

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrado Ponente:

CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO.

RAD: 47-001-31-05-003-2021-00144-01

DEMANDANTE: GUSTAVO ALFONSO VILLAREAL TORDECILLA

DEMANDADO: BIENESTAR IPS SAS

JUNIO, VEINTITRÉS (23) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. -PRETENSIONES.

PRINCIPALES:

El señor GUSTAVO ALFONSO VILLAREAL TORDECILLA demando a BIENESTAR IPS SAS para que se declare que existió un contrato de trabajo desde 21 de julio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2018, que se declare que los salarios y prestaciones laborales del demandante no fueron pagados por BIENESTAR IPS al término de la relación laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo de trabajo, se ordene el pago de las cesantías, primas, y vacaciones, correspondiente de toda la duración de la relación laboral debidamente indexada a la fecha de la satisfacción de la obligación, se ordene a la parte accionada el pago de la indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo de trabajo, que se condene al pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, que se condene a la demandada al pago de las costas que se surjan en el proceso, y falle extra y ultra petita.

SUBSIDIARIAS:

Que se condena a BIENESTAR IPS a pagar a favor de GUSTAVO ALFONSO VILLARREAL TORDECILLA la INDEXACIÓN de todas las sumas adeudadas y que sea condenado en costas la parte demandada.

2. -HECHOS RELEVANTES.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones los actores en síntesis señalaron:

1. Que el 21 de julio de 2014 suscribió un contrato para la prestación de servicios con Bienestar IPS, para prestar servicios de Endocrinología.
2. Que prestaba sus servicios en los consultorios, con la instrumentación, escritorios, sillas y dotación, además, con el personal de enfermera suministrado por Bienestar IPS y en los horarios asignados por BIENESTAR IPS.
3. Que para el desarrollo de sus funciones siempre recibió órdenes de los supervisores y jefes de Bienestar IPS.
4. Que la Cláusula Décima Tercera del Contrato suscrito por la demandada se establecía que “el profesional especializado no podrá ceder ni total ni parcialmente este contrato, salvo autorización previa, expresa y escrita”.
5. Que la demandada podría terminar el contrato en cualquier tiempo sin necesidad de invocar causal alguna.
6. Que devengó como último salario SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000)
7. Que no le fueron reconocidas y pagadas las cesantías para el periodo de 21 de julio a 31 de diciembre de 2014 dentro del término legal establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.
8. Que no le fueron reconocidas y pagadas las cesantías para el periodo de 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2018 dentro del término legal establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.
9. Que no le fueron reconocidas y pagadas las primas y las vacaciones para el periodo de 21 de julio a 31 de diciembre de 2014, y del periodo de 1 de enero de 2015 al 30 de diciembre de 2018.
10. Que Bienestar IPS le impuso a la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social como trabajador independiente, contratar póliza de responsabilidad civil y realizaba la retención en la fuente sobre los honorarios que percibía, como forma utilizada por la empresa para disfrazar el contrato de trabajo.
11. Que el 30 de septiembre de 2018 finalizó la relación laboral.

3. ACTUACIÓN

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial de Santa Marta, el día 12 de mayo de 2021, admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante auto de fecha 15 de junio de 2021.

BIENESTAR IPS S.A.S., Al contestar la demanda expresó que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones, adujo que el demandante jamás fue un subordinado suyo, por esto, BIENESTAR IPS S.A.S., nunca estuvo obligada a pagarle salarios o retribuciones de ninguna naturaleza. Señaló que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios que se extendió desde el 21 de julio de 2014 hasta 30 de septiembre de 2018, para prestar servicios de Endocrinología.

Propuso las excepciones de carácter perentorias de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, carencia de la acción, cobro de lo no debido y la excepción de carácter general.

4. -SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, profirió sentencia el día 26 de enero de 2022, mediante la cual resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demanda BIENESTAR IPS SAS, de todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, tasar las mismas en 1 S.M.L.M.V.

TERCERO: SI esta sentencia no fuere apelada, enviar en Consulta ante la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA.

Para arribar a esta conclusión, el a-quo indicó que, el demandando logró desvirtuar la presunción que cobijó la prestación de servicios del demandante, por lo que a su juicio era claro que no existió un contrato de trabajo.

