



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2021-00294-01 P.T. No. 20.376

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE MAYRA MINELLY VERJEL HERNÁNDEZ.

DEMANDADO: SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO:** CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Treinta (30) de junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54498-31-05001-2021-00294-01
RADICADO INTERNO:	20.376
DEMANDANTE:	MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ
DEMANDADO:	SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ contra SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA., Radicado bajo el No. 54498-31-05001-2021-00294-01, y Radicación interna N° 20.376 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

1. ANTECEDENTES

La señora MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 5 de agosto de 2017 al 30 de agosto de 2019, sin solución de continuidad y terminado sin justa causa por el empleador de igual forma que no se le cancelaron diversas prestaciones sociales ni aportes a la seguridad social, por lo tanto, se ordene el pago de las cesantías causadas y no canceladas, intereses a la cesantías, sanción contemplada en el Art 99 de la Ley 50 de 1990, vacaciones, primas de servicio, aportes a pensión, sanción moratoria contemplada en el Art 65 de C.S.T y indemnización por despido sin justa causa. Sumas adeudas que deben ser debidamente indexados.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que la demandante sostuvo un contrato laboral verbal con la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA desde el 01 de mayo de 2019 en el establecimiento de comercio CLINICA OFTALMOLOGICA SAN DIEGO, desempeñando su cargo sin solución de continuidad hasta el día 30 de mayo de 2021 cuando fue despedida sin garantizar el debido proceso y sin la presentación de los descargos debidos,

que la última remuneración por parte de la demandada fue de \$4.500.000 y que durante la relación laboral nunca se le consigno lo correspondiente a prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

- Que el señor MAYRON AREVALO QUINTERO, gerente de la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA, le exigió a la demandante la estructuración de un consultorio de practica de exámenes, el cual fue desarrollado por esta y sobre el cual no recibió ningún tipo de pago.

La entidad demandada a través de apoderado judicial contesta que se oponen a las pretensiones formuladas en la demanda, alegando lo siguiente:

- Que se opone a todas las pretensiones incoada ya que no es cierto que la demandante haya desempeñado un cargo para la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA, por lo que no puede afirmarse temporalidad en el desempeño, ni solución de continuidad y mucho menos una vinculación por medio de contrato de trabajo siendo así que ni hubo una relación laboral, por tanto no existen extremos temporales de esa relación, ni horarios de trabajo, ni mucho menos salario mensual, ni se generaron prestaciones sociales, ni ningún tipo de acreencia laboral, al igual que no es posible se haya producido un despido.

- Resalta que como lo reconoce la propia demandante, en escrito que aporta con la demanda y que rotula como derecho de petición, *“en el mes de mayo del 2019 realizamos un convenio con la Clínica San Diego, para prestar sus servicios en el municipio de Ocaña”*, en el consultorio de su propiedad, de donde se concluye que el vínculo realmente surgido fue el de prestación de servicios profesionales, no un contrato laboral. Por ello, es la misma demandante quien señala que recibe, por “honorarios” mensualmente entre \$2.500.000 a \$4.500.000.

- Que en el citado derecho de petición reclama el reconocimiento de una supuesta inversión que asumió por gastos ocasionados en el consultorio, lo que lleva a señalar que nunca existió entre las partes, ni siquiera la intención, de celebrar un contrato de trabajo que genera acreencias laborales.

- Ese servicio que prestaba la demandante fue en razón de la formación profesional de esta, quien es médica especialista en oftalmología, y, como ella lo señala en las pruebas aportadas con la demanda, en su propio consultorio, con independencia y autonomía, sin que recibiera de parte de la sociedad instrucciones u orientaciones para desarrollar la actividad, sin subordinación, ni horarios absolutos impuestos por la demandada, la profesional establecía tomando en cuenta sus demás ocupaciones, un horario de disponibilidad en los que atendería lo requerido con los pacientes vinculados a las EPS con las que tiene contrato la sociedad.

- Por eso, mes a mes la demandante, presentaba la correspondiente cuenta de cobro con los documentos necesarios para obtener el pago de los honorarios, conforme las tarifas pactadas, entre ellos el REGISTRO UNICO TRIBUTARIO (RUT), el pago de la seguridad social como independiente.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión.

