



San Andrés, Isla, 28 de septiembre de 2021

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
RADICACIÓN :88-001-31-05-001-2019-00123-01
PROCESO : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : JORGE MARIO ASHTON IZQUIERDO Y OTROS
DEMANDADO : SALUS GLOBAL PARTNERS GC, IPS
UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA, Y
SOLIDARIAMENTE DEPARTAMENTO
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES.

Aprobada en Acta No.: 9165

I.- OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia calendada 28 de abril de 2021, proferida dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

2.1. Hechos:

Los demandantes JORGE MARIO ASHTON IZQUIERDO, ORIOL ADONIS RAMOS FUENTES, GISELLA SARMIENTO ROMERO y OMAR JOSÉ MÉNDEZ RONDÓN fundaron sus pretensiones en los hechos que resumimos de la siguiente manera:

Narran que el Departamento Archipiélago de San Andrés celebró el convenio interadministrativo N° 540 de 2012 con la IPS Universitaria de Antioquia para la prestación del servicio de salud en las islas, y posteriormente suscribieron el contrario N°1134 de 2017; como consecuencia, la Ips celebró contrato con Salus Global Partners GC SAS entre el 1° de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2018, encargándose del suministro de personal médico y asistencial en el Hospital Local, siendo vinculados los actores como médicos especialistas, todos bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 1° de agosto de 2017 hasta el 30 de mayo de 2018 en la que se pactó como remuneración la suma de \$15'000.000, y al termino de la relación se les adeudaba el reconocimiento y pago de varias de las prestaciones sociales.

En consecuencia, solicitaron que se declare que entre ellos y la sociedad SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS existió contrato de trabajo a término indefinido, y como consecuencia se condene a las demandadas al pago de salarios de marzo y abril de 2018; prestaciones sociales tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y vacaciones por el tiempo laborado, indemnización moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización art. 1 numº3 de la ley 52 de 1975, la correspondiente indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. y que se declare la ocurrencia del despido indirecto y la consecuente indemnización, y reintegro de los valores retenidos del salario que fueron descontados por concepto de afiliación, fondos sociales y cuota de administración.

2.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda.

Una vez subsanados los yerros de que adolecía la demanda, mediante auto del 06 de septiembre de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda y corrió traslado respectivo.

El Departamento Archipiélago dio contestación a la demanda, manifestando estar de acuerdo con algunos hechos y se opuso a los demás al igual que frente a todas las pretensiones proponiendo como excepciones las de falta de legitimación por pasiva, buena fe, inexistencia de solidaridad, inexistencia de nexo causal, y cobro de lo no debido. (PDF 04 Contestación Dpto)

Por su parte la IPS Universitaria de Antioquia, manifestó que en razón del convenio interadministrativo suscrito con la entidad territorial codemandada, celebró un convenio de colaboración empresarial con la sociedad Salus Global Partners GS SAS, tercero especializado en el objeto que se pretendía desarrollar y quien ostentaba autonomía técnica, científica. Así mismo, también se opuso a las pretensiones en virtud de lo cual propuso como excepciones de mérito las de buena fe, ineptitud de la demanda, inexistencia de la obligación por no existir relación laboral, buena fe,

falta de legitimación por pasiva, pago, compensación y prescripción. (fls. Ver carpeta contestación IPS Universitaria).

Finalmente, respecto de la sociedad Salus Global Partners GS SAS, en providencia del 23 de enero de 2020 se tuvo por no contestada la demanda al no haberse subsanado la misma en los términos indicados por el despacho en fecha 21 de octubre de 2019.

2.4. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia del 28 de abril del año en curso, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y Salus Global Partners GS SAS desde el 1° de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2018, y la condenó al pago proporcional de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas y vacaciones, así como al pago de que trata la indemnización del art. 65 del C.S.T y al reintegro equivalente al porcentaje que correspondía consignar a los empleadores por concepto de aportes a la seguridad social, dichos extremos temporales de la relación laboral fueron liquidados 10 días trabajados por los médicos cirujanos y 15 días laborados por el médico urólogo durante cada mes, tomando como base de las condenas un salario de \$5´600.000 es decir (\$70.000 por hora), a excepción del actor Omar José Méndez Rondón respecto del cual el cálculo se efectuó sobre un salario de \$22´000.000. *(PDF 10Acta aud. Trámite y juzgamiento)*.

Como fundamento de lo anterior, y en lo que interesa para desatar el recurso de apelación, el A quo estimó que del relato de los testigos se acreditó que entre las partes existió un contrato de trabajo, aún cuando la prestación personal del servicio no fue continua, sino por 10 días durante cada mes durante ese lapso para los cirujanos Gisella Sarmiento Romero, Jorge Mario Ashton Izquierdo y Oriol Adonis Ramos Fuentes, y por 15 días al mes para el caso del urólogo Omar José Méndez Rondón, sin que se desnaturalizase el vínculo laboral para convertirlo en uno de

prestación de servicios, como quiera que la ley laboral también contempla este tipo de modalidad de trabajo. Tampoco se demostró una cláusula de exclusividad que impidiera trabajar en los demás días con otro empleador.

Estimó que el contrato de prestación de servicios suscrito y las cuentas de cobro son el reflejo de la formalidad que debían cumplir los demandantes para lograr el pago del estipendio mensual, por tanto, lo que prevalece es la realidad frente a las formas, más aún cuando la sola labor que ejercen los médicos permite deducir que no es un contrato de prestación de servicios el que esta llamado a regir la actividad, pues solo deben utilizarse para realizar labores ajenas a lo que constituye la actividad de quien contrata, lo que no aplicaría a la demandada quien se obligó a prestar el servicio de salud en las islas.

Respecto a la indemnización moratoria, al analizar la buena fe de la demandada, resaltó que Salud Global no podía escudarse en el contrato de prestación de servicios profesionales, y las cuentas de cobro que los actores allegaban para obtener su remuneración no son suficientes para justificar la falta de pago de los débitos laborales, ya que estos instrumentos fueron, precisamente el ropaje formal con el cual se pretendió ocultar las relaciones laborales.