Además, el demandante no aportó una prueba contundente con la que soportara su dicho.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

Alega que entre las partes existió un contrato de prestación de servicio el cual se desfiguró y se trasformó en un contrato laboral, dado que hubo

una prestación personal del servicio por parte del Doctor Gustavo Villareal y que hubo una contraprestación, llamada por Bienestar IPS honorarios.

Expresó que la parte demandada no pudo desvirtuar que estos no manejaban el tiempo y la disponibilidad del demandante, como la programación de agenda para la atención de citas, que no fue probado que no existía una subordinación hacia el doctor Gustavo Villareal, que a pesar de que no hace parte de la carga de la prueba del demandante de manera documental se indicó que habían instrucciones, y se citó en la sentencia lo que ha dicho la Corte Suprema De Justicia sobre la coordinación que debe existir en los contratos de prestación de servicio, claro que debe de haber coordinación, vigilancia, pero es diferente dar instrucciones, manejar una agenda, manejar el tiempo del prestador de servicio, y eso fue lo que ocurrió en este caso, el tiempo era manejado por Bienestar IPS.

Así que hubo contrato realidad, que podía prestar sus servicios en otros lugares y eso no desfigura en ningún momento una relación laboral que si existía, y el tiempo que manejaba Bienestar IPS y el restante de tiempo que quedaba libre para él podría ser utilizado como él lo deseara, la demandada no demostró que el tiempo lo manejara Gustavo Villareal, la demandada no demostró que no existiera subordinación, y con eso es suficiente para aplicar el artículo 24 del Código Sustantivo De Trabajo, y por lo tanto, llegar a la conclusión que si existió un contrato laboral, y por lo tanto se le debe al doctor Villareal las pretensiones indicadas en el acápite de pretensiones de la demanda.

II- PROBLEMA JURÍDICO

Por lo anterior, deberá la Sala determinar si entre las partes en conflicto, existió un contrato de trabajo, y en caso afirmativo, verificar si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias que se persiguen por la parte demandante.

III-CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.-) De conformidad con el artículo 23 del C.S.T para que exista contrato de trabajo, es necesaria la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, es decir, que su actividad haya sido *personal*, que exista *subordinación* respecto de su empleador y que por dicha labor haya recibido una *remuneración* o pago.

Según el artículo 24 del mismo estatuto consagra una presunción en favor de quien presta personalmente el servicio, en el sentido de que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo, lo que quiere decir que el trabajador queda relevado de probar la subordinación, trasladándose la carga de la prueba de este elemento al empleador, quien debe desvirtuarlo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 08 de marzo del 2017, radicada bajo el N° 45344, con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga, básicamente y en lo pertinente señaló que:

*...para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. **Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo...***

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria”.

No obstante lo anterior, si bien la presunción establecida en el artículo 24 del CST, puede entenderse como una ventaja probatoria para quien se atribuye la condición de trabajador como en el caso en estudio, no significa per se que deba reconocerse la existencia de un contrato de trabajo, pues ha dicho la jurisprudencia que si esa presunción resulta desvirtuada por cualquier otra probanza, aunque sea del propio servidor, se desestima la existencia del contrato laboral, pues una cosa es la ventaja probatoria que suponga la presunción y otra muy distinta la definición del litigio por el mérito de las pruebas.

En lo que respecta al contrato realidad en el marco de las profesiones liberales, la Corte Suprema de Justicia en providencia N° SL3345-2021, Radicación n.° 60656, de fecha 7 de julio de 2021, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, señaló:

*Bajo esa perspectiva, debe tenerse claro que una situación es que por el ejercicio de su profesión estos profesionales tengan siempre una independencia técnica, y otra que la subordinación se advierta de forma distinta a la de otros trabajadores no cualificados. Precisamente en dichos asuntos, una respuesta adecuada a un caso dudoso podría extraerse de un análisis realizado en el marco de su integración o incorporación en la estructura de la compañía, esto es y como ya se anticipó, **cuando la relación contractual tuvo como causa la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo del profesional liberal según sus necesidades organizativas y este no gozaba de una libre disposición de su tiempo de trabajo.** Al respecto, en la mencionada decisión CSJ SL1439-2021 asentó la Corporación:*

Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo - para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación». Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (**intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo**).

