

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

**Rad: 17001-3105-003-2019-00546-03 (17414).
DTE: GIOVANNI ROJAS LÓPEZ.
DDA: CMS COLOMBIA LTDA.**

MANIZALES, DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada en contra de la sentencia proferida el 13 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión no.85, acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Giovanni Rojas López promovió el presente proceso con el fin de que se declare que estuvo vinculado con CMS Colombia Ltda. Corporación Médica Salud para los Colombianos- en adelante CMS Colombia Ltda.-, mediante dos contratos de trabajo a término indefinido que se ejecutaron así: el primero entre el 1 de noviembre de 2006 y el 30 de septiembre de 2009, y el segundo desde el 1 de abril de 2013 y el 17 de enero de 2019, última atadura contractual que finiquitó por despido indirecto ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones del empleador. En consecuencia, demanda el pago del auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, primas de

servicios y vacaciones por todo el tiempo que duró el segundo contrato, así como el pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo y horas extras.

Como fundamento de esas pretensiones, aduce que prestó sus servicios como médico general a favor de CMS Colombia Ltda. al interior de la Clínica Santa Ana de Manizales; que el primer contrato de prestación de servicios tuvo lugar entre el 1 de noviembre de 2006 y el 20 de septiembre de 2009; que el segundo se ejecutó entre el 1 de abril de 2013 y el 17 de enero de 2019, y tuvo por objeto el cumplimiento, desarrollo y ejecución de las actividades propias de un médico general, con las funciones propias de dicha profesión; que el término inicial de duración fue de 6 meses con una remuneración mensual estimada de \$2.070.000; que una vez venció dicho plazo, el contrato siguió ejecutándose hasta que él presentó la renuncia; que pese a lo estipulado en el contrato, su salario mensual fue de \$5.800.000; que los servicios los prestó de manera personal, directa y subordinada ya que las autoridades administrativas de la demandada le dieron órdenes, le fijaron y modificaron los turnos de trabajo y le llamaron la atención; que el horario de trabajo era variable y estaba determinado por los turnos fijados por el área administrativa de la Clínica, específicamente por el director médico, y eran de obligatorio cumplimiento; que las cuentas de cobro mensuales presentadas por él estaban dirigidas a la sociedad demandada; que trabajó tiempo suplementario que no le fue cancelado; que desde el año 2018, la accionada dejó de pagarle la remuneración correspondiente y como consecuencia de ello se vio obligado a renunciar; que tuvo que afiliarse al Sistema General de Seguridad Social como independiente; que al momento de presentación de la demanda no le habían pagado las prestaciones sociales adeudadas.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

CMS Colombia Ltda. dio respuesta al libelo introductor, aceptó que entre ellos existieron dos contratos de prestación de servicios, se opuso a la totalidad de pretensiones y blandió en su defensa las excepciones de: "COBRO DE LO NO DEBIDO", "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", "MALA FE DEL

DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN CONTRATO DE TRABAJO”, “BUENA FE EN EL ACCIONAR DEL DEMANDADO”, “EXCEPCIÓN GENÉRICA”, “PRESCRIPCIÓN GENÉRICA”, “BUENA FE DEL DEMANDADO EXONERA DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA”, “COMPENSACIÓN”, “LIMITACIÓN A LA INDEXACIÓN LABORAL”, “INEXISTENCIA DE DESPIDO INJUSTO” y “LÍMITES A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTÍCULO 65 CÓDIGO SUSTANTIVO”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, en sentencia del 13 de enero de 2022, dio por parcialmente probada la excepción de prescripción y por no demostradas las restantes excepciones propuestas por la demandada; declaró que las partes estuvieron vinculadas merced a un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 1 de abril de 2013 y el 17 de enero de 2019; condenó a la accionada a pagar: cesantías (\$10.651.540), intereses a las cesantías (\$1.001.522.36), primas de servicios (\$8.546.976), compensación de vacaciones (\$4.689.206.98), indemnización por despido injusto (\$8.279.000), indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. equivalente a \$78.000.00 por cada día de mora desde el 18 de enero de 2019 y hasta el 17 de enero de 2021, lo que arroja un total de \$56.160.000.00, y desde el 18 de enero de 2021 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre lo que se adeuda por prestaciones sociales, hasta el pago de cesantías y las primas de servicios, e igualmente condenó al pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo (\$46.172.067); la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tal conclusión, la juzgadora de primera instancia consideró, en síntesis, que se acreditó que el actor prestó sus servicios como médico general de manera personal y directa para la demandada a partir del 1 de abril de 2013; que valoradas las pruebas en su conjunto concluía que el nexo era de índole laboral pues en la ejecución del contrato el accionante acataba