Frente a la solicitud de compulsas de copias a la Superintendencia de Salud, el juzgado señaló que esta se encuentra enterada del manejo de Salus Global Partners Gc Sas, razón por la que dispuso dejar las grabaciones de las audiencias y los elementos probatorios a disposición de los demandantes para que si a bien lo tienen sean enviados a dicho ente de control.

Finalmente, denegó las demás pretensiones y resolvió absolver a Ips Universitaria y al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de las pretensiones de la demanda.

2.5. Apelación.

Inconforme con esta decisión ambas partes recurrieron la decisión así:

La parte demandante alegó que existió error aritmético por parte del A quo, con fundamento en que impuso condena por concepto de prestaciones sociales e indemnización tomando como base para dicho pago la suma de \$5.600.000, cuando lo correcto eran \$10.000.000 al ser el salario pactado, cifra que según su decir está demostrada en las cuentas de cobro y las atestaciones rendidas en juicio. Debe entenderse que el valor de la hora está referido no a que los actores estuvieran laborando por horas, sino que era el valor acordado por la labor que realizaba cada uno.

-. De otra parte, la demandada Salus Global Partners estructuró en cinco cargos su recurso sintetizados a continuación:

i) Subordinación

Estima que hubo indebida valoración de la prueba testimonial, en tanto no dieron fe de la subordinación jurídica de la empresa, lo que los convierte en testigos de “oídos” y testigos que suponen muchas cosas, dándoles así una importancia procesal que no tienen, en especial el declarante Dr. Guerrero Alvarado pues ni siquiera trabajaba para Salus por lo que no es testigo directo.

ii) Confesión ficta

Considera que fue desatinado tener por acreditada la dependencia derivada de la confesión ficta declarada ante la insistencia del representante legal a la audiencia de conciliación en los términos del art. 77 del CPL, pues según su decir no bastaba para presumir la existencia del contrato de trabajo, sobre todo porque cuando los demandantes fueron indagados confesaron que tenían que presentar cuenta de cobro, además de tener por probado que el servicio se prestó por 10 o 15 días al mes, debió analizarse que pasó en cada relación. Arguye además que, se trata de un conflicto

jurídico que se origina en el reconocimiento y pago de honorarios por servicios personales de carácter privado, es decir que, como no existe ni hay prueba de la subordinación jurídica de los demandantes por parte de mi representado o la existencia del contrato realidad debió aplicarse el numeral 6° del artículo 2° del Código de procedimiento del Trabajo y Seguridad Social.

iii) Buena fe e indemnización moratoria

Se insiste en que el juzgado valoró equivocadamente la conducta de las partes en especial de los médicos demandantes porque no estaban prestando sus servicios todo el tiempo, como el juzgado lo reconoce cuando concluye que hubo varios contratos de trabajo mensualmente.

En ese sentido, alega que no es cierto que haya existido mala fe de la demandada, por el contrario, lo único evidente es que existe prueba de la autonomía de la voluntad de ambos que primó hasta para presentar las cuentas de cobro para poder lograr los honorarios o la remuneración de carácter privado.

iv) Compulsa de copias a la Superintendencia

En lo referente a este cargo de inconformidad, considera que en la sentencia debió haber desestimado esa pretensión, porque esa no es competencia de la justicia laboral ordinaria, y si la parte demandante tenía alguna reclamación debía o debe presentarla ante las entidades competentes pero el despacho no se podía pronunciar.

v) pago de salarios de marzo y abril de 2018.

Finalmente, como último reparo esbozado, señaló que la sentencia carece de consonancia, pues no podía el juzgado a adentrarse a fulminar una condena por un par de meses que el despacho no tuvo en cuenta en la parte considerativa del fallo.

DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Recibido en esta Corporación el expediente contentivo del presente asunto, se dispuso su admisión en auto de fecha 28 de mayo de 2021, disponiendo correr traslado a las partes para alegar de conclusión, de acuerdo con el decreto 806 de 2020, sin embargo, se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. Generalidades.

3.1.1. Competencia y presupuestos procesales.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral por mando del numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPT.

Adicionalmente porque revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a emitir el fallo que en derecho corresponda.

Finalmente, habrá que decirse que al no haberse declarado la solidaridad del ente territorial y ser absuelto de las pretensiones, no habrá necesidad de ejercer el grado jurisdiccional de consulta de que trata el art. 69 del CPL

3.2. Problema Jurídico.

Tomando en consideración los parámetros demarcados por las partes en los recursos de alzada, esta Sala de decisión procede a pronunciarse sobre los siguientes problemas jurídicos, que responden a los siguientes interrogantes: 1) Determinar si se demostró el contrato realidad; 2) Si se configuró confesión ficta y la presunción de subordinación; 3) Averiguar si estuvo bien liquidado el salario base de las condenas y si de adeudan los salarios de los meses de marzo y abril de 2018; 4) Establecer si hubo mala fe por parte de la sociedad demanda, produciendo la consecuente de indemnización de que trata el 65 del C.S.T. 5) Esclarecer si hubo

orden judicial de compulsión de copias ante la Superintendencia de Salud.

LA **TESIS** que sostendrá esta Corporación es que la sentencia apelada debe confirmarse.

3.3. Fundamentos legales y jurisprudenciales.

Son fundamentos normativos bajo los que se sustenta la presente sentencia los siguientes:

Subordinación y Contrato Realidad

El Art.-23. del C.S.T. que dice: “Para que haya contrato de trabajo se requieren que concurren estos tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; b) **la continuidad subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento...** c) un salario como retribución del servicio.”