En ese contexto, en el plenario debe estar plenamente acreditado que el contrato de prestación de servicios se caracterizó por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, a fin de desvirtuar la presunción legal que respalda la prueba de la prestación personal del servicio en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Nótese que con lo anterior no se desconoce en modo alguno que en este tipo de contratación civil o independiente no están prohibidas la fijación de horarios, solicitar informes, establecer medidas de supervisión o vigilancia, y que incluso es válido impartir instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121); actividad que se ha considerado como de coordinación.

Lo importante es que estas acciones no desborden su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Esto ocurre precisamente cuando esas instrucciones, fijación de horarios y supervisión o control de la labor se imparten en el marco de la inserción o disponibilidad del trabajador en la organización de la empresa, a tal punto que limiten su autonomía y autodeterminación de su tiempo de trabajo debido a los controles y seguimientos del empleador.

2.-) En el caso presente, la parte demandante a efectos de acreditar los hechos que sustentan su demanda, solicitó el testimonio de la señora KARINA TATIANA DURAN GOMEZ y el interrogatorio de parte de JHON CASTILLO BARRIOS, representante legal de BIENESTAR IPS.

El testimonio de la señora KARINA TATIANA DURAN GOMEZ, no se pudo recepcionar habida cuenta su inasistencia a la audiencia.

El señor **JHON CASTILLO BARRIOS**, Representante legal de BIENESTAR IPS S.A.S, manifestó básicamente que tiene conocimiento que el demandante tuvo distintas vinculaciones con BIENESTAR IPS, unas comerciales, unas laborales, las cuales no tenía certeza del tiempo dado que fueron varias, que desconocía los detalles de las vinculaciones, pero sabía que se había realizado un contrato de prestación de servicios, que ese contrato migró a un contrato laboral, sin embargo por la disponibilidad y por las múltiples ocupaciones que tenía el doctor Villareal, ese contrato terminó y se le propuso nuevamente un contrato civil.

Aclaró, que posterior a esto nunca existió un contrato laboral entre las partes, dado que se realizó una propuesta de contrato de trabajo y no tiene claro si esa propuesta se concretó, solo tiene claro que tuvo una vinculación de contrato de prestación de servicios, que ellos no son los encargados de fijar las agendas de los médicos, las solicitudes que hacen los pacientes, las entregan las EPS, que no fijan agenda, que más o menos el término de disponibilidad de agenda de un especialista puede ir entre 1 a 3 meses, que la EPS les da esa disponibilidad, y que la agenda del doctor Villareal se cuadraba según la disponibilidad en los espacios que él tenía para cubrir el servicio porque estaba trabajando en otras instituciones.

De la anterior declaración no emerge confesión puesto que básicamente frente al vínculo laboral alegado en la demanda, no lo admite al indicar que tuvo varios contratos, civiles y laborales, pero que posteriormente se le vinculó por contrato de prestación de servicios.

Ahora de las documentales aportadas al proceso, se observa un CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD CELEBRADO ENTRE BIENESTAR IPS SAS, y GUSTAVO ALFONSO VILLARREAL TORDECILLA, por la duración de un año contado desde el 21 de julio del año 2014 hasta el 21 de julio de 2015, prorrogable, el cual, en su clausula segunda establece: *(fol. 1 al 6 doc03)*

CLAUSULA SEGUNDA OBJETO: *BIENESTAR IPS SAS., (...) atendiendo el contenido de las estipulaciones previstas en los contratos de prestación de servicios suscritos con las Entidades Promotoras de Salud, contrata con el Doctor GUSTAVO ALFONSO VILLARREAL TORDECILLA, Médico Especialista, la prestación de servicios profesionales en el área de ENDOCRINOLOGIA, previstos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), para los afiliados a Alliansalud Eps y cualquier otra con la cual BIENESTAR IPS SAS, Establezca relación comercial en el Departamento del Magdalena.*

