/05/2019	\$ 8.445.405,91	\$ 281.513,53	720	\$ 202.689.741,82
TOTAL					\$ 202.689.741,82

A partir del mes veinticinco (26 de mayo de 2019), y hasta que se efectúe el pago de las diferencias insolutas por valor de \$2.444.238 la pasiva reconocerá los intereses moratorios sobre lo adeudado a título de prestaciones.

5. Aportes en pensiones

Se condenará a la accionada a pagar al fondo en que esté afiliado el demandante los aportes en pensión, teniendo en cuenta como ingresos base de cotización (IBC) el salario promedio devengado realmente en los meses de marzo, abril y mayo de 2017 (\$8.445.405), reconocido en la presente sentencia, e indistintamente de que ello hubiera sido solicitado, dado que se trata de un derecho mínimo e

irrenunciable del trabajador, y el beneficiario es el SSSI, por lo que procede de oficio por parte del juzgador.

Asimismo, viene probado que pagó el valor total de la cotización en pensiones por los ciclos abril y mayo de 2017, lo que en principio, impondría su devolución, toda vez que en un vínculo de trabajo subordinado corresponde asumirlos tanto a este como al trabajador, conforme al criterio adocitrinado por esta Corporación, entre otras, en sentencias CSJ SL5545-2019, CSJ SL2614-2021 y CSJ SL1174-2022, por mencionar algunas.

Sin embargo, se constata que pagó por aportes en pensión con un IBC base igual al SMLMV del año 2017, es decir, \$118.000 por el mes de abril y el mismo valor por el de mayo (f.º 104 y 120 cuaderno digital 3), y dado que su salario promedio en realidad correspondió a \$8.445.405, lo cancelado por el actor resulta una suma inferior a lo que legalmente le correspondería asumir, (\$337.900 mensuales), de suerte que no hay suma a devolver.

6. Excepciones

Por fuerza de lo decidido se desestimarán las excepciones propuestas, incluida la de prescripción, como quiera que el contrato de trabajo finalizó el 24 de mayo de 2017 y la demanda fue radicada el 30 de noviembre del mismo año (f.º 11 cuaderno digital 2).

Por lo anterior, se revocará el fallo apelado, y en su lugar se condenará a la pasiva en los términos indicados en esta providencia.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la demandada (art. 365-4 CGP).

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó **LUIS EDUARDO MARTÍNEZ LLERENA** contra **BIENESTAR IPS S.A.S.**

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia apelada, y en su lugar, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito.

SEGUNDO: Declarar que entre Luis Eduardo Martínez Llerena y Bienestar IPS S.A.S. existió un contrato de trabajo laboral a término indefinido entre el 19 de marzo y el 24 de mayo de 2017.

TERCERO: Condenar a la demandada a pagarle al actor las siguientes acreencias laborales:

- Cesantías \$1.206.114
- Intereses de Cesantías \$32.010
- Prima de servicios \$1.206.114

➤ Vacaciones \$603.057

El último rubro deberá ser indexado al momento de su pago.

CUARTO: Condenar a la enjuiciada a pagarle al accionante la suma de \$8.445.405 por concepto de indemnización por despido injusto, la cual deberá ser indexada al momento de su pago.

QUINTO: Condenar a la pasiva a pagarle al demandante una indemnización moratoria equivalente a la suma de \$202.689.741 que corresponde a un día de salario promedio (\$281.513) por cada día de retardo en el pago de lo adeudado, causada desde el 25 de mayo de 2017 hasta la misma fecha del 2019. A partir del mes veinticinco (26 de mayo de 2019), y hasta que se efectúe el pago de las diferencias insolutas por valor de \$2.444.238, la empresa pagará los intereses moratorios sobre lo adeudado a título de prestaciones.

SEXTO: Condenar a la demandada a pagar al fondo en que esté afiliado el demandante los aportes en pensión a favor del actor, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización (IBC) para los meses de marzo, abril y mayo de 2017 el valor de \$8.445.405, previa elaboración del respectivo cálculo actuarial con sus intereses moratorios que para el caso realice este.

SÉPTIMO: Autorizar a la accionada a compensar la suma de \$857.578 del monto a pagar por concepto de diferencias prestacionales y vacaciones.

OCTAVO: Absolver a la accionada de las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Costas en ambas instancias a cargo la demandada.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
Salvamento de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 07D57B78E1FA53F97AF9A5B9599AA685134063FA63F937815ACE59081238599F
Documento generado en 2024-11-15