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma rige en nuestro país de tiempo inveterado, a partir del artículo 20 del decreto 2127 de 1945 en concordancia con los artículos 23 y 24 del C.S.T., constitucionalizado en el artículo 53 con la Constitución Política de 1991, y regulado en el ámbito internacional con la Conferencia de la OIT de 2006 y la Recomendación 1998 que de allí se derivó, de los cuales se ha decantado que: i) prevalece la realidad de la relación laboral sin importar la denominación que le den las partes; ii) que probada en el proceso judicial la prestación personal del servicio, se presume que hay una relación laboral; iii) dicha presunción legal admite prueba en contrario.-

Para destruir entonces, la presunción de subordinación en la prestación personal del servicio, debe demostrarse la independencia técnica y administrativa del prestador del servicio. Aquí surge la diferencia entre la relación laboral y el contrato de prestación de servicios; debe demostrarse pues, que las órdenes e

instrucciones que están siendo impartidas por uno de los contratantes, se imparten en ejercicio de un poder de disposición de la capacidad de trabajo, para que sea dable decir que se trata de un relación laboral, toda vez que no toda ejecución de órdenes e instrucciones, conlleva la realización de un contrato de trabajo, ya que en la práctica es posible encontrar contratos de naturaleza civil, como por ejemplo el mandato, que también conllevan la ejecución de órdenes, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza civil de dicha relación.

Así como lo tiene decantado en sentencia del 26 de octubre de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte, siendo magistrado ponente el Dr. Camilo Tarquino Gallego, con Rad. 37995. “(...) tal como lo ha referido esta Corte en sentencias del 1º de junio de 2004, Rad. 21554 y de Julio de 2005 Rad. 24476, cuando sostuvo: “es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual **la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que el beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.**

“Así entendida la aludida presunción, simplemente envuelve un problema que tiene que ver con la carga de la prueba. Más si en el proceso el sentenciador al valorar el material probatorio aportado a los autos, encuentra que en la relación que hubo entre los contendientes no se dio el elemento de la subordinación, el problema de la carga de la prueba no importa en lo absoluto, por cuanto es irrelevante. Porque una cosa es quien tenga el deber de acreditar los hechos que alega judicialmente y otra bien distinta que la convicción del fallador surja de las pruebas que regular y oportunamente fueron allegadas al plenario con independencia de que quien las haya aportado sea una o la otra parte”.

Respecto al tema, la misma Corporación en sentencia de Rad. 42452 del 08 de Julio de 2015, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno, reiteró:

“Lo anterior es así, por cuanto las demás pruebas arrimadas al plenario sí demuestran efectivamente que la demandante estuvo sometida al control y la subordinación jurídica de la entidad, razón por la cual lo manifestado por las partes en los documentos, en especial, las expresiones de voluntad de la demandante, no puede tener la prevalencia sobre la realidad, pues ello implicaría invertir totalmente el principio constitucional dispuesto en el Art. 53 de la Carta Política, en contravía con el amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre el tema.

(...)En conclusión, de lo dicho hasta el momento, **el Tribunal se equivocó en la apreciación de los contratos de prestación de servicios, oferta de servicios y desistimiento del carácter laboral de la relación, pues dando prevalencia a la expresión de la voluntad contenida en ellos, desconoció y omitió que los demás medios de convicción brindaran fundados elementos para llegar a la conclusión de que en realidad la demandante mantuvo una relación de subordinación y dependencia hacia la entidad en el desarrollo de sus funciones como médico general”**.

Tratándose de la determinación de la existencia de los elementos del contrato de trabajo del personal de la salud, en sentencia Rad.48531 del 16 de agosto de 2017, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisó:

“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»

(...) Desde esa perspectiva, **cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.**

Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, puede dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, se reitera, el juez está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo”.

En sentencia SL4537-2019 del 23 de octubre de 2019, Radicación n°73936 con ponencia del Magistrado Dr. Fernando Carrillo cadena, se precisó:

*“Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, **serán ineficaces** (CSJ SL5523-2016, SL986-2019).*

Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, no produce efecto alguno, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador”.

Y más reciente en sentencia SL225-2020 del 1 de enero de 2020, radicación N° 76171 con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expresando lo siguiente:

“Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario”.

No sobra mencionar que la Sala ha aplicado la presunción de existencia de contrato de trabajo en profesiones liberales, sin distinción en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio.

Así por ejemplo, en sentencia CSJ SL4816-2015 aplicó la mencionada presunción en una relación laboral sostenida con un abogado; en la CSJ SL6621-2017 la evocó al estudiar una relación laboral con un médico especialista en medicina interna y cuidados intensivos; en la CSJ SL13020-2017 se empleó en el caso de un médico ginecobstetra; en la CSJ SL 41579, 23 oct. 2012, se declaró la relación subordinada con una odontopediatra y en la CSJ SL981-2019 se hizo lo propio frente a una administradora de empresas.

En los casos aludidos, la Corte enseñó que la presunción de contrato de trabajo cobija el ejercicio de las profesiones liberales y que, en cada caso concreto, se ha de establecer la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.

No puede dejarse de lado que la realidad social del país, refleja que los trabajadores que desempeñan profesiones liberales no están exentos de la vulneración sistemática de sus derechos laborales; además, reportan altos índices de precariedad; luego, no existe razón alguna para excluirlos de la presunción de contrato realidad e imponerles una carga probatoria que agudiza las desventajas que ya deben soportar”.

Indemnización Moratoria

En relación con la naturaleza de esta clase de indemnización, la jurisprudencia Constitucional en sentencia C-892 de 2 de diciembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reitera que se trata de un mecanismo que busca desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones insolutas, al momento de terminar la relación laboral, como un instrumento de apremio y no de sanción; ii) opera al margen de las causas que dieron lugar al contrato de trabajo; y encuentra sustento constitucional en el art. 53 de la Carta Política, como una “**necesidad**

de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral, queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas”.