CLAUSULA SEPTIMA - OBLIGACIONES DEL PROFESIONAL. Además de las que hayan quedado expresadas anteriormente, el Profesional deberá: (...) 5) El Profesional conservando su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales respetará las normas y reglamentos de BIENESTAR IPS SAS. (...) 7) Se compromete a acudir en caso de que BIENESTAR IPS SAS. lo solicite, cuando a juicio de este último se necesite su colaboración o presencia para rendir explicación o versión sobre ciertos hechos. 8) Diligenciar los formatos que exija BIENESTAR IPS SAS. que se requieran para el proceso de facturación y estadística. (...) 10) Dar cabal observancia al Sistema de referencia y contrarreferencia diseñado por BIENESTAR IPS SAS. así como los requisitos de acceso al servicio. 11) Suministrar los informes y registros estadísticos derivados de la ejecución del contrato, en especial el diligenciamiento mensual y oportuno de los instrumentos de recolección de la información estadística establecidos por BIENESTAR IPS SAS. y que hacen parte integral del presente contrato 12) Desarrollar y Aplicar los lineamientos del SISTEMA DE GARANTÍA DE CALIDAD establecido por BIENESTAR IPS SAS. el cual hace parte integral del Presente Contrato (Anexo 1) y en especial lo establecido en el decreto 1011 de 2006 y la resolución 1043 de 2006.13) Proceder a la apertura de la historia clínica por cada usuario atendido, consignando en ella la información pertinente relacionada con la persona atendida y de conformidad con las normas de ética y profesionalismo vigentes, además deberá suministrar la Historia Clínica y/o resumen de la misma (Epicrisis) cuando para efectos legales o de auditoria por parte de BIENESTAR IPS SAS. Así lo amerite 14) Facilitar las labores de supervisión, evaluación, control y auditoria que BIENESTAR IPS SAS realice directa o indirectamente y atender sus recomendaciones. (...) 23) Suministrar a BIENESTAR IPS SAS. la información para responder las quejas de los usuarios y de las entidades de control en un término no superior a cinco (05) días hábiles. (...) 25) Dar respuesta escrita en el término máximo de tres (03) días hábiles a las solicitudes que le formule BIENESTAR IPS SAS. en desarrollo y ejecución del presente contrato.21) Permitir a BIENESTAR IPS SAS. acceso a la información relacionada con el estado de salud del afiliado y la prestación de los servicios de salud, suministrando fotocopia de la historia clínica y demás documentos que requiera BIENESTAR IPS SAS., cumpliendo con la ley 23 de 1981, el decreto reglamentario 3380 de 1981, la resolución 1995 de 1999 y demás normas que lo modifiquen, aclaren, sustituyan o adicione, en caso de ser necesario EL CONTRATISTA deberá solicitarle al afiliado autorización para la expedición de historia clínica a favor de BIENESTAR IPS SAS. (...) 27) Asignar las citas a los afiliados mayores de sesenta y dos (62) años dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud por parte de estos, para el resto de la población se debe tener en cuenta los atributos establecidos en el sistema de garantía de la calidad (Anexo 1) (...)

CLAUSULA DECIMA TERCERA - CESION. El Profesional especializado no podrá ceder ni total ni parcialmente este contrato, salvo autorización previa, expresa y escrita.

CLAUSULA DECIMA CUARTA - CAUSALES DE TERMINACION. La terminación anticipada de este contrato procede: (...) 4) En cualquier tiempo BIENESTAR IPS SAS. podrá dar por terminado el presente contrato, sin necesidad de invocar causal alguna, siempre y cuando manifieste de tal

decisión a la otra parte con una antelación no inferior a quince 15 días calendario a la fecha de terminación pretendida. Lo anterior no se entenderá como incumplimiento del contrato y no dará lugar a indemnización alguna a favor del CONTRATISTA.

También se advierten 5 otrosí a dicho contrato (fol. 7 al 11 doc. 03), así:

OTROSÍ No 1, fechado al 1 de Abril de 2015, a través del cual se estipuló que el CONTRATISTA debía informar con tres días hábiles de antelación a la Coordinación médica de la sede del CONTRATANTE la imposibilidad de prestar sus servicios profesionales independientes en el día y hora que previamente se había acordado con el CONTRATANTE para la atención de los usuarios. Y se estipularon unas multas en caso de incumplimiento.

OTROSÍ No 2, fechado al 1 de Abril de 2015, en el que se acordó:

“CLAUSULA QUINTA: FORMA DE CONTRATACION. El presente contrato es de prestación de servicios profesionales médicos especializados, que no genera vínculo laboral alguno, y se contratan bajo la modalidad de Paquete los servicios de ENDOCRINOLOGIA a una tarifa de \$4.000.000 mensuales. (...)