órdenes y cumplía una generalidad de actividades inherentes a la prestación de servicios médicos, funciones que no eran accidentales ni que requirieran un trabajo transitorio, y en las que no se avizoraba un actuar autónomo e independiente, pues ello se colegía del dicho del Representante Legal de la demandada y de los testigos; que aunque el demandante prestaba sus servicios en otras instituciones, lo cierto es que el artículo 26 del C.S.T. prevé la posibilidad de la coexistencia de contratos; que la subordinación es evidente en tanto debía cumplir los turnos asignados por los jefes inmediatos, debía permanecer en las instalaciones de la clínica Santa Ana, recibía órdenes respecto de la función a desempeñar y para ausentarse de sus actividades debía pedir permiso al Coordinador Médico, quien daba el visto bueno y los remplazos eran suplidos con los mismos médicos que estaban disponibles; que también es indicativo de subordinación la cancelación de una suma mensual al actor, es decir, periódica, y la participación en actividades de capacitación las cuales se realizaron mientras estuvo vigente el vínculo laboral, realizadas mensualmente por la demandada en atención a los requerimientos de la Dirección Territorial de Salud.

En lo que respecta al despido indirecto, adujo que según la sentencia SL14877-2016, cuando el trabajador lo alega, es a él a quien le incumbe demostrar que la renuncia obedeció a causas imputables al empleador y, al respecto, se aportó la carta de renuncia en la que se dijo que ello era consecuencia del incumplimiento de la demandada en el pago de los emolumentos establecidos como contraprestación de su trabajo, lo que en efecto ocurrió según lo manifestado por los declarantes quienes informaron que el incumplimiento del empleador rondaba los 90 días, por lo que había lugar a condenar al pago de la indemnización por despido injusto.

Frente a la indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, argumentó que la jurisprudencia ha dicho que no basta con exhibir un contrato de prestación de servicios para exonerarse de tales condenas, ya que lo evidenciado en el proceso es que el demandante siempre fue tratado como trabajador subordinado y no se demostró ninguna conducta constitutiva de buena fe por parte del empleador cuando omitió el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho el Dr. Rojas López.

RECURSO DE APELACIÓN

En contra de la anterior decisión, la parte accionada interpuso recurso de alzada solicitando la revocatoria de la providencia de primer grado en su integridad con base en los siguientes argumentos:

Sostuvo que no se demostraron los tres elementos propios del contrato de trabajo ya que en el interrogatorio de parte el promotor de la litis aceptó que se trató de un contrato de prestación de servicios; que la remuneración variable es un hecho indicativo de que la contraprestación dependía de la cantidad del trabajo y del resultado de los servicios prestados, además, estaba sujeta a auditoría y glosas; que los riesgos los asumía el contratista pues las horas no prestadas tenían como consecuencia la glosa y no pago de las mismas, más no un proceso disciplinario; que los medios con los cuales se prestó el servicio eran asumidos por CMS, según el contrato, pero allí también se acordó que si el profesional necesitaba otros, debían ser suministrados por él; que debe tenerse en consideración la *"calidad de médico general del demandante, condición que es diferente a la de un trabajador asalariado común"*; que lo que permitió la coexistencia de contratos fue la autonomía e independencia que tenía el Dr. Giovanni en cada uno de los contratos de prestación de servicios; que el testigo Luis Alberto Betancurt dijo que en la entrevista de trabajo manifiesta *"yo le puedo facilitar horas así, si me pueden contratar bien, si no, salgo y me voy"*; que las capacitaciones las daba la Dirección Territorial de Salud; que la *a quo* no ponderó las ofertas de servicios; que no se aplicó el artículo 225 del C. G. del P., ya que va en contravía de las reglas de la experiencia que, supuestamente entre el 2013 y 2019 *"todos los permisos debían ser por escrito y los capacitaban todos los días, no exista prueba documental de ello o un médico que haya dicho que le tocó cambiar un turno con él"* de manera que, *"si los testigos dicen que todo era por escrito, pues deberían tener la prueba y traerla"*; que el demandante reconoció que leyó el contrato y aceptó las condiciones del mismo y aunque dijo que el incumplimiento por parte CMS consistió en la demora en los pagos, lo cierto es que nunca existió reclamación alguna en ese aspecto.