Por otro lado, en sentencia 5 de marzo de 2009 MP Gustavo Geneco Mendoza, rad. 32529:

“Esta Sala de la Corte, en criterio que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el adeuda. Solo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal faena demuestra que éste tuvo razones serias, plausibles y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción...De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe...quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción”.

Al respecto, en la misma sentencia SL4537-2019 del 23 de octubre de 2019, Radicación n°73936 ante citada, se dijo:

“No basta con argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la sanción moratoria como lo busca la pasiva. Sobre el tema particular en pronunciamiento emitido contra la misma demandada, en sentencia SL1920-2019, se rememoró la SL1012-2015, en la que se explicó:

(...) La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe”.

Y en lo relativo a la imposición de esta indemnización en favor del personal de la salud, mas recientemente en sentencia del 30 de junio de 2021, SL3086-2021

Radicación N° 79229 con ponencia del H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, se reiteró;

“Por otra parte, para la Corte el hecho de que el legislador hubiera ratificado la prohibición de instrumentalizar las cooperativas de trabajo asociado, para generar procesos de suministro de personal en actividades corrientes y permanentes de la empresa, lo que hubiera tenido que desencadenar, en términos de responsabilidad social, honradez y buena fe empresarial, contrario a los propósitos de la censura, era la formalización de los empleos y la garantía de un trabajo digno a los trabajadores y demás personal médico, con todas las garantías constitucionales y legales propias de un trabajo formal.

(...) Para la Sala es importante reiterar que todas las decisiones, advertencias, sanciones y directrices surgidas de nuestro ordenamiento jurídico encaminadas a corregir la contratación ilegal de personal, por medio de terceros, debieron haber generado en el empleador una conducta honesta, encaminada a formalizar el empleo en condiciones dignas, y no a seguir ideando estratagemas para continuar evadiendo los derechos de los trabajadores. Una conducta de esa naturaleza, insiste la Sala, no puede ser calificable como de buena fe.

(...) Por último, la Corte no puede dejar de expresar su preocupación porque las instituciones prestadoras del servicio de salud persistan, de manera terca y totalmente contraria a la buena fe, en el uso de fórmulas fraudulentas de contratación de sus trabajadores, personal médico y asistencial, que precarizan el empleo, a pesar de los continuos y reiterados llamados de las autoridades judiciales y administrativas a formalizar los puestos de trabajo y asumir las responsabilidades propias del trabajo del que se benefician.

Un verdadero homenaje a los trabajadores de la salud, en tiempos en los que se ha realzado su trascendental importancia, comienza precisamente por su contratación en condiciones dignas y justas”.

Confesión Ficta, se ha explicado en la jurisprudencia nacional:

“Esa especie de confesión comporta, entonces, una presunción legal o *juris tantum*, conforme a la cual, al tenor de las prescripciones del artículo 176 *ejusdem*, la carga de la prueba se invierte, recayendo sobre el no compareciente la obligación de desvirtuar el hecho presumido, pues de no hacerlo, los efectos de esa inferencia del legislador redundarán en su contra. Así, pues, el medio del que dispone el confesante presunto para eliminar la fuerza probatoria de su confesión es el de aducir prueba plena que acredite lo contrario o

cosa distinta a lo que se da por cierto; **por lo demás, es diáfano que ésta reclama para su validez que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos personales suyos o ajenos de que tenga conocimiento; que éstos produzcan consecuencias jurídicas que le son adversas o favorezcan a su contrincante; y, por último, que los mismos sean susceptibles de ser probados por ese medio de persuasión.** De modo que ella no sirve, por vía de ejemplo, para acreditar actos jurídicos solemnes, ni el estado civil de las personas, asuntos respecto de los cuales la ley exige específicos medios de prueba.” (CSJ. Cas. Civil, sent.14 de noviembre de 2008, MP.Pedro Munar Cadena, exp. Expediente No.70001 3103 004 1999 00403 01).-

Y en materia laboral en punto a la naturaleza de la inasistencia a la audiencia del art. 77 del CPL, la Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Laboral, Magistrado Ponente Eduardo López Referencia: Expediente No.28398, Seis (6) de marzo de 2007, expuso:

“Es decir, que lo que indica la norma, de manera clara, es establecer una presunción de certeza sobre los hechos susceptibles de confesión, pero en ningún caso impide que el juzgador dentro de su facultad de libre apreciación de las pruebas llegue a otras conclusiones. ...”

Y posteriormente se reiteró: **“en tratándose de confesiones fictas, como es la que entiende de la Corte se deriva del mentado precepto del artículo 77-2 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad social, la jurisprudencia ha sostenido el criterio, que aquí se reitera, de que la dicha sanción probatoria no puede entenderse como de carácter genérico o indeterminado, sino que, para que se preserve el derecho de defensa y contradicción, ésta requiere que verse sobre expresiones concretas, claras y precisas, por tanto, corresponde al juez indicar, al momento de su imposición, los específicos hechos sobre los cuales recae, los cuales, obviamente, deben ser susceptibles de ser confesados, es decir, deben reunir las exigencias subjetivas y objetivas de las normas que atrás se han mencionado.**

En efecto, en sentido parecido a como lo recuerda la oposición, en sentencia del 23 de agosto de 2006, radicación 27060, cuyas orientaciones fueron reiteradas en la sentencia de instancia del 17 de marzo de 2010, radicación 29694, esto fue lo que sobre dicha temática a propósito del caso allí estudiado recordó la Corte:

“Como puede apreciarse, el juez del conocimiento pasó por alto la falta de concreción y especificación de los hechos que la parte interesada en la prueba estaba obligada a señalarle como director del proceso, pues aludió genéricamente a los hechos que pretendía demostrar la parte actora.