OTROSI No 3, de fecha 1 del mes de Diciembre de 2015, en el que se estableció:

PRIMERO: Las partes acuerdan incluir en la CLAUSULA TERCERA - PERSONAS BENEFICIADAS. Serán personas beneficiadas de los servicios de salud que se contratan en este documento, los usuarios afiliados a Nueva Eps residentes en la ciudad de Santa Marta y sus municipios aledaños que presenten el documento de identidad y la orden de servicios que BIENESTAR IPS SAS generará para la atención de cada usuario de Nueva Eps, que se encuentren afiliados y pertenecientes a las sedes del Contratante dirigida a EL CONTRATISTA. (...)

SEGUNDO: Las partes acuerdan incluir en la forma de contratación descrito en la cláusula quinta del contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito por las partes, los servicios que se detallan a continuación con sus respectivas tarifas para la atención de usuarios afiliados a Nueva EPS pertenecientes a las sedes del Contratante:

- *LECTURA DE ELECTROCARDIOGRAMAS, a una tarifa de \$4.000 por cada estudio leído, registrado y entregado a la dirección de la regional.*

OTROSI No 4, de fecha 23 de marzo de 2016, acorde al cual:

PRIMERO: Las partes acuerdan incluir en la forma de contratación descrita en la cláusula quinta del contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito por las partes, los servicios que se detallan a continuación con sus respectivas tarifas para la atención de usuarios afiliados a Nueva EPS del régimen Subsidiado pertenecientes a las sedes del Contratante, y se contratan por actividad o evento:

- *Atención en el área de Endocrinología a los pacientes afiliados a Nueva EPS pertenecientes al régimen Subsidiado residentes en la Ciudad de Santa Marta y sus municipios aledaños a una tarifa de \$40.000 por consulta atendida.*

OTROSÍ No 5, fechado al 1 de octubre de 2016, en el que se estipuló:

PRIMERO: Modificar la tarifa descrita en la cláusula quinta del contrato de Prestación de Servicios de Salud suscrito por las partes.

CLAUSULA QUINTA - FORMA DE CONTRATACION. El presente contrato es de prestación de servicios profesionales médicos especializados, que no genera vínculo laboral alguno, y se contratan por paquete los servicios de ENDOCRINOLOGIA a una tarifa \$6.000.000 mensual lo cual incluye la atención a 90 pacientes de primera vez mes, los controles hasta 6 meses y las consultas de primera vez adicionales se cancelaran a un valor de \$42.708 esto de acuerdo a la ficha de negociación firmada por las partes. Los controles durante los primeros 30 días para la lectura de para clínicos como apoyo diagnostico se consideran incluidos dentro de la consulta inicial (...)

También obra certificación de labores expedida el 21 de octubre de 2019 por el representante legal de BIENESTAR IPS SAS., en la que se deja constancia que el demandante prestó sus servicios en dicha institución desarrollándose como MÉDICO ESPECIALISTA EN EL ÁREA DE ENDOCRINOLOGÍA desde el 21 de julio de 2014 hasta 30 de septiembre de 2018. (Fl.23 doc. 3)

En igual sentido, de lo manifestado en la contestación de la demanda por BIENESTAR IPS SAS., se extrae que el demandante prestó sus servicios personales en la referida entidad entre el 21 de julio de 2014 hasta 30 de septiembre de 2018, para prestar servicios de Endocrinología.

Acorde con lo anterior, el demandante fue contratado para la prestación personal de servicios profesionales en el área de ENDOCRINOLOGIA, para los afiliados a dichas EPS.

De todo lo anterior, es claro que aparece demostrada la prestación personal del servicio, de lo cual se derivaría la aplicación de la presunción consagrada en el artículo 24 del C.G.P., por lo que se presume que la referida prestación estuvo regida por un contrato laboral.

3.-) Ante esa presunción, para poder eximir de responsabilidad a la demandada, debía acreditarse que la labor se realizó con independencia por parte del prestador.

En tal sentido, la parte demandada solicitó el interrogatorio de parte de **GUSTAVO VILLAREAL TORDECILLA** y el testimonio de la señora **ADRIANA ESTHER CASTILLO BOLAÑOS**.