Frente a la condena por despido sin justa causa por despido indirecto, señaló que la juez unipersonal no valoró los extractos bancarios del BBVA de donde aflora que era falso que hubiera demora en el pago de sus facturas, pues en la casilla 6 se pueden ver los abonos que hizo CMS, por lo que mensualmente sí *"recibía el pago de una factura y no hay inconsistencia sistemática porque estaba recibiendo pagos mensuales"*. En lo que toca con la condena a *"la sanción moratoria"* indicó que no se puede calificar como un actuar de mala fe ya que a la terminación del contrato ni siquiera hubo reclamación y la entidad solo se enteró el *"20 de enero de 2022"* que debe pagar las prestaciones sociales; que *"desapareció la causa como quiera que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios y no se puede decir que la mala fe se presume así la carga de demostrar la buena fe esté en cabeza del empleador"*.

Finalmente, solicitó que se revoque la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La sociedad demandada reiteró, en términos generales, los argumentos blandidos al sustentar la alzada y agregó que el desarrollo de una actividad en las instalaciones de la empresa no significa *per se* que exista dependencia y subordinación según lo ha establecido la jurisprudencia laboral en sentencia con radicado 15678 del 2001; enunció las diferencias existentes entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios en lo que respecta al pago, al riesgo, los medios y la dependencia resaltando que los honorarios del demandante fueron variables entre el 2013 y el 2019; puntualizó que *"el elemento de subordinación quedó totalmente desvirtuado si se ponderan las pruebas como son: las cuentas de cobro que presentaba el DR ROJAS con la relación de horas en que prestó efectivamente el servicio, las pruebas documentales y confesión de parte que demuestra los múltiples trabajados (sic) bajo diferentes modalidad (sic), el bajo número de horas que prestó los servicios entre los años 2013,2014,2015,2016 y 2017, al igual que la declaración del testigo Luis Alberto, que manifestó que con el coordinador médico se establecía el horario que podía prestar el servicio antes de ser contratados y que está avalado por las ofertas de prestación de servicios que los testigos del proceso identificaron como un requisito para presentar la*

*cuenta de honorarios. Mostrando con esto que los servicios requeridos por parte de mi representada al profesional **GIOVANNI ROJAS LOPEZ** (sic) eran activados a ruego de acuerdo a la necesidad y disponibilidad del profesional independiente. Lo cual materializo (sic) en la AUTONOMÍA del DR LOPEZ (sic) para cumplir con sus diferentes contratos y no se puede interpretar que la ley laboral permite la coexistencia de contratos laborales, más aún cuando el profesional recibió beneficios tributarios de retención en la fuente por sus (sic) contrato de prestación de servicios, los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de proferir el fallo".* Igualmente, insistió en que la juez de primer grado no valoró los extractos del banco BBVA al estudiar el despido indirecto, ni aplicó la "tesis declarativa de derechos" al proferir condena al pago de la sanción moratoria ya que solo hasta el momento del "proferimiento y ejecutoria de la sentencia se podría establecer con certeza el tipo y la naturaleza del vínculo contractual", de manera que CMS le pagó al contratista lo que creyó deberle; que "no hay lugar al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías toda vez que esta obligación nunca se pactó y no hace parte del contrato de prestación de servicios".

Por su parte, el promotor de la litis anotó que se dieron los elementos y características propias de un contrato de trabajo, según lo reglado en el artículo 23 del C.S.T.; citó diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la interpretación del artículo 24 ib. y sobre el contrato realidad que le sirvieron de fundamento para solicitar que se confirme la decisión de primer grado en su totalidad.