“Esa alusión general e imprecisa a los hechos susceptibles de confesión que pretendía demostrar la parte demandante, impide determinar con claridad a cuáles hechos en concreto se refirió el juez de la causa, con lo que se omitieron los requisitos que en torno a la sanción jurídica consagrada en el artículo 56 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social ha fijado la jurisprudencia de esta Sala, que en sentencias del 23 de agosto de 2006, radicación No. 27060, en la que se reiteró las del 23 de julio de 1992 radicado 5159 y del 7 de abril de 2005, radicado 24292, sobre este asunto, en lo que es pertinente al caso aquí debatido, precisó:

*“En efecto, la sanción prevista por el numeral segundo del inciso 7º del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda cuando el demandado no comparece a la audiencia de conciliación, se halla concebida en términos similares a las consagradas en los artículos 56 del Código Procesal del Trabajo y 210 del Código de Procedimiento Civil, de tal modo que le resultan aplicables los mismos requerimientos que a estas para que pueda conducir a una confesión presunta. **En relación con esas consecuencias ha precisado esta Sala de la Corte que es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una alusión general e imprecisa a ellos, como la efectuada en este caso, en que el juez de la causa se limitó a consignar en la audiencia celebrada el 8 de marzo de 2004 (folio 67) que “... Se presumirán como ciertos todos aquellos hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas en la misma, pues de no admitir esa prueba, se tendrán entonces como un indicio grave en su contra”, pero sin precisar, como era su deber, cuáles de esos hechos se tendrían como ciertos, ni, por la misma razón, cuáles constituirían indicio grave, prueba que, como es sabido, no es hábil en la casación del trabajo.**” (Sala de Cas.Lab., Sent.13 de febrero de 2013, rad. 39357, MP. **LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**. En igual sentido, sentencias del 17 de febrero de 2016 rad. 44632, MP.Rigoberto Echeverri Bueno; rad. 37865 del 4 de noviembre de 2016, MP.Carlos Molina Monsalve).-*

3.4.- Del caso en concreto.

Corresponde entonces a esta Corporación revisar las probanzas a fin de establecer si entre los demandantes y SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS, se dio una relación laboral que permita la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo demandador, para lo cual habrá de verificarse si se dieron los elementos integrantes del contrato de trabajo.

Se tiene por averiguado que la demandada IPS Universidad de Antioquia tenía a cargo la prestación del servicio de salud en el Departamento Archipiélago en virtud de los contratos interadministrativos N°540 del 31 de julio de 2012 y N°1134 del 26 de julio de 2017 celebrados con la entidad territorial para tal fin¹, contratando esta a su vez el personal médico asistencial a través de un Convenio de colaboración empresarial con Salus Global Partners GC SAS suscrito el 31 de octubre de 2017, cuyo objeto principal de conformidad con la cláusula primera del mismo era: *“Salus Global se obliga a realizar la operación y administración de la red hospitalaria del Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina, para la prestación de los servicios asistenciales en los procesos ambulatorios, hospitalarios, quirúrgicos, urgencias, UCI y UCE (Mediana y baja complejidad)(...) así como actividades administrativas y logísticas que sean necesarias, en forma independiente bajo su cuenta y riesgo, obrando con plena autonomía administrativa, técnica y financiera conforme su modelo gerencial; y la IPS UNIVERSITARIA se obliga a entregar los bienes mueble e inmueble que fueron facilitados por el Departamento (...) PARÁGRAFO TERCERO: Salus Global empleará el personal asistencial, administrativo y logístico necesario para la prestación de los servicios(...)”*². De donde es dable concluir que la contratista asumió tanto la prestación del servicio como la administración u operación de los Hospitales del Departamento específicamente el Hospital Clarence Lynd Newball.

Del acervo probatorio se tiene que con el libelo introductorio se allegó el contrato de prestación de servicios profesionales del médico **Omar José Méndez Rondon**, en la especialidad de urología con vigencia del 1 de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, en el que se pactó como forma de prestación del **servicio “CLÁUSULA PRIMERA: (...)los servicios serán efectivamente prestados por EL CONTRATISTA” en los lugares de atención y en el horario de atención al público según se requiera o acuerde entre las partes, en los tiempos requeridos para el cabal cumplimiento de las**

¹ Ver expediente digital carpeta primera instancia/demanda//[contrato 540/contrato1134](#)

² Expediente digital/Primera Instancia/demanda/[convenio](#)

necesidades de EL CONTRATANTE...con una disponibilidad según demanda de servicios y/o programaciones efectuadas.(...) Parágrafo segundo: Las partes convenimos que EL CONTRATISTA prestará sus servicios con herramientas y equipo de su propiedad, y que, en caso de requerir la prestación de maquinaria, equipos y herramientas del contratante, los mismos le será asignados a título de comodato (...) **Parágrafo tercero:** Teniendo en cuenta la naturaleza civil de este contrato, EL CONTRATISTA actuará por su propia autonomía, sin subordinación alguna al CONTRATANTE(...) **CLÁUSULA TERCERA: EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA la suma de \$22.000.000 mensuales por concepto de honorarios, previa presentación de informe mensual de actividades, así como del pago de aportes a seguridad social, registro único tributario y cuenta de cobro o factura según el caso (...)**³

Respecto de los servicios y labores desarrolladas por los demás actores, los testigos traídos a juicio manifestaron:

El médico Anestesiólogo **Erick Guerrero**, respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el vínculo entre las partes manifestó:

*“...Cuando ellos empezaron a laborar en el hospital Amor de Patria ingresaron fue por parte de la IPS Universitaria de Antioquia, quien era el operador del Hospital quien había hecho un contrato directamente con la Gobernación del Departamento para manejar el hospital (...) en esa época por lo que **escuchaba de ellos estaban manejados por Salus directamente, y era quien les pagaba sus horas o el mes laboral, como ellos no viven acá en la isla Salus les pagaba el transporte de ida y regreso hasta acá a la isla, les pagaba la vivienda y entiendo que los recogía en el aeropuerto y los llevaba a su sitio de vivienda (Min03:00:23) Preguntado: ¿Cómo sabe usted todo eso? Contesto: Porque como yo laboro en cirugía y en cirugía uno se encuentra con todos los cirujanos cuando ellos van a hacer diferentes procedimientos ellos le comentaban a uno, o escuchaba de ellos cuando nos explicaba o decían como estaba trabajando en el hospital.***