Dentro del interrogatorio de parte rendido por el demandante el señor **GUSTAVO VILLAREAL TORDECILLA**, expresó que desde el 21 de julio de 2014 firmó un contrato de prestación de servicios y que con el transcurso del tiempo considera que se convirtió en un contrato laboral, que la prestación del servicio de médico no era autónoma ni independiente dado que ejercía las funciones en las instalaciones de bienestar IPS, obedecía órdenes para la asignación de un consultorio médico, le eran suministrados los instrumentos de trabajo, que debía cumplir con el horario establecido que en caso de algún retraso en la llegada a la IPS enseguida lo llamaban a preguntarle porque no había llegado atender la agenda, y que estaba en constante comunicación con su jefe directa la doctora Adriana Castillo acerca de los gastos y rendiciones que se podían generar, y porque en virtud de una queja debió suscribir un acta. Que presentaba solicitudes ante Bienestar IPS, indicando los días o manifestado los días de atención, y que en algunas ocasiones se presentaba a laborar y no le habían programado agenda para ese día, que todos los meses se presentaban las cuentas de cobro en respuesta a la solicitud del contrato de prestación de servicio inicialmente firmado que posteriormente fue laboral, que al tiempo que prestaba sus servicios a Bienestar IPS, también prestaba los servicios para otras IPS, que el cancelaba su seguridad social respecto de esas contrataciones con las otras IPS.

Por otra parte, la señora **ADRIANA ESTHER CASTILLO BOLAÑOS**, señaló que más o menos desde el 2017 hasta la actualidad es directora regional de BIENESTAR IPS S.A.S, que conoce al doctor Gustavo Villareal dado que laboró para la IPS como médico especialista endocrinólogo, que como directora regional de Bienestar IPS, que el demandante estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicio, que el demandante estuvo con esa modalidad de contratación aproximadamente 4 años, que nunca tuvo vinculación de carácter laboral.

Que el doctor Villareal, al igual que cualquier otro especialista contratado bajo esa misma legalidad, confirma como serían las agendas, como se atenderían las agendas, los días y en el número de pacientes a programar, el contrato establece o define un número de pacientes, y un valor a cancelar por esas atenciones, el médico envía siempre, por correo electrónico o través de un oficio, como es la organización de esas agendas y con ese dato procedían a cargarlas al sistema. Que el doctor Villareal definía los días de acuerdo a la disponibilidad que tuviera y con relación a los otros trabajos él confirmaba cuales días y en qué horas se iban a programar las agendas de atención.

Que el cronograma para la atención dependía del médico, él es el que establece los días y las horas para atender. Que la comunicación permanente en la atención en salud era necesaria, para que constantemente se mantengan actualizados cómo va el tema de prestación de servicio, cómo va el desarrollo de la agenda, y con relación

a la entrega de insumo y equipos, pues todos los consultorios en la sede están debidamente dotados con todos los insumos mínimos que exige la norma, que la entrega de la bata a los médicos es un elemento de protección que no tiene nada que ver con la modalidad de contrato, que a todo el personal de salud se le brinda, que el demandante mensualmente presentaba las cuentas de cobro con los respectivos aportes, y finalmente que la modalidad contractual por la que fue contratado el señor Villareal fue prestación de servicio por paquete.

Según lo anterior, por lado se advierte que el doctor GUSTAVO VILLAREAL TORDECILLA, manifestó que presentaba solicitudes ante Bienestar IPS, indicando los días de atención, es decir, aceptó que el mismo organizaba su agenda de acuerdo a su disponibilidad. Igualmente, señaló que prestaba los servicios para otras IPS.

Y por otro lado, del dicho de la testigo señora ADRIANA ESTHER CASTILLO BOLAÑOS, se tiene que si bien manifestó que Bienestar IPS facilitaba los espacios físicos, y demás elementos necesarios para la correcta y eficaz prestación de los servicios; también es lo cierto que tal circunstancia por sí sola no es un indicador de subordinación, pues, no necesariamente las personas que ejercen actividades o profesiones liberales, para desempeñarse como contratistas independientes, deben contar con una empresa o con la totalidad de los elementos o instrumentos que se requieran para desarrollarla la actividad, pues su falta no indefectiblemente representa una imposibilidad para cumplirla de manera autónoma; máxime cuando la misma señora CASTILLO BOLAÑOS fue clara al establecer que el doctor Villareal definía los días y las horas para atender a los pacientes de acuerdo a la disponibilidad que tuviera, y con ese dato Bienestar IPS procedía a cargarlas al sistema, lo que pone en evidencia que este gozaba de una libre disposición de su tiempo de trabajo y que lo manejaba de manera autónoma.

Lo anterior aparece corroborado el por el acta de reunión el día 22 de diciembre del 2017, allegada al proceso, en la que se indicó como temas de la agenda, CONFIRMACION DE AGENDAS PROGRAMADAS Y CAMBIOS DICIEMBRE Y ENERO, USO DE HERRAMIENTAS - FORMULACION MIPRES - GENERACION DE CONTROLES respecto de la cual, en el desarrollo de la reunión señalan que, *se realiza revisión de agendas programadas en el mes de diciembre 2017 y enero de 2018 para verificar los cambios solicitados por el médico a sus agendas (...) Se confirma al especialista el uso indispensable del botón de agendamiento para todos los pacientes a quienes ordene cita de control. No es válido citar a un paciente con la instrucción "Cita con resultados" como se ha evidenciado en algunas HC, ya que las agendas del especialista (De primera vez y control) están cargadas a 6 meses lo cual le permite programar la próxima atención de su paciente e igualmente permite la comprobación administrativa de la conducta de control por parte del médico y la asignación y activación de la cita. En caso de que se requiera*

el agendamiento de una cita de control antes de 1 mes y no existan cupos disponibles en la agenda, se solicita al médico notificar a esta dirección con el fin de generar los cupos necesarios de acuerdo con la contratación vigente. El médico solicita no tomar cupos agendados como controles para citas de primera vez y viceversa. Actualmente se agendan los 90 cupos de primera vez pactados y por solicitud del especialista 68 cupos de control. Se da por terminada la reunión se informa al médico la necesidad de seguimiento a todos los temas tratados y se solicita informar a la regional los casos que requieran una revisión especial. (fl. 30 doc. 13)

Igualmente con el contenido del correo electrónico fechado al 24 de junio de 2015, dirigido a Adriana Castillo, directora regional BIENESTAR IPS, bajo el asunto: PROPUESTA DE PAQUETE DE ENDOCRINOLOGIA, a través del cual, el demandante refiere aceptar el paquete por valor de \$4.000.000.00 mensuales, consultas a realizar en sus instalaciones a partir del mes de agosto de 2015, y dispone que *“los días de atención serán todos los miércoles de cada mes, agendar 30 pacientes cada día así: 1pte cada 20 minutos, el 1 Pte. Se agenda a las 7:00am y el ultimo Pte. Se agenda a las 4:40pm”* y otra serie de recomendaciones para el desarrollo de sus funciones. (fl.18 doc. 13)

Y con el contenido del correo electrónico del 17 de agosto de 2015, dirigido a Adriana Castillo, directora regional BIENESTAR IPS, bajo el asunto: AGENDA MES DE SEPTIEMBRE ENDOCRINOLOGIA, a través del cual el demandante dispone los días a trabajar durante el mes de septiembre, indicando como tales los días 2, 9, 23 y 30, además solicita que no se le habrá agenda el 16 de septiembre, y reitera su solicitud de *“agendar en el horario enviado, es decir 7:00am a 5:00pm, 1pte cada 20 minutos y ultimo Pte. 4:40pm, total 30 ptes/días, total 40 horas al mes”* (fl.22 doc. 13)

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, se colige que la empresa enjuiciada logró desvirtuar dicha presunción, puesto que demostraron que las actividades o funciones ejecutadas por el demandante fueron ejecutadas con independencia y autonomía. Tal conclusión determina que sea conformada la decisión de primera instancia.

En virtud de lo anterior, esta sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Entre tanto, por haberse resuelto el recurso de apelación de manera desfavorable a la demandante se condenará en costas en segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Segunda Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta.

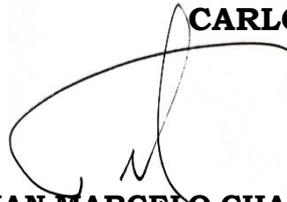
SEGUNDO: Costas a cargo de la parte apelante. Fíjense agencias enderecho en la suma de Un (1) SMLMV

Notifíquese y Cúmplase



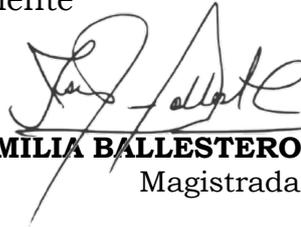
CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO

Magistrado Ponente



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO

Magistrada