CONSIDERACIONES

Procederá la Sala a resolver el recurso de alzada atendiendo el principio consagrado en el artículo 66 A del C. P. L. y de la S. S., referente a que la decisión de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto de apelación.

Ahora bien, cabe resaltar que no existe discusión en torno a que Giovanni Rojas López prestó sus servicios como médico general, en la clínica Santa Ana de Manizales, en beneficio de la demandada CMS COLOMBIA LTDA.

CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS – CMS Colombia Ltda.- entre el 1 de abril de 2013 y el 17 de enero de 2019.

En ese sentido, de acuerdo con el referido principio de consonancia, el problema jurídico que debe resolver la Colegiatura se circunscribe a: **i)** determinar si se demostró que el vínculo que ató a las partes en realidad fue un contrato de prestación de servicios, como lo aduce la recurrente, o si por el contrario acertó la juez de primera instancia al tener por acreditada la existencia de un contrato de trabajo. En caso de que se arribe a la segunda conclusión, corresponde **ii)** establecer si la terminación del contrato obedeció a un despido indirecto y **iii)** si había lugar a imponer las condenas al pago por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo. Finalmente, incumbe estudiar **iv)** si debe revocarse la condena al pago de costas.

1. Del contrato realidad.

En su recurso, el auspiciador judicial de la accionada hace hincapié en que no se demostraron los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin embargo, es importante resaltar que, en casos como el *sub lite*, tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, es decir, el primero de los elementos esenciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del C. S. T. En lo que respecta a la continuada subordinación jurídica *–que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral*, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual *«se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

Conforme a lo anterior, al accionante le basta con probar en el curso de la *litis* su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción,

evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada. (sentencia CSJ SL2480-2018).

Esta responsabilidad del empleador ha sido ratificada por la Sala Laboral del Corte suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL16528-2016, donde dijo lo siguiente:

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Así las cosas, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso”.

En este contexto jurisprudencial, un análisis objetivo de las pruebas allegadas al proceso, permite concluir que sí se acreditó la prestación personal del servicio por parte de Giovanni Rojas López en favor de CMS Colombia Ltda. pues además de que ello no fue discutido por la demandada en su apelación, también se advierte que fue aceptado desde la contestación de la demanda e incluso el Representante Legal de la sociedad, al absolver interrogatorio de parte, confesó que ello tuvo lugar, por lo que ante tal panorama la carga de la prueba se invierte y, como se ha dicho, le corresponde a la parte pasiva desvirtuar la presunción acreditando para el efecto que dicha prestación personal del servicio se dio de manera autónoma e independiente y, aunque el mandatario judicial de la parte pasiva alega en su recurso que en este puntual aspecto debe tenerse en cuenta la “calidad de médico general del demandante, condición que es diferente a la de un trabajador asalariado común”, lo cierto es que dicho argumento carece de fundamento, ya que la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en sentencias como la SL4308-2021, que la presunción de existencia de contrato trabajo aplica sin distinción respecto de profesiones liberales, por lo

que la circunstancia de estar ante un profesional de la salud no implica ninguna excepción a la operancia de la referida presunción, ya que *"el solo hecho de que una persona ejerza una profesión cualificada -como en este caso la de médico-, no significa que se constituya una regla general en la que siempre se consideren independientes o autónomos. Téngase en cuenta que sobre ellos también aplica la referida presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL225-2020)"*, presunción que no fue desvirtuada por la demandada.

Así se dice, pues aunque en el interrogatorio de parte el demandante aceptó que leyó el contrato de prestación de servicios cuando lo suscribió y que era consciente de la modalidad contractual mediante la cual se estaba vinculando, ello no es suficiente para tener por acreditado que, en la realidad, dicho vínculo se ejecutó como uno de prestación de servicios y no como uno de estirpe laboral, como erradamente lo sostiene el apoderado de la accionada en su recurso. Además, si se repara en la documental que obra de páginas 170 a 259 del PDF denominado "01Expediente", se advierte que las horas por las cuales se expidió la cuenta de cobro corresponden a aquellas durante las cuales se prestó el servicio en el mes inmediatamente anterior, sin que conste que el médico Rojas López perdiera el pago de alguna de ellas como consecuencia de no prestar el servicio, por lo que el argumento de que los riesgos eran asumidos por el contratista, en tanto perdía las horas no laboradas, carece de fundamento.