*Preguntado: ¿Usted tiene conocimiento de quien elabora los turnos de estos médicos? Contesto: **El cuadro de turno de especialistas cuando estaba la empresa Salus siempre fue elaborado por la subdirección científica o la coordinación,** y quien se los hacía llegar era una persona que trabaja en el hospital que se llama Johana Fiquare.*

³ Expediente Digital/Primera Instancia/[Demanda Yanexos pág.60-70](#)

(...) Preguntado: En el caso de pedir permiso para no asistir, debían pedir permiso o ellos mismos organizaban sus turnos. Contesto: **Sí, tenían que avisar porque se tenía que cuadrar todo, quién cuadraba todo, la subdirectora científica o Johana Figueare que era la Coordinadora de consulta externa. Entonces si necesitan un permiso tenían que avisarle a ella para que les cancelara la agenda o vieran si hablaba con el Dr. Palacio para que los cubriera, ellos tenían que avisar.**

Preguntado: ¿Quién es el Dr. Palacio? Contesto: **Es el Dr. Richard Palacio, lo conozco desde 2012 él era el médico cirujano residente, y en momento en que llegó Salus él rotaba con los 3 especialistas mencionados (...) Se rotaban para el manejo de los servicios, como hacían, lo que era el Dr Ashton venia como los primeros 10 días de cada mes, le seguía la Dra. Gisella que seguía como del 11 hasta el 20 de cada mes y el último en llegar en rotación era el Dr. Oriol que seguía del 21 hasta el 30 o 31 de cada mes.**

Entonces ellos se repartían con el Dr. Richard Palacio, estos se repartían lo que eran los servicios de hospitalización, urgencia, cirugía programada y consulta externa durante todo el mes.

(...) **El Dr. Méndez venia por 15 días cada mes, él se rotaba con el Dr. Samir Fakiñ que también es urólogo, hacían 15 días el uno y posteriormente venia el otro y hacia los otros 15 días. ¿Que se rotaban? Igual casi que como los cirujanos, ellos también tenían que cubrir consulta externa, hospitalización, cirugías programadas y urgencias** (02:47 grabación 2).

(...) La programación es realizada por un coordinador del área de cirugía que es nombrado por la subdirección científica, ella era quien decía las cirugías que se iba a realizar durante todos los días de lunes a viernes. **Cirugía general tenía 3 días a la semana que operaban y esa programación la tenía que realizar el médico que le tocaba en ese momento y según las rotaciones que tenían en la semana o en el mes, los primeros días los hacia el Dr. Ashton, los siguientes 10 días los hacia la Dra. Gisella, y los últimos 10 días los hacia el Dr. Oriol.**

(...) Preguntado: ¿podría precisar quien les pagaba la remuneración por el periodo del cual estamos hablando? Contesto: lo que sé por ellos, es que Salus era quien directamente les pagaba, y ellos tenían que pasarle como una cuenta de cobro para que les pudieran pagar (08:01 grabación 2) (...) **En promedio les pagaban a ellos por hora, era entre \$70.000 u \$80.000 la hora que le pagana a ellos, eso daba más o menos le pongo yo como 15' o 20' millones de pesos mensuales aproximadamente, por los días que ellos hacían.**

Ellos tenían que hacer el trabajo de 3 cirujanos en 1, por qué lo digo, porque ellos tenían que cubrir consulta externa, urgencia y hospitalización, entonces ellos hacían 3 x 1 cada mes (18:26 grabación 2)”

Por su parte el Cirujano **Richard Palacio Güete**, en su calidad de médico cirujano y compañero de turno con los demandantes indicó:

(Min07:04) Yo compartía turno con el dr Jorge Ashton, con la dra Gisella Sarmiento y con el Dr. Orio Ramos... **en el contrato que nosotros manejábamos era un contrato verbal cuando Salus llegó, sé que el Dr Omar estuvo en un trato de la misma condición, pero después le hicieron firmar un contrato como prestación de servicio...lo sé porque me lo comentaba el mismo colega, nosotros teníamos contrato verbal los cirujanos**

Preguntado: ¿Quién elaboraba los turnos de ustedes? Contesto: **Con la dra Erika que era la Coordinadora médica de Salus, ellos sacaban los cuadros turnos del mes.** Yo como soy aquí de la isla los 30 días del mes estaba aquí, **pero en la parte de turnos los colegas venían de afuera y cada uno hacia 10 días de turno continuo,** había momentos en los que, hacia la parte de cirugía programada, consulta externa y ellos estaban de urgencias, y yo reforzaba los turnos, me intercalaba días de turno y ellos hacían consulta externa, pero a ellos siempre los tenían 10 días trabajando sus horas, yo estaba todo el mes (Min10:12) **Entonces ese cuadro de turno y como rotábamos, es día que a mí me tocaba el turno de 24 horas o les tocaba a ellos, salía de la coordinación médica de Salus, de hecho, ellos eran quienes traían a los colegas y la idea era que siempre estuviéremos 2 cirujanos** (...) no solo eran turnos de 24 horas, podían ser de 48 y 72 horas, lo que pasa es que son turno de disponibilidad, había que hacer unas horas de presencialidad de 6 a o 8 horas y lo demás lo llamaban a uno, entonces cuando uno salía del hospital Y si en cualquier momento había una urgencia teníamos que responder

En referencia a si debían pedir permiso o autorización para no cumplir con los turnos asignados, manifestó: "(Min16:04) **Tenía uno que pedir permiso, porque todo eso era coordinado con la parte médica, primero porque trabajábamos respondiendo al servicio de urgencias, entonces uno no podía ausentarse sin tener una justificación,** porque eso ya podía implicar en el despido, entonces para uno hacer otra cosa teníamos que pedir el permiso o informar la forma que lo iban a cubrir a uno (...)