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROSPERAS las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, quien deberá cancelar como agencias en derecho a favor de la parte demandada por valor de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000,00).”

2.2. Fundamento de la decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Expresa que el contrato de trabajo esta reglado en el Art 53 Constitución Nacional señala que tenemos libertad de elegir profesión y oficio, el cual es reglado por el artículo 22 del C.S.T y subsiguientes, de estos se desprende los elementos esenciales los cuales son una actividad personal, bajo una continuada subordinación y una retribución económica en favor de este, a su vez el Art 24 C.S.T establece un beneficio en favor del trabajador o quien pretenda ser declarado como trabajador, establece que quien pretenda ser trabajador solo con demostrar la prestación del servicio se presumirá la existencia de un contrato de trabajo hechos que diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral ha señalado.

- Respecto el caso en concreto se tiene que *prima facie* la señora demandante ha prestado un servicio personal en favor de la entidad demandada, en consecuencia, según lo establecido en el Art 24 C.S.T se debe presumir la existencia del contrato laboral con todos sus elementos, lo que conlleva que se invierta la carga probatoria es decir le toca a la demandada desvirtuar dicha existencia de contrato laboral.

- De tal forma una vez analizadas las pruebas resalta el juez aquo que el interrogatorio de parte rendido por la demandante, manifestó que en un primer momento prestó la labor en su consultorio y que posteriormente al llegar nuevos equipos tomo en arriendo otro local dentro del mismo edificio y que se compartían los gastos con la demandada 50/50 y que para agosto del 2020 la entidad demandada se trasladó a otro local dentro del mismo edificio y que en este ella debía cumplir un horario de 8am a 11am y de 2pm a 4pm, además de tener que atender su propio consultorio.

- De tal forma que la demandante dio a entender de una manera clara que esta si daba una disponibilidad para la atención a los pacientes, por lo cual resulta una clara confesión de no subordinación al no cumplir con horarios o estar vinculada a una subordinación del cumplimiento de un horario, lo cual es concordante con la prueba de oficio solicitada por el despacho donde se observa que los pacientes fueron atendidos en horarios diferentes al establecido, bien sea porque se modificó la agenda como lo expreso la demandante en su interrogatorio de parte, desvirtuándose así la presunción que le favorece, además esto es concordante con la versión dada por los testigos, siendo así lo que existía entre las partes no era un contrato

de trabajo precisamente por lo dicho por la misma demandante y los testigos permiten evidenciar la autonomía que tenía al realizar sus actividades.

3. RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Considera que la valoración de los elementos probatorios no ha sido de un completo análisis, basados en el principio de favorabilidad y de tal manera no se ha realizado una interpretación clara al principio de la primacía de la realidad sobre forma en la que se pretende desdibujar el tipo de relación, que hasta su momento de culminación tuvo la demandante como medica oftalmóloga a servicio de la clínica San Diego de Cúcuta.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado judicial de la demandante MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene a la demandada al pago de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo bajo los presupuestos de la primacía de la realidad sobre la forma.

Manifiesta que la presunción legal del artículo 24 no fue desvirtuada y es claro del análisis de los elementos de prueba que su prohijada si prestó servicio como oftalmóloga de manera subordinada a las directrices de la clínica oftálmica para la cual laboraba; que la asignación de citas, las ordenes de autorización para realizar procedimientos, incluso la misma orden de conseguir un espacio mucho más amplio y mejor para la atención de los pacientes y el resguardo de los equipos especializados, dan cuenta de la subordinación existente entre las partes, bajo los preceptos de continuada dependencia del trabajador a favor del empleador.

Que es cierto que el demandante realizaba su actividad como médico oftalmólogo en las instalaciones de la clínica oftalmológica con sede en la ciudad de Ocaña, dentro de un horario de atención que le fue asignado, bajo las indicaciones e instrucciones de la demandada, cumpliendo con órdenes y requerimientos, por parte del demandado, situaciones que fueron probados con los elementos arrimados al proceso.