En cuanto a los medios con los cuales ejercía su labor el galeno, es preciso traer a cuento que el mismo Representante Legal de CMS Colombia Ltda. en su interrogatorio de parte confesó que *"los activos fijos los suministraba la clínica"*, lo mismo que los elementos de protección como *"guantes, tapabocas y gafas de protección"*. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el dicho de los declarantes Jesús María Rivas y Luis Alberto Betancurt Ospina, quienes han prestado sus servicios como médicos para la demandada y han sido compañeros de trabajo del actor, y que sobre este puntual aspecto narraron al unísono que la accionada les suministraba *"todos los instrumentales como computador para hacer las historias clínicas, fonendoscopio, tensiómetro de pared, termómetro, pesa, insumos como guantes, baja lenguas, aplicadores"* los cuales entregaban al compañero que les recibiera el turno, e igualmente,

en el área de *"urgencias todo el material para la utilización en procedimientos como suturas, pinzas, portabisturí, hojas de bisturí, gazas, guantes, soluciones de todo tipo, electrocardiograma, nebulizadores y red de oxígeno"* y también les suministraba las batas o uniformes de tela impermeable que debían usar cuando realizaban *"ayudantías en quirófanos"*.

Frente al testigo Luis Alberto Betancurt, se dijo por parte del recurrente que este manifestó que en la entrevista de trabajo los médicos indicaban *"yo le puedo facilitar horas así, si me pueden contratar bien, si no, salgo y me voy"*, palabras que nunca fueron dichas por el deponente en mención sino que, a la pregunta efectuada por el vocero judicial del demandante *"¿Giovanni presentaba oferta de servicio?"*, respondió: *"Nosotros cuando ingresamos a la institución previamente el Coordinador Médico lo entrevistaba a uno y de ahí partía esa situación porque se decía a él qué tiempo tenía uno para laborar"*, por lo que es evidente que este argumento tampoco tiene vocación de prosperidad.

Tampoco sale avante el reparo consistente en que la juez no tuvo en cuenta que el Dr. Rojas López prestó sus servicios a otras instituciones durante el tiempo que estuvo vinculado con CMS Colombia Ltda. lo cual solo pudo ser posible, según el abogado apelante, por la autonomía e independencia con la que ejecutaba el contrato de prestación de servicios en la clínica Santa Ana, lo cual no es cierto pues la figura de la coexistencia de contratos está autorizada por la ley laboral, concretamente, en el artículo 26 del C. S. T. siendo el pacto de exclusividad el único impedimento para que el trabajador celebre contratos de trabajo con dos o más empleadores, interpretación avalada por la Sala de Casación Laboral como por ejemplo en sentencia SL5291-2018.

En lo que respecta a que en primera instancia se pasó por alto la aplicación del artículo 225 del C.G. del P., pues no se exigió aportar la prueba documental de los permisos y capacitaciones que se impartían y solo se tuvo en cuenta el dicho de los testigos, basta con memorar que la referida normativa hace alusión a que los declarantes no pueden *"suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. (...)"*, supuesto de hecho en el cual no puede subsumirse el caso

concreto, ya que no hay prueba solemne para demostrar la existencia de permisos o capacitaciones, ni mucho menos de un contrato realidad, ya que en estos aspectos lo que impera es la libertad probatoria en tanto ni la ley ni la jurisprudencia han establecido lo contrario.