De lo anterior, fácil es evidenciar una prestación personal del servicio, de allí que se activara la presunción de subordinación laboral; supuesto fáctico que encuentra concordancia con las declaraciones que dan cuenta que era la demandada la que establecía los horarios de atención a pacientes, programación de turnos a través de la coordinación científica, autorizaba los permisos o ausencias y tramitaba todo lo referente al desplazamiento de los médicos a la isla y su estadía para la ejecución de su labor; los demandantes prestaban de manera personal sus servicios en un lugar identificado para ello, sin que la demandada haya demostrado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente, quedando incólume la presunción legal atrás referida, en tanto todos los

especialistas en desarrollo de sus funciones estuvieron sometidos a la subordinación jurídica de la empresa que administraba la prestación de los servicios de salud en la ínsula en las condiciones que corresponde a las de un médico de planta del hospital a su cargo, con disponibilidad inclusive para el servicio de urgencias.

De ahí que, no es dable darles a los testigos el tratamiento de *testigos de oídas* para en su lugar desechar su dicho, pues en su calidad de médicos anesthesiólogo y cirujano, respectivamente, fueron compañeros de labores con los demandantes durante el extremo temporal en que estuvieron vinculados con Salus, luego entonces constataron de manera directa las circunstancias en que se desarrolló la relación laboral aquí deprecada.

En esta línea de pensamiento y en atención a la labor ejercida por los cirujanos, razón tuvo el juzgado cuando concluyó que el periodo en que se prestaba el servicio al mes por cada trabajador no tiene la entidad de transformar en contrato ocasional el vínculo entre las partes, habida cuenta que lo que demuestra indiscutiblemente es la necesidad de emplear de modo permanente y continuo sus servicios como especialistas precisamente por la naturaleza inherente a la actividad de la sociedad demandada. Sean éstas las razones por las que este cargo no está llamado a prosperar.

Ahora bien, para abordar la inconformidad en cuanto al valor probatorio que se atribuyó a la inasistencia del representante legal de Salus Global a la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 10 de febrero de 2020, se tiene que la presunción procesal derivada de la confesión ficta materializada, encontró respaldo en las pruebas arrojadas al informativo, pues si bien es cierto las pruebas documentales solo dan cuenta de los negocios jurídicos adelantados entre el ente territorial y la IPS Universitaria de Antioquia, y entre esta última y la Sociedad Salud Global, también lo

es que las pruebas testimoniales acreditan la prestación personal del servicio en el Hospital local de esta ínsula, durante los extremos temporales declarados en la sentencia de primera instancia y bajo las órdenes de la Coordinación científica de la sociedad demandada con la subordinación jurídica relatada, utilizando los equipos e insumos que ésta les suministraba. De ahí que carece de fundamento el cargo revisado.

Así las cosas, pasáremos a analizar si estuvo bien liquidado el salario base de las condenas de que se duele la parte actora, para lo cual habrá que memorarse que únicamente respecto del galeno Omar José Méndez Rondon, se allegó un contrato suscrito entre las partes del que se deriva que se pactó como remuneración el valor de \$22'000.000 para el año 2017; echando de menos que no se haya allegado comprobantes, cuentas de cobro o nomina que demostrasen el monto del salario u honorarios devengados por los demás médicos y los conceptos que incluía, carga probatoria en cabeza de éstos la cual no fue satisfecha, luego inomisiblemente habrá que concluir la imposibilidad en derecho de reliquidar el valor del salario y las prestaciones reconocidas por el A- quo en su decisión. Aunado a que el documento denominado **“Informe pago personal San Andrés⁴”** presentado por la representante legal de la IPS Universitaria en su interrogatorio de parte y del que se dio traslado a los demás sujetos procesales tampoco da cuenta del valor de dicho rubro, pues en las casillas de salario y prestaciones se indica **“sin información”**, documento este que solo se limita a relacionar algunos nombres entre ellos los de los actores Jorge Ashton y Oriol Ramos y a señalar los meses de abril a julio pero sin indicar el año, y del que solo se puede extraer el número de cuenta y la entidad bancaria en la que se pagaba.

De todo lo hasta aquí esbozado, se infiere razonadamente que fueron acertados los parámetros establecidos en la decisión que se

⁴ Ver [Capeta PrimeraInstancia/ContestacionIPSunivertitaria/RegistroidedePagos](#)

revisa al momento de liquidar las condenas impuestas, como quiera que al no existir en el expediente suficientes elementos probatorios con idoneidad que permitieran establecer la remuneración reclamada, razón tuvo el juzgado en tomar como valor base de liquidación el salario referido por el único testigo que abordó este tema, al referir que por hora se le cancelaba entre 70 a 80 mil pesos, compaginándolo con la periodicidad mensual en que prestaba el servicio personal; todo ello en aplicación al criterio jurisprudencial pacífico que enseña que al fallador le compete por principio de equidad y prevalencia de los derechos mínimos irrenunciables (Art 53 de la CP), una vez demostrada la relación laboral emitir condena en concreto con base en los elementos suasorios que obren en el litigio, y a falta de ellos atribuye la potestad de presumir que devengaba por lo menos el SMLMV. Así se tiene decantado que: **“A partir de la certeza de existencia del contrato entre Lancheros Silva y G. Londoño Bravo y Cia Ltda y sus extremos temporales, el Tribunal no podía abstenerse de declararlo y resolver las pretensiones de la demanda, bajo el pretexto de una deficiencia probatoria, que no debió invocar, pues contaba con herramientas jurídicas que le permitían despejar la supuesta oscuridad, en procura de efectivizar los derechos de la familia del trabajador fallecido, como era adoptar el salario mínimo legal vigente, que es el garantizado por el legislador, proceder que en sentir de la Sala de Casación Laboral es el que corresponde para evitar una sentencia absolutoria. Así lo asentó esta Corte en la providencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 34572, en la que expuso: Con todo, la decisión del Tribunal de imponer las condenas con base en el salario mínimo, en modo alguno puede entenderse constitutiva de un quebranto del artículo 53 de la Carta Política, ni de una desnaturalización del principio de la primacía de la realidad allí contenido, pues, por el contrario, ante la grave deficiencia probatoria atribuible a la parte demandante, resulta sensato que, en lugar de absolver a la demandada, optara por entender que, por lo menos, el actor devengó el salario mínimo. El anterior criterio jurisprudencial permanece vigente, y a este ha debido acudir el sentenciador de la alzada (...).”** (Sentencia SL4192 del 2 de octubre del 2019, M P., JORGE PRADA SÁNCHEZ).