Que los extremos temporales fueron plena y totalmente identificados, existe certeza del inicio del vínculo laboral y de la terminación de las actividades del demandante para con el demandado, pues ampliamente se consideró en el proceso.

Que las herramientas e instrumentos utilizados en el establecimiento de comercio son de dimensiones considerables, lo que no las hace portables y

siempre fue clara la demandada en dar a conocer que eran sus equipos y que le enviaban pacientes a su prohijada para que realizara los exámenes con estos. Que se dejó claro que cuando la demandante estaba atendiendo pacientes en el consultorio de la demandada, utilizaba los equipos de esta, así como la papelería de la clínica y que, si bien es cierto, la medico cuenta con su propio consultorio particular, quedo claro que mientras cumplía horario no podía atender pacientes particulares, sino únicamente los pacientes relacionados por la clínica oftalmológica a través de la asistente pagada por la pasiva.

Que los testimonios del jefe de cuentas médicas y la jefa de contabilidad, quienes cumplen funciones bajo contrato laboral para con la clínica demandada, están dadas a proteger el lugar que genera su sustento y no fueron claros. Que el sobre el testimonio de la señora SLENDY, del cual se solicitó la tacha por tener conflictos directos con la demandante, solicita que sea tratado con guantes de seda ante la posibilidad de discrepancia en lo vivido.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo realidad entre la señora MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ y la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si entre el demandante MAYRA MINELLY VERJEL HERNANDEZ y la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA, existió un contrato de trabajo entre el 5 de agosto de 2017 al 30 de agosto de 2019, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales, aportes a la seguridad social e indemnizatorios reclamados en la demanda.

El juez *a quo* determinó que evidenciada y aceptada la prestación de servicios personales de la actora, el demandado desvirtuó la existencia del elemento de subordinación a través de la confesión de la demandante en el interrogatorio de parte, donde dio a entender que ejercía su actividad de manera autónoma y sin controles para la atención de pacientes, disponibilidad de horarios y ejecución presupuestal; conclusiones que controvierte la parte actora en su apelación, donde considera que no hubo un análisis probatorio integral para aplicar la primacía de la realidad sobre las formas.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un

servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa:

“(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas que acreditan la prestación de servicios, las siguientes:

- Certificado de existencia y representación legal SOCIEDAD DE OFTALMOLOGIA Y CIRUGIA PLASTICA DE CUCUTA S.A.
- Comunicado enviado por la demandante el 23 de mayo de 2021 al presidente de la junta directiva de la Clínica San Diego sede Cúcuta, donde informa el proceso de instalación de la Clínica San Diego Sede Ocaña, donde expresa que fue contratada verbalmente por el gerente de la clínica Ing. Mayron Arévalo **para realizar consulta externa** brindado los servicios a los usuarios de la Nueva EPS, **en el consultorio privado de la demandante**, Local No.13 edificio San Agustín Torres (Centro oftalmológico Dra. Mayra Verjel) y le fueron enviados dos equipos (Compenetro y tomógrafo), expresa que en Agosto de 2020 se organizó el proyecto de la clínica sede Ocaña por lo cual se trasladaron todo los servicios y equipos para dicha sede.
- Comunicado enviado por la demandante el 30 de agosto de 2021 a la junta directiva de Clínica San Diego Cúcuta. Donde expresa nuevamente que realizó convenio de manera verbal con la Clínica San Diego en mayo del 2019 para presar sus servicios en el municipio de Ocaña, **en el consultorio de propiedad de la demandante**, donde la clínica firmó un contrato con la Nueva EPS inicialmente en consultorio de la demandante durante 15 meses en donde presto los servicios de consulta externa, posteriormente debido a la llegada de nuevos equipos se informó que se necesitaba un lugar más grande, por lo que se procedió a alquilar el local 16 en el edificio del mismo local de la demandante, dicho consultorio **fue adecuado por la demandante donde se acordó que los gastos se cobrarían 50% por cada parte**, gracias a eso realizo su gestión de mayo de 2019 hasta agosto de 2020, cuando se pudo organizar la Clínica San Diego sede Ocaña, en el tercer piso del edificio San Agustín Torre Club. Solicitó varias veces firmar un contrato de prestación de servicios de manera escrita para tener establecido el sueldo básico y todos los meses enviaba la relación de gastos a las cuales se hacía caso omiso, expresa que sus honorarios

mensuales eran entre \$2.500.000 y \$4.500.000 que se le pagaba por pacientes \$25.000 pesos.