Ahora bien, si el decaimiento de los anteriores reparos no fuera suficiente para tener por no desacreditada la presunción de existencia del contrato de trabajo, la Sala considera pertinente traer a colación de manera más amplia lo manifestado por los testigos escuchados en el trámite, a saber, Jesús María Rivas y Luis Alberto Betancurt Ospina, quienes coincidieron al explicar que el cuadro de turnos era establecido por el Coordinador Médico de la Clínica, y aunque en la entrevista de trabajo se les preguntó en qué horario podían prestar el servicio, el cuadro era modificado y establecido de manera unilateral por parte de dicho Coordinador, quien en un principio fue el Dr. Joaquín Diego Holguín y luego el Dr. Jaime; que dichos cuadros de turnos tenían tres jornadas, a saber, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; que una vez eran asignados, el accionante no podía rehusarse a prestar el servicio en los días y horarios asignados, ni mucho menos pedir la modificación de los turnos; que no podían faltar a ningún turno; que el Coordinador Médico es el jefe inmediato de los médicos, y era quien le impartía instrucciones al promotor de la litis, lo cual les consta porque lo vieron directamente en aquellos turnos en los que coincidieron como compañeros; que mensualmente, y en algunas ocasiones de manera semanal, se impartían capacitaciones a los médicos por la Dirección Territorial de Salud de Caldas o por la Secretaría de Salud a las que debían asistir en tanto ello era para la acreditación de la clínica; que en caso de que el demandante "*por fuerza mayor*" no pudiera asistir a un turno, ya fuera por calamidad doméstica o por incapacidad, debía avisar con anticipación y por escrito al Coordinador Médico, para que este autorizara que otro médico adscrito a CMS Colombia Ltda. cubriera el turno; que la demandada cuenta con un "*servicio de auditoría médica*", que les vigila la calidad, los audita de manera aleatoria, les evalúa de manera periódica la calidad de las historias clínicas y hacía control sobre la pertinencia de las remisiones de los pacientes a otros centros asistenciales.

Las anteriores declaraciones ratifican la existencia del contrato de trabajo que se suscitó entre el señor Rojas López y CMS Colombia Ltda. en consecuencia, contrario a lo que sostiene la parte apelante, esta no cumplió con la carga que le asistía de demostrar que los servicios médicos prestados por Giovanni Rojas López en favor de CMS Colombia Ltda. fueron autónomos e independientes, sino que más allá de la presunción del artículo 24 del C.S.T., lo que refulge del haz probatorio es que estos fueron subordinados y dependientes, pues aunque en este caso el promotor de la litis ejerció la profesión liberal de médico, se avizora que el dador del empleo tuvo la facultad de "*disponer de la capacidad de trabajo*" del empleado, quien "*no gozaba de una libre disposición de su tiempo de trabajo*" (SI3345-2021), pues aunque en el plenario obra un solo documento denominado "*oferta de prestación de servicios*" (pág.170 ib.), no es menos cierto que con las deponencias quedó claro que la elaboración de los cuadros de turnos era una actividad unilateral de la demandada. Adicionalmente, se acreditó que el promotor de la litis recibía órdenes de su superior jerárquico, a saber el Coordinador Médico, a quien debía pedir permiso para ausentarse de sus turnos o para no asistir a ellos solo en casos de incapacidad o calamidad doméstica, debiendo ejecutar personalmente la labor encomendada, pues se estableció que un tercero no podía prestar el servicio por él, lo que implica de acuerdo con la sentencia SL6621-2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se configure la condición "*intuitu personae*" que diferencia los contratos de trabajo de los vínculos por prestación de servicios en tanto implica que la obligación de garantizar el servicio debía ser cumplida por un sujeto específico, esto es, el médico Rojas López.

2. Del despido indirecto

La sociedad enjuiciada afirma en su alzada que el despido indirecto no se demostró, ya que no incumplió con sus obligaciones contractuales y ello se acredita con los extractos del banco BBVA en los que se puede ver que mensualmente efectuaba pagos al actor.

Sobre la carga de la prueba cuando se alega la ocurrencia del despido indirecto, el Juez Límite Laboral ha adoctrinado en sentencia SL417-2021, en

la que a su turno rememoró las sentencias SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490, que *"quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión"*.