Mas adelante la misma Corporación indicó: **“Siendo ello así, le asiste razón al colegiado al señalar que, ante la falta de prueba del salario devengado, debe ordenarse el pago de los aportes pensionales con base en el salario mínimo legal mensual vigente, solución que ha sido admitida precisamente cuando no se demuestra el monto de la remuneración pactada por las partes. La carga de la prueba, en este caso, le incumbía a la demandante, pues si pretendía el pago de acreencias laborales como los aportes a seguridad social en pensiones, a través del cálculo actuarial que ordenó pagar el Tribunal, era su deber aportar los elementos de juicio que permitieran establecer la base salarial para ello”**. (SL2676 del 28 de julio del 2020, MP. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA). Sea este motivo suficiente para la improsperidad del recurso en el sentido que abarca la reliquidación salarial y de las prestaciones reconocidas.

Por otra parte, frente al cargo de incongruencia de la sentencia por la imposición de condena por concepto de salarios de los meses de marzo y abril de 2018, encuentra este cuerpo colegiado que ciertamente en las consideraciones de la sentencia se omitió fundar las razones por la que accedía a esta pretensión, máxime cuando este hecho no se tuvo por cierto con ocasión de la confesión ficta declarada, dentro de la audiencia de conciliación calendada 10 de febrero de 2020, según acta que milita en el PDF No. 6 del cuaderno principal, folio 156 al reverso del 157, limitándose a indicar el valor que reconocería por dicho concepto.

En este sentido, es la demandada quien estaba en mejor posición para controvertir este supuesto fáctico alegado por los trabajadores, al constituirse en una negación indefinida el no pago del salario mensual de los meses de marzo y abril de 2018, desplazándose así la carga de la prueba, pues el empleador es quien goza de un status privilegiado frente a este hecho invocado, debiendo acreditar la inexistencia de ese débito contractual a su cargo, arrojando cualquier elemento probatorio, v.gr., comprobantes de nómina,

relación o planilla de pago u otra constancia similar del pago de salario que se alega haber satisfecho pero sin probarlo. Omitiendo tal deber en el sub-lite, le corresponde al sujeto pasivo de esta acción laboral, asumir las consecuencias de su conducta procesal, máxime cuando el pago de la remuneración pactada, es una de las obligaciones especiales del empleador consagradas por el legislador en el numeral 4° del artículo 57 del C.S.T., razón por la cual se mantendrá incólume dicha condena.

Pasando a otro punto, en lo referente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, se tiene que habrá de confirmarse, pues sobre el tema es oportuno recordar que la jurisprudencia y la doctrina al unísono han predicado que la sanción referida no es de aplicación automática y consecencial al reconocimiento de créditos laborales, sino que ésta se impone cuando éste demostrado que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe; encontrándose evidenciado en autos la mala fe con la que actuó la sociedad Salus Global al haber adoptado un esquema de la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios en detrimento de las garantías prestaciones establecidas por el legislador en beneficio de los trabajadores, acompañado de la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales en favor del personal de la salud contratado para laborar en el hospital local sin justificación alguna.

Finalmente, en lo que tiene que ver con si hubo orden judicial de compulsas de copias ante la Superintendencia de Salud, una vez oídas las consideraciones al respecto, se advierte de entrada el fracaso del reclamo, toda vez que el juzgado no emitió orden alguna en ese sentido, y simplemente se limitó a indicar que todas las actuaciones surtidas dentro del sub lite quedan **a disposición de los demandantes para que si a bien lo tienen (resalta la Sala)**, interpongan de manera directa las quejas y/o denuncias ante dicha

entidad, de ahí que podemos colegir que se dejó al arbitrio de los sujetos activos acudir ante dicho organismo.

IV.-CONCLUSIÓN:

De contera, habrá de confirmarse la decisión recurrida y ante la improsperidad de ambos recursos, se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

V.-DECISIÓN:

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

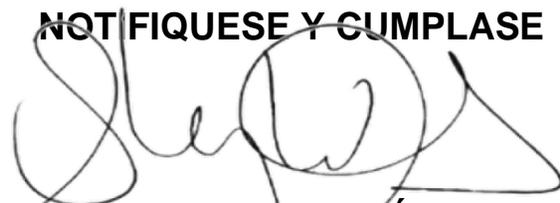
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de abril del 2021 proferida por el Juzgado Laboral Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral seguido por los señores **JORGE MARIO ASHTON IZQUIERDO, ORIOLO ADONIS RAMOS FUENTES, GISELLA SARMIENTO ROMERO y OMAR JOSÉ MÉNDEZ RONDÓN** contra **SALUS GLOBAL PARTNERS GC, IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA,** y **SOLIDARIAMENTE DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES.**

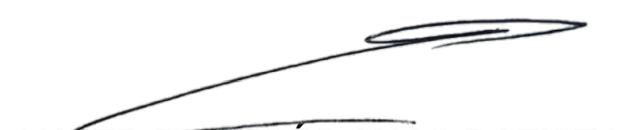
SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada Sustanciadora



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO

FABIO MAXIMO MENA GIL
MAGISTRADO
(En uso de Permiso)