- Facturas, cuentas de cobro y soportes presentados por la demandante para el pago de los honorarios profesionales conforme las tarifas pactadas.
- Interrogatorio de parte rendido por MAYRA MINELLY VERJEL HERNÁNDEZ, quien manifiesta que inició su consultorio particular desde enero de 2019, en mayo de 2019 fue contactada por el gerente de la Clínica San Diego de Cúcuta el Ingeniero MAYRON ARÉVALO con el fin de establecer una clínica oftalmológica en Ocaña, manifiesta iniciar el proyecto con la doctora Johana Jácome y que las contrataron de manera verbal donde su función consistía en que **debía atender en sus instalaciones** los pacientes de la Nueva EPS. En el transcurso del tiempo al ver que estaba funcionando muy bien, le enviaron dos equipos (un campímetro y tomógrafo) y debido al poco espacio del consultorio de la demandante, esta solicitó la posibilidad de alquilar un local más grande al frente del suyo para poder brindar un mejor servicio, a lo cual el ingeniero Mayron Arevalo autorizó y **acordaron el pago de arriendo, servicios de este local en partes iguales**, el cual se tomó en diciembre de 2019 hasta junio del 2020, es decir cierto tiempo durante pandemia donde a ella le toco sufragar los gastos del local y de la administración, ya que solicitó varias veces a la demandada para que le ayudaran a solventar estos gastos en razón de la situación que se vivía, pero nunca solvento los gastos del 50% que le correspondía. Para el mes de agosto el ingeniero Mayron le expresa que van a tomar un local en el tercer piso del mismo edificio ese mismo mes se trasladaron los equipos a este nuevo local. Así que a partir de esa fecha **ella trabajaba en su consultorio personal y luego pasaba a consulta en el nuevo arrendado por la demandada** de 8am a 11am y de 2pm a 4pm de lunes a viernes y los sábados medio día. Referente a la terminación del vínculo con la demandada expresa que este finalizo en mayo de 2021 debido a diversos inconvenientes que tuvo con la auxiliar Slendy y con el medico Ardila, por ende, envió una carta expresando todo lo que estaba sucediendo y manifestando que, si no se iba la auxiliar, ella se iba ir, ya que dicha auxiliar le estaba haciendo sabotaje laboral. Expresa que **el horario que cumplía era en razón a su disponibilidad ya que también tenía su consultorio** y que la agendas las organizaba la Auxiliar Slendy, expresa que si necesitaba un permiso debía informárselo por WhatsApp o por el correo electrónico, al gerente Mayron. Expresa que solicitó una vez un permiso por 15 días para prestar un servicio en México, en el cual lo solicito a la gerencia y se lo concedieron, al ser preguntada **que sucedía si en su turno no tenía pacientes, esta expresa que se iba a su consultorio**. Referente al pago expresa que este era mensual y variable dependiendo de los pacientes que ella atendiera.
- Interrogatorio de parte rendido por Mayron Darío Arévalo Quintero, en el cual manifiesta ser el representante legal de la SOCIEDAD DE OFTALMOLOGÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA DE CÚCUTA y conocer a la demandante ya que alrededor del 2018 la clínica tenía la finalidad de abrir una sede en Ocaña y se necesitaba un especialista que prestara el servicio en oftalmología, inicialmente todos los pacientes eran atendidos por la demandante **en su consultorio con los medios de**