En la página 31 del PDF "01Expediente" milita la carta de resciliación contractual del 18 de enero de 2019, la cual corresponde con la fecha de recibido por la sociedad demandada, en la que Giovanni Rojas López manifestó a CMS Colombia Ltda. que presentaba *"(...) RENUNCIA IRREVOCABLE al cargo de médico general que vengo desempeñando, renuncia que surtirá efectos a partir de la fecha de recibo de esta comunicación y la cual tiene fundamento en el incumplimiento de parte de ustedes en el pago de los emolumentos establecidos como contraprestación por mi trabajo."*

Del anterior medio de convicción es posible concluir que el sujeto activo de la litis cumplió con la primera de las cargas impuestas, esta es, la de comunicar los hechos al empleador, por lo que corresponde examinar si acreditó en el proceso la ocurrencia de los motivos que le sirvieron de fundamento para dar por terminado el contrato con justa causa, para lo cual es pertinente traer a cuento el clausulado del contrato suscrito entre las partes el 30 de septiembre de 2013 (págs.25 a 28 ib.), correspondiente en la realidad a un contrato de trabajo a término indefinido, como quedó dicho, en cuya cláusula quinta se estableció el **"Valor y forma de pago"** de la siguiente manera:

*"(...) El precio o valor del presente contrato como contraprestación de los servicios será la suma de **\$23.000 PESOS MCT Valor por hora prestada como asistencial, VALOR ESTIMADO MENSUAL \$2.070.000 (DOS MILLONES SETENTA MIL PESOS), \$12.420.000 (DOCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL PESOS MTE)**. Valor que el **CONTRATANTE** cancelará al **CONTRATISTA** previa constancia de la totalidad de la prestación de horas realizadas en el mes. **Parágrafo** – El **CONTRATISTA** para la cancelación de la cuenta de cobro y/o factura por parte del **CONTRATANTE** se obliga a presentar los siguientes anexos (...) en caso de que el contratista no presente los requisitos exigidos en la presente cláusula, el contratante no cancelará*

los servicios prestados hasta el cumplimiento del mismo". (Negrillas del texto original).

Si bien del anterior texto puede inferirse que el pago pactado fue mensual, estima la Sala que en virtud de la declaratoria del contrato realidad tiene cabida el artículo 134 del C. S. T. que en su tenor literal dispone:

"ARTICULO 134. PERIODOS DE PAGO.

1. El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes.

2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente."

De acuerdo con lo dicho, el pago debió efectuarse mes vencido y con abono a cuenta bancaria, tal cual estaba pactado según refirieron los testigos Jesús María Rivas y Luis Alberto Betancurt Ospina; empero, según sus propios dichos, CMS presentaba una tardanza de hasta 90 días en el pago del salario, pues aunque el trabajador presentaba la factura de cobro oportunamente, esta no le era pagada en el mes subsiguiente.

Ahora bien, de los extractos expedidos por el BBVA Colombia, contenidos en el PDF "*11RespuestaBBVA*", y que comprenden el periodo entre el 06-01-2016 y el 01-04-2019, se extrae que en el producto bancario a nombre del demandante y durante el año anterior a la renuncia, a manera de ejemplo, se efectuaron los movimientos que a continuación se relacionan, con un número que coincide con el NIT de la demandada, sin el número de verificación, tal cual se desprende del Certificado de Existencia y Representación legal de páginas 127 a 132 del PDF "*01Expediente*":

- El 9 de enero de 2019 se realizaron dos abonos, uno por \$5.276.925 y otro por \$5.064.277.00.
- El 5 de diciembre de 2018 un abono por \$5.135.160.00.
- El 26 de octubre de 2018 por \$5.702.234.00.
- El 21 de septiembre de 2018 por \$5.418.704.00.

- El 21 de agosto de 2018 por \$5.702.234.00.
- El 13 de agosto de 2018 dos abonos por \$5.844.013.00 y \$4.993.380.00.
- El 27 de junio de 2018 por \$6.174.792.00.
- El 25 de mayo de 2018 por \$6.546.038.00.
- El 20 de abril de 2018 por \$6.139.116.00.
- El 27 de febrero de 2018 por \$5.442.205.00.
- El 25 de enero de 2018 por \$5.717.351.00.

Es decir, no se efectuaron pagos en los meses de marzo, julio y noviembre de 2018, a pesar de que, según consta en el plenario, el actor presentó los respectivos "documentos equivalentes a factura" solicitando el pago de las horas servidas en cada uno de los meses del referido año (págs.170 a 258 del PDF "01Expediente").

Al hilo de lo argumentado se concluye que el demandante sí acreditó el incumplimiento por parte de la accionada en el pago mensual que debía efectuarle como contraprestación al servicio prestado, configurándose la causal prevista en el numeral 8, del literal b) del artículo 62 del C.S.T., en concordancia con el numeral 4 del artículo 75 ibidem, por lo que se impone confirmar la sentencia de primer grado en tanto declaró el despido como injusto y condenó al pago de la respectiva indemnización.

3. De la indemnización moratoria del artículo 65 del C. S. T. y de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.

Sobre estos aspectos puntuales, el auspiciador judicial de la sociedad convocada a la contención afirma que su actuar no puede calificarse de mala fe ya que solo hasta enero de 2022 se enteró que debía pagar las prestaciones sociales y el actor no realizó ninguna reclamación con antelación. Adicionalmente, en sus alegatos resalta que la *a quo* no aplicó la "*tesis declarativa de derechos*".

Sobre tal disertación, es pertinente indicar la CSJ., Sala de Casación Laboral, entre otras en las sentencia SL7145-2015 y SL5288-2021, adoctrinó que debe auscultarse si la conducta de la entidad accionada está anclada en una

razón atendible que permita deducir la existencia de buena fe de su parte, que la exonere de la indemnización moratoria y de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo; empero, en este caso no existen hechos indicadores de buena fe, ya que de acuerdo con todo lo expuesto en estas consideraciones se demostró que la demandada, excusándose en la suscripción de un contrato de prestación de servicios, que en la realidad se desarrolló como un vínculo laboral, pretendió evadir la ley y privó al trabajador de los derechos, prestaciones y beneficios que ofrece la ley laboral, por lo que sin duda se suscribió el contrato de índole civil para ocultar la verdadera relación laboral (SL8216-2016 y SL4771-2021)

Además, la entidad demandada no puede justificar su actuar, y pretender desligarse de las condenas impuestas, aduciendo que solo hasta la emisión de la sentencia tuvo conocimiento de que adeudaba las prestaciones sociales de su extrabajador, culpando de ello a la juez unipersonal por no aplicar la *"tesis declarativa de los derechos"*, pues basta con recordar que en la especialidad laboral las sentencias no constituyen una realidad jurídica sino que declaran *"una realidad empírica existente, de modo que solo atribuye en sede judicial las consecuencias jurídicas respectivas en relación con la situación de hecho acreditada e hipotetizada en la norma"* (SL937-2022). Mucho menos puede ampararse en que el extrabajador no efectuó ningún reclamo, y ello es así pues el artículo 65 del C.S.T. es claro al establecer que dicha indemnización se causa **"Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos (...)"** y, por su parte, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone que el empleador debe pagar "un día de salario por cada día de retardo" si no consigna el auxilio de cesantía a más tardar el 15 de febrero del año subsiguiente, es decir, los cánones en cita no exigen que el trabajador eleve reclamación alguna ante el dador del empleo.

Por lo expuesto, este aspecto de la apelación no prospera y se confirmará la condena al pago de la de la indemnización moratoria del artículo 65 del C. S. T. y de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.

4. De la imposición de costas

Frente a la condena al pago de costas procesales, el numeral primero del artículo 365 del C.G. del P., aplicable en materia laboral en virtud a lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., dispone: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". De la lectura de la disposición, refulge sin lugar a dubitación alguna que esta condena se funda en un criterio netamente objetivo, como lo es resultar vencido en juicio, como efectivamente sucedió con la demandada.

Colofón de todo lo dicho es que el recurso de apelación no sale avante y en virtud de ello se impondrán costas de segunda instancia a cargo de la accionada y en favor del actor.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso ordinario laboral promovido por Giovanni Rojas López en contra de CMS COLOMBIA LTDA. CORPORACIÓN MÉDICA SALUD PARA LOS COLOMBIANOS.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la accionada, a favor del promotor de la litis.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado Ponente

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

Firmado Por:

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

bccedaacf8825811433449baaf754fbf84cb081fb60d2cb93fad3e78294854f1

Documento generado en 10/05/2022 10:56:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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