ella con la ayuda de la asistente que tenía para esa época más adelante la clínica adquirió el local de arriba del mismo edificio del consultorio de la demandante, para establecer su punto y la demandante seguía prestando consulta en este nuevo local **con la disponibilidad de horarios que ella pudiera y mantenía atendiendo consultas en su consultorio privado**, expresa **que no tenía horario impuesto** por la clínica, que este era razón a cuando ella pudiera. Cuando la demandante no podía atender un paciente, les hacía esperar y si no se cancelaba la agenda hasta que ella volviera a dar la disponibilidad para programar, cuando esta manifestó que se iba México **lo que se hizo fue buscar otro oftalmólogo para que la supliera, no se le establecían condiciones sobre cómo debía ser su consulta**, el pago era en razón al número de consultas atendidas. Respecto la contratación expresa que en ningún momento se dio, lo que hubo fue una reunión donde ella daba su disponibilidad para atender los pacientes en su consultorio, en ningún momento hubo una contratación, los equipos que habían en la sede era totalmente propios de la clínica, equipos que solo son utilizados por la auxiliares quienes son las encargadas en realizar las tomas, expresa que la señora Slendy era la encargada de agendar pacientes en razón a la disponibilidad de los especialistas y si era una empleada directa de la clínica.

- Testimonio rendido por MARYORI GOMEZ CHAUSTRE, quien manifestó ser la jefa de cuentas médicas para la Clínica San Diego y conocer a la demandante debido a unos servicios prestados para la Clínica San Diego, refiere que no tenía contrato de trabajo, al igual que **no cumplía horario, no recibía órdenes** y frente la forma de pago expresa que era **en razón a la disponibilidad** que tuviera la demandante, donde ella pasaba una cuenta de cobro, respecto si la clínica la impuso algún horario o de cómo debía atender a los pacientes expresa que no, incluso cuando estaba en la sede de la Clínica, decía ya vengo y se iba para su consultorio en el piso de abajo **en el caso si habían pacientes les tocaba esperar o se les reasignaba otro médico**, expresa que varias veces vio dicha situación ya que visitaba la ciudad de Ocaña cada mes o dos meses y se quedaba 3 días a la semana.
- Testimonio rendido por JUDITH PARRA SOLANO, manifestó ser la líder del departamento contable de la Clínica San Diego, expresa conocer a la demandante ya que ella le enviaba las facturas para proceder a los pagos, nunca estuvo en Ocaña su servicio siempre lo brinda desde Cúcuta, expresa que el promedio de lo que se le pagaba a la demandante era de \$4.300.000 2019 en 2020 promedio de \$5.000.000 y para 2021 un promedio de \$6.000.000.
- Testimonio rendido por SLENDY JOHANA URIBE VERGEL el cual la parte demandante solicitó la tacha por carecer de imparcialidad, debido a que no tenía una buena relación con la demandante. La testigo manifestó ser auxiliar de enfermería en el área de diagnóstico en la Clínica San Diego en la sede Ocaña y conocer a la demandante cuando entró a laborar en la Clínica San Diego, la labor de la demandante era de atender pacientes relacionado con oftalmología, referente al horario expresa que este era en razón a su disponibilidad y que esta establecía el horario y número de pacientes que podía atender, referente a los pacientes que solía atender expresa que era variable como tope de 6

pacientes, expresa que lo sucedido con la demandante fue en razón a que la demandante no dio disponibilidad de tiempo y entonces se le asignó unas lecturas de diagnóstico a otro médico el cual claramente pasaba la factura de cobro por dichas labores. Expresa que la demandante tenía su consultorio en el mismo edificio y que su secretaria solía subir a las instalaciones de la clínica y decirle que tenían pacientes particulares, así que ella apenas terminaba consulta con el paciente que estaba, bajaba atender sus pacientes particulares y cuando no tenía disponibilidad para atender pacientes se re-agendaban las citas, posteriormente se informó a la clínica y empezó a enviar especialistas desde la ciudad de Cúcuta, referente la relación con la Clínica San Diego expresa que siempre fue por contrato, referente el paso de los pacientes de la demandante al otro doctor, esta expresa que no fue por voluntad suya, si no que eran las directrices que el daban desde Cúcuta. Referente a los elementos de papelería cuando empezó a funcionar la sede de la clínica en el tercer piso estos eran de propiedad de la clínica y que solamente atendía pacientes relacionados con la clínica San Diego en la instalación de esta. Frente a los horarios que solía atender expresa que estos variaban según su disponibilidad que solía ser una vez en el horario de la mañana y otra vez en el horario de la tarde.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios y aceptada por la demandada la prestación personal del servicio, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones del *a quo* fueron acertadas respecto de que el demandado ejerció adecuadamente la carga de la prueba para establecer que dicho contrato se ejecutó con plena autonomía. Lo que contraviene la parte demandante en su apelación al evidenciarse una verdadera relación laboral.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL1389 de 2020 explica:

*“respecto al debate de orden jurídico, resulta oportuno aclarar 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 en el artículo 23 del CST 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».(...)”*

En providencias como la SL2204 de 2015, SL13020 de 2017 y SL1382 de 2020, se ha explicado por la Sala de Casación Laboral que en contratos civiles puede ejercerse auditoría, inspección, supervisión o evaluación de cumplimiento e inclusive pedir informes o generar instrucciones para una adecuada coordinación, mientras no se desborde su finalidad.

Más recientemente, en providencia SL3345 de 2021 se exponen de manera detallada una serie de parámetros que permiten identificar si el ejercicio de control sobrepasa los límites que separan el contrato laboral del civil; al señalar:

“Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar que en su más reciente jurisprudencia (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021) la Corte ha reconocido que en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no encaja en la forma en que tradicionalmente se ha entendido, es importante tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente en la citada decisión CSJ SL5042-2020 se indicó que un factor indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Así lo adoctrinó la Sala:

Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[...] la integración del trabajador en la organización de la empresa [...]», tal y como ya lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.

Asimismo, en la reciente sentencia CSJ SL1439-2021 la Corte recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado, sin que ello, se reitera, se entienda como reglas exhaustivas dado el carácter dinámico y

circunstancial de las relaciones de trabajo, pero que se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:

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

Aplicando estos preceptos al caso concreto, lo primero que debe destacar la Sala es que la labor contratada al demandante se acepta desde la contestación la cual fue pactada de manera verbal; siendo del caso resaltar que en providencia SL336 de 2022 la Sala de Casación Laboral señaló “*que la contratación lo fue de carácter verbal, ello no conlleva la determinación de una vinculación de naturaleza laboral*” y que pese a ello puede demostrarse que no hubo subordinación.

La Sala inicialmente entrara a valorar dicho interrogatorio de parte y los efectos de las manifestaciones de la contestación para establecer si asistió razón al *a quo*; conforme al artículo 191 del Código General del Proceso, para tener la confesión de parte como tal, esta requiere capacidad del confesante para hacerla y poder dispositivo del derecho resultante, que verse sobre **hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan al contrario**, que recaiga sobre hechos que la ley no exija otro medio de prueba, que sea una manifestación expresa, consciente y libre, que verse sobre hechos personales o de los que tenga conocimiento y que se encuentre debidamente probada la manifestación. Igualmente agrega el artículo 193, que “*La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario*”.

Jurisprudencialmente se ha advertido que el interrogatorio de parte es una actividad que busca suscitar una confesión y no pueden derivarse conclusiones de narrativas favorables emanadas de quien declara, exponiendo la Sala de Casación Laboral en providencia SL2373 de 2020:

“En lo referente a este punto debe precisarse, que el interrogatorio es solo un medio para obtener la prueba de la confesión, por ello no puede el demandante obtener un beneficio de su propia declaración, pues «bien es sabido que, en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador» (CSJ SL 51949 - 2017), por ello es intrascendente realizar un análisis de lo expresado al respecto por él.

*Así las cosas, debe recordarse, como lo señaló esta corporación en la sentencia CSJ SL 4594-2019, que: [...] la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrato (sic), o lo que es lo mismo, **si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba**, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba.”*

Así las cosas, una vez revisadas la demanda y escuchado el interrogatorio de parte rendido por la demandante, se corrobora que se cumple con lo establecido en el artículo 191 del CGP y se puede establecer que existen manifestaciones que permitirían desvirtuar la subordinación, ya que se evidencia plena autonomía por parte de la demandante al momento de prestar sus servicios, al expresar que al principio de la relación con la Clínica San Diego, los pacientes era atendidos en su consultorio privado, posteriormente por la necesidad de incorporar unos nuevos equipos solicito la posibilidad de alquilar un nuevo local el cual fue dividido en gastos con la demandada, tiempo después expreso que la Clínica San Diego adquirió un local en ese mismo edificio para establecer su sede en Ocaña, donde la demandante siguió prestando su servicio pero esta vez con un horario de 8 am a 11 am y de 2pm a 4pm, del cual expresa de manera clara que dicho horario que cumplía era en razón a su disponibilidad, ya que también tenía su propio consultorio el cual debía atender y que referente al pago este era variables al número de pacientes que atendiera en el mes.

Los anteriores dichos son consonantes a las manifestaciones contenidas en los derechos de petición anteriores al proceso que envió la actora a la CLÍNICA SAN DIEGO; de donde se desprenden las siguientes conclusiones: la relación entre las partes surgió para cumplir una necesidad de atender pacientes en el municipio de Ocaña por parte de la CLÍNICA SAN DIEGO, para lo cual se unieron la SOCIEDAD OFTALMOLÓGICA Y DE CIRUGÍAS PLÁSTICAS DE CÚCUTA y la demandante, mediante una relación que se rigió permanentemente a partir de acuerdos sobre la mejor forma de ejecutar el servicio contratado. Nótese, que la misma actora afirma haber iniciado poniendo a disposición su propio consultorio, luego consideró que no tenía suficiente espacio y propuso adquirir en arriendo un lugar más amplio compartiendo gastos y la remuneración siempre estuvo sujeta al número de pacientes que atendía.

Acorde a lo anterior, debe decirse que situaciones como que la actora usara su propio consultorio para atender los pacientes y luego propusiera una fórmula de arriendo compartida para ampliar su capacidad, son situaciones que claramente desdibujan el elemento de la subordinación; por el contrario, permiten establecer que las partes tenían una relación entre iguales, donde acordaban la modalidad de atención acorde a las necesidades que planteaba la actora, sin que esta se sujetara a las órdenes, instrucciones o imposiciones del demandado.

Consonante a lo confesado por la actora, son las versiones de todos los testigos, quienes exponen el mismo panorama sobre la forma en que se ejecutó la relación de las partes, especialmente en la última etapa; esto es, que la señora VERJEL HERNÁNDEZ inició atendiendo en su consultorio, sin que se le fijara un horario podía disponer sobre cómo atender a los pacientes

propios y a los remitidos por la demandada, sin que de sus dichos se establezcan elementos indicativos de subordinación.

En ese sentido, partiendo los elementos indicativos de subordinación, considera la Sala que la actora confesó y además se corrobora con los testigos y documentos, que no era controlada y supervisada por la demandada, por el contrario, podía disponer de sus horarios y modos de atención con los pacientes que le remitían; tampoco tenía exclusividad, pues en las diferentes etapas de su vínculo, siempre pudo atender pacientes propios y hasta les daba prioridad frente a los remitidos por la demandada; usaba un local propio y luego uno cuyo arriendo compartía con la demandada y tampoco había un único beneficiario del servicio, pues se trataba de un convenio que se gestó con una I.P.S. de la ciudad de Cúcuta que buscaba abrir negocio en el municipio de Ocaña.

Deriva de este análisis probatorio, que no asiste razón a la apelante pues las pruebas efectivamente derivan en una narrativa que logra desvirtuar el elemento de la subordinación pues si bien se demostró la prestación de servicios, las pruebas aportadas corroboran que esta se ejecutó bajo un régimen autónomo y con los propios medios del actor, sin disponibilidad permanente y sin exclusividad; por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Finalmente, al no prosperar el recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante. Fijando como agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del 20 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en la parte motiva.

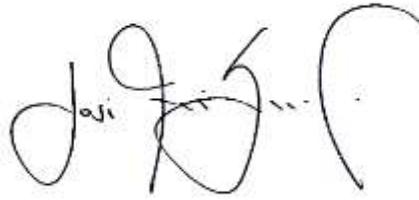
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'José Andrés Serrano Mendoza', written in a cursive style.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'David A.J. Correa Steer', written in a cursive style.

DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado