



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 014

Audiencia número: 129

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 074 del 07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS contra ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. - SOS

AUTO NUMERO: 532

Reconocerle personería a la abogada ANA MARIA MARTINEZ RIOJA identificada con la cédula de ciudadanía número: 1.143.857.326, con tarjeta profesional número 282.173 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderada de la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se profiere.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de Servicio Occidental de Salud – SOS EPS S.A. presenta alegatos de conclusión, considerando que la providencia de primera instancia presenta los siguientes reproches: inexistencia de prueba de nulidad del contrato de prestación de servicios, indebida valoración



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

probatoria y sustancial, inexistencia de contrato realidad y elementos constitutivos de la relación laboral, indebida valoración probatoria sobre el objeto social de la demandada, indebida condena sancionatoria e imposibilidad de darle continuidad al contrato terminado. Desarrollando cada uno de esos ítems. Concluyendo que el doctor Carlos Jorge Borrero tuvo un contrato de prestación de servicios con la demandada, generaba cuentas de cobro y no se trató de una relación laboral. Bajo esos argumentos solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se absuelva de todas las pretensiones.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0111

Pretende el demandante que se declare el contrato realidad que tuvo con la Entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A.- SOS, que rigió del 17 de agosto de 2016 al 14 de septiembre de 2020. Además, que se declare que es sujeto de protección especial de conformidad con la Ley 361 de 1997. Solicitando el pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por haberle finalizado el contrato estando en situación de debilidad manifiesta, sin haber solicitado el permiso del Ministerio del Trabajo, razón por la cual solicita el reintegro al cargo de Médico Especialista en Fisiatría o a un cargo igual o superior, sin solución de continuidad, el pago de los aportes a la seguridad social, la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, devolución de sumas pagadas por aportes a la Seguridad Social Integral. Solicita subsidiariamente el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y por despido injusto.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que es médico de profesión, especializado en Fisiatría. Que la entidad demandada es una promotora de salud. Que se vinculó al servicio de la demandada el 17 de agosto de 2016, mediante contrato de prestación de servicios, con un período de vigencia de un año, para ocupar el cargo de Médico Fisiatra. Pero ese contrato se renovó anualmente.

Que la empresa promotora de salud demandada, suscribió un contrato interinstitucional con una sociedad denominada: Centro de Rehabilitación del Sur, contrato por medio de la cual la EPS SOS S.A. se comprometía a proveerle el servicio de rehabilitación física de los pacientes; habiendo sido enviado el demandante a laborar a esa entidad, como funcionario de la EPS SOS S.A.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

Que las funciones asignadas al actor fueron, principalmente, las de realizar interconsultas con médicos de otras áreas, como generales, cirujanos, etc., a fin de determinar el mejor tratamiento de rehabilitación a los pacientes.

Que se pactó como honorarios la suma de \$80.000 por consulta y \$150.000 por infiltración. Sumas que eran pagadas previa presentación de la cuenta de cobro.

Que el actor debía de cumplir horario, órdenes e instrucciones impartidas por la demandada, que consistía en el protocolo para el ejercicio de las funciones hasta los tiempos de atención y cualquier exigencia requerida por la EPS SOS S.A. Al prestar el demandante servicio en otras instalaciones externas de EPS SOS, las órdenes las recibía a través del correo electrónico, que algunas veces provenían de la demandada, otras de COMFANDI y también del Centro de Rehabilitación.

Que las mismas funciones que desempeñó el demandante también las cumplía los doctores Ricardo Ramírez Rendón y Hernán Torres, médicos que si estaban vinculados directamente con la demandada.

El actor empezó a presentar quebrantos de salud, como consta en la historia laboral, acreditándose que sufre de Parkinson en etapa temprana y enfermedades cardíacas, producto de la última de las citadas, sufrió un infarto, estuvo hospitalizado en la unidad de cuidados intensivos y luego incapacitado entre el 09 de mayo y el 12 de julio de 2020.

Terminada la incapacidad el demandante informó a la EPS demandada que ya se encontraba listo para continuar con las labores contratadas, pero esa entidad no le volvió a asignar pacientes, eso tuvo lugar en los meses de julio a la mitad de septiembre de 2020, cuando el actor remite un correo solicitando información sobre su contrato laboral, donde la respuesta era que la atención de pacientes de fisioterapia era personal e indicándole que debían solucionar temas logísticos. Entendiendo que el contrato estuvo vigente hasta el 14 de septiembre de 2020 porque no le fueron asignados más pacientes. Considerando que se trató de un despido injustificado.

Que se encuentra cobijado por la estabilidad laboral reforzada y para su desvinculación se debió solicitar permiso al Ministerio del Trabajo y ante la omisión de ese trámite se debe entender que el despido es ineficaz.

Que no se le reconoció prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a la seguridad social, donde la demandada ha disfrazado la relación laboral mediante contrato de prestación de servicios, aunado a ello, la entidad tenía contratados médicos mediante contratos laborales, que cumplía las mismas funciones.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S.A. – SOS- EPS SOS, mediante apoderado judicial da respuesta a la demandada, desconociendo la existencia del contrato laboral al que hace alusión la parte demandante, porque en la contratación que se hizo con el promotor de este proceso, hay ausencia de subordinación y estuvo presente la autonomía e independencia que caracterizan las relaciones civiles y comerciales, por lo tanto la entidad demandada fue una contratista independiente, nunca al actor se le impartieron órdenes, instrucciones, horarios, ni se le asignaron herramientas de trabajo, donde el contratista prestaba sus servicios desde el lugar que él deseara, sin una agenda establecida, con la posibilidad de adelantar actividades personales en cualquier momento y con la autonomía que caracteriza a los profesionales especializados en medicina.

Que la EPS SOS S.A. celebró con el actor dos contratos de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo y el plan de atención complementario de Salud (PAC), el primero distinguido con el número 1548 del 05 de agosto de 2013 y el segundo que correspondió al número 1930 del 17 de agosto de 2016, éste último cuyo objeto era la prestación integral del servicio de Fisiatría por parte del contratista a los usuarios del contratante del plan obligatorio de salud que presenten autorización vigente expedida por el contratante.

Que la empresa Centro de Rehabilitación del Sur SAS y EPS SOS S.A. celebraron el contrato número 2071 para la prestación de servicio de salud a los afiliados de la EPS SOS SA mediante la modalidad de pago global prospectivo, contrato que incluía la prestación del servicio de consulta de fisiatría.

Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, pago total, cobro de lo no debido y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial decide:

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción que la declara probada parcialmente.
- Declarar que, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, entre el demandante y la sociedad demandada existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de agosto de 2016 y que se encuentra vigente.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

- Condenar a la demandada a pagar al actor, las cesantías correspondientes al 17 de agosto de 2016 al 31 de diciembre de 2020, las que se deben consignar en la cuenta individual de cesantías del demandante, concede, además, los intereses sobre las cesantías de las anualidades 2017 a 31 de diciembre de 2020, las primas de servicio correspondiente al 01 de julio de 2017 al 31 de diciembre de 2020, vacaciones del 17 de agosto de 2015 al 16 de agosto de 2020,
- Condenar al pago de la indemnización moratoria no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, los que cuantifica en la suma de \$6.817.921, indicando que ese valor corresponde a los intereses a las cesantías de los años 2017 a 2020
- Condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria por no consignación oportuna de las cesantías de los años 2017 a 2019, cuantificándola en la suma de \$528.927.600 y que por ese concepto, correspondiente a las cesantías del 2020, condena a la suma diaria de \$30.284, hasta que sean consignadas o hasta el 14 de febrero de 2022 si la mora persiste,
- Condenar a la demandada a pagar al actor los salarios desde el mes de noviembre de 2020 y los que se sigan causando mientras que el contrato de trabajo se encuentra vigente, remuneración que no puede ser inferior al salario mínimo mensual vigente, así como los aportes a la seguridad social desde el mes de septiembre de 2020, y las prestaciones causadas desde el 01 de enero de 2021 y vacaciones desde el 17 de agosto de 2020.
- Absolver a la demandada de las demás pretensiones.

Para arribar a las anteriores conclusiones, la operadora judicial, da aplicación al principio de la primacía de la realidad, pese al ejercicio de una profesional liberal del actor, lo importante es que exista la subordinación con la empresa contratante. Que de acuerdo con la prueba documental se encuentra el contrato que suscribió el actor con la EPS SOS para atender los afiliados en el servicio de fisioterapia en un centro de rehabilitación del sur. Que por virtud del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo hace presumir que dicha relación fue de carácter laboral, la que no fue desvirtuada por la parte demandada, porque el Dr. Botero fue contratado por SOS para prestar servicios en fisioterapia a los afiliados a esa entidad, labor que desempeñó de manera continua, en el lugar determinado por la demandada, además estuvo sometido a horarios impuestos por la parte pasiva, de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. y algunos días de la semana era de 7 a.m. a 6 p.m., indicio propio del elemento subordinación, como lo indicaron los declarantes, lo que conllevaba una permanencia que no le permitía al actor cumplir esa labor en otra entidad y él era el único fisiatra por lo tanto, no podía delegar esa función. Que en este caso esa imposición del horario resulta relevante, porque no se trató de la



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

prestación del servicio por horas que permitiera al médico ejercer su función en otras entidades, o en consultorio privado, sino que ese horario implicaba una prestación de manera permanente, por ello se puede decir que el contrato tenía exclusividad. Además, que no se puede omitir que el actor desarrolló parte del objeto social de la demandada, dedicada al servicio de salud a sus afiliados. Que no hay en el plenario comunicación de terminación del contrato, por lo tanto, considera que éste aún se encuentra vigente y por ello no hay lugar a la estabilidad laboral y la indemnización por despido.

Que se observa que no hay pago de salarios desde noviembre de 2020 y por ello condena a ese pago de éstos.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada formula el recurso de apelación, persiguiendo la revocatoria del fallo impugnado y para lograr tal cometido, argumenta que no está de acuerdo con la declaratoria del contrato realidad porque el actor suscribió un contrato de naturaleza civil, donde no se demostró vicio del consentimiento para desconocerse y en este proceso no se demostró la subordinación, como era órdenes que se dieran al demandante, pero la asistencia a reuniones que se argumentaron como indicios de la subordinación, pero eran reuniones voluntarias, además el actor podía dejar de prestar el servicio, como era el día que tenía pique y placa y la entidad nunca ejerció un poder subordinante sobre el promotor de este proceso. Que el objeto social de la EPS no es solamente la prestación de fisioterapia, sino tiene un alcance mayor, porque es la aseguradora, garante de la salud de sus afiliados. Lo único que hay es un contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes de manera voluntaria. Que esa modalidad es permitida en nuestra legislación, por ello no hay lugar a la declaratoria del contrato laboral y con ello a las condenas impuestas. De manera adicional solicita la revisión de las sanciones e indemnizaciones impuestas porque han sido reiterados los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia donde ha expuesto que no es posible emitir sentencia condenatoria, imponiendo la indemnización moratoria si la parte actora no logra demostrar la existencia de conductas de mala fe. Igualmente, de manera subsidiaria afirma que el contrato terminó, por lo que se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ese contrato terminó el día en que se dejó de prestar el servicio y demás elementos del contrato laboral y el juzgado le ha dado perpetuidad. Además, se debe tener en cuenta la costumbre donde la prestación del servicio es propia del personal médico, por su gran experiencia, ellos prefieren ser autónomos.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar declarar el contrato realidad, y de ser así se determinará el extremo final y se revisará si hay lugar a imponer las indemnizaciones moratorias por no pago de intereses sobre las cesantías y por no consignación de éstas en el fondo.

Para darle solución a las controversias planteadas, empezamos por definir el contrato laboral, atendiendo el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- 3.- Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, 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.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adoctrinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

De igual modo no sobra advertir que en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015, SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018.

Dentro del material probatorio allegado al plenario se cuenta en el pdf 05 copia del documento titulado “Contrato de prestación de servicios asistenciales al plan obligatorio de salud y el plan de atención complementario de salud (pac) suscrito entre servicio occidental de salud S.A. SOS y el doctor Carlos Jorge Botero Villegas”, con fecha de inicio el 17 de agosto de 2016 y fecha de terminación del 16 de agosto de 2017. Contratando al doctor Botero Villegas como Fisiatra, servicio que prestaría a los afiliados a esa entidad. Documento al que se le hizo otro si, donde se pacta la prorroga por un año. Igualmente se acompañó la certificación expedida por la parte demandada sobre retención en la fuente por concepto de honorario que hizo durante los años gravables 2016, 2017, 2018, así como los soportes de pago.

De acuerdo con la documental citada, encuentra la Sala que el actor cumplió con su deber de acreditar la prestación del servicio, primer elemento del contrato laboral, correspondiéndole a la parte pasiva desvirtuar la presunción de la relación laboral que se encuentra establecida en el artículo 24 del CST. Por lo tanto, se analiza el restante acervo probatorio a fin de determinar si la parte demandada cumplió con ese deber procesal.

Absolvió interrogatorio de parte la señora CAROLINA MUÑOZ DIEZ, en calidad de representante legal de la sociedad demandada, para asuntos judiciales y quien afirma además que es la Gerente Jurídica de la EPS SOS. Al dar respuesta al cuestionario que formuló el apoderado de la parte actora, afirmó que esa entidad tiene por objeto ser una promotora de salud y para el desarrollo de ello, requiere de personal médico. Que ha firmado un contrato con el Centro de Rehabilitación del Sur, quien actúa como una IPS, a quien le ha indicado una población para la atención en salud. Que dentro de la EPS SOS hay médicos administrativos que son los que tienen vínculo laboral y los demás médicos son vinculados por contrato de prestación de servicios. Además, cuenta con unos Coordinadores que son



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

los encargados de tener relación con los pacientes y velar porque se cumpla el contrato con la IPS y los contratos de los médicos.

La señora Vanessa María Casanova Jiménez, afirma que es médico general, se vincula mediante contrato laboral al servicio de la EPS desde el 22 de agosto de 2016 hasta el mismo día y mes del año 2018, trabajando en el Centro de Rehabilitación del Sur en la sede del Norte. Que conoce al demandante porque ella era la médica de apoyo, dado que el Dr. Botero Villegas era Fisiatra. No sabe como se vincula el actor a la EPS, quien ingresó también en agosto de 2016 y cuando ella se retira él aún estaba laborando al servicio de SOS. Que el Dr. Botero siempre estuvo al lado de ella como médico de apoyo, quienes valoraban al paciente y tomaban la determinación del tratamiento de acuerdo con las limitaciones que éste presentara. Que ambos cumplían el mismo horario era de 7 de la mañana a 5 de tarde y dos días a la semana la salida era a las 6 p.m. Horarios que eran impuestos por el coordinador, a quien identifica como Ricardo, sin recordar el apellido, quien era el jefe directo con la EPS y en el centro de rehabilitación la jefe era la señora Lina Hormaza quien era la dueña de ese centro, personas que además le indicaban a todo el personal, los horarios, metas, como se debía dar la atención del paciente dentro del centro de salud. Que los insumos eran suministrados por la EPS y los pacientes que el Dr. Botero atendían sólo eran los que remitía el EPS SOS, no tenía consultorio particular y allí no atendía otros pacientes de manera particular. Que la consulta con los pacientes inicialmente era de 30 minutos, luego se redujo a 20 minutos y mucho antes de retirarse la declarante al servicio de la demandada el tiempo de atención al paciente era de 15 minutos.

El doctor José Alfonso Maestre, refiere que también es fisiatra, que conoce al actor, quien es médico especialista, prestaron sus servicios a SOS iniciando a mediados del año 2016. Que varios funcionarios de la EPS SOS los contactaron como fisiatras y tuvieron reunión en la sede de la demandada, donde se le comunicó del proyecto que tenía esa EPS y los vinculan a través de contratos civiles, donde les dijeron que no tenían otra forma de contratación. Que las funciones del Dr. Botero era la de consulta externa y además hacía procesos de infiltración, donde la EPS le fijo como lugar de trabajo una IPS de nombre Centro de Rehabilitación del Sur con sede en el Norte, hecho del que está enterado porque al declarante le asignación la sede sur. Que los horarios y pautas a seguir eran dadas por la EPS SOS, a través de esa IPS. Situación que sabía porque periódicamente tenían reuniones los dos fisiatras con los señores Ricardo Ramírez y Hernán Torres, quienes eran los coordinadores y empleados de la EPS SOS y eran quienes dirigen el programa y daban los lineamientos para su desarrollo. Dentro de éstos, expone el declarante que estaba el racionamiento de las incapacidades médicas que expidieran, el racionamiento de los exámenes médicos, el cumplimiento del horario para



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

dar mayor cobertura. Además, señala que en el mismo contrato que firmaron, se dijo que tenía que atender máximo tres pacientes por hora, pero que la verdad era que en ese espacio de tiempo atendían a más personas. Que el doctor Botero estuvo enfermo y por ello incapacitado y por recomendación médica se le dijo que la atención a los pacientes fuera virtual para no estar expuesto a riesgos, pero la EPS no lo volvió a llamar, sin saber las razones, porque nunca se las informaron, que hubo un silencio, porque las personas encargadas de ese proyecto se fueron retirando de la EPS, y todo quedo en el limbo, donde al doctor Botero nunca se le expuso causal de incumplimiento, no lo reubicaron, no se le dijo que no había más trabajo. Que cuando el doctor Botero se enferma nombran otro médico para cubrir las incapacidades, pero a esos médicos los fueron dejando ahí.

También rinde declaración la señora Lina Marcela Hormaza Aristizábal, quien informa que ella es la Gerente de la IPS Centro de Rehabilitación del Sur. Que conoce al doctor Carlos Jorge Botero, quien es fisiatra, estuvo al servicio de esa IPS en la sede del norte, como médico fisiatra, vinculado con la EPS SOS, mediante contrato de prestación de servicios. Que el prestó los servicios a la IPS desde el año 2016 hasta septiembre de 2020. Que durante las funciones tenía el Dr. Botero era la consulta de pacientes de SOS en el servicio de fisioterapia y las infiltraciones que también se hacían con pacientes del SOS, no prestaba servicios a pacientes de manera particular todos eran remitidos por la EPS SOS. Que el horario en que se prestaba la atención al paciente, dependía de la disponibilidad del profesional y la disponibilidad del Dr. Botero era la del programa que era de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m. y algunos días era hasta las 6 p.m. que era el horario de la IPS, el que cumplió el demandante. Que cuando el Dr. Botero iba a las reuniones con la EPS SOS, era en el horario laboral, y por ello él lo informaba para que se supiera de la ausencia de consulta. Que para el pago del servicio el Dr. Botero pasaba una relación de las consultas y las infiltraciones y ella también pasaba ese informe. Que el Dr. Botero siempre estuvo en el centro en el horario de disponibilidad de esa IPS. Que cuando llega la pandemia, 23 de marzo de 2020, la consulta empieza a ser virtual. Que el Dr. Botero presentó una enfermedad coronaria el 20 de abril de 2020, que le generó inicialmente una incapacidad de 30 días, pero no sabe que más incapacidades tuvo, que luego se reintegra y presta el servicio a la IPS hasta septiembre de 2020. Que el 27 de abril de 2020, la IPS hace un requerimiento al personal porque el servicio empezó a ser presencial. Que no sabe hasta cuando estuvo contratado el Dr. Botero con la EPS SOS.

La señora Leidy Vanessa Ospina Flórez, labora al servicio de SOS, declaración que fue tachada por ser dependiente de la demandada, vinculada desde hace 8 años y se desempeña como fisioterapeuta Corte de riesgos, vinculada laboralmente, Que le corresponde verificación de contratos para la prestación de servicios que están en la línea de osteomuscular, señalando que esa verificación del



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

contrato es directamente con la IPS. Que conoce al doctor Carlos Jorge Botero porque es un especialista que trabaja en la UPI, que es la unidad de práctica integrado o sea el centro de rehabilitación del sur y que él era el único médico fisiatra que prestaba el servicio en la zona norte, que eran pacientes afiliados a la EPS SOS, quien estaba vinculado por contrato de prestación de servicios. Que ella no verifica ese contrato sino la facturación por el servicio prestado por el especialista; que la última facturación del Dr. Botero corresponde a septiembre de 2020 y no sabe si el contrato aún está vigente, que sabe que, por motivos de salud, el Dr. Botero estaba a la espera que el médico tratante le autorizara la prestación del servicio de manera presencial.

De acuerdo con las versiones rendidas dentro del plenario por la representante legal de la demandada, doctora Carolina Muñoz Díez, por las declaraciones del Dr. José Alfonso Maestre, la doctora Vanessa María Casanova Jiménez, Lina Marcela Hormaza Aristizábal y Leidy Vanessa Ospina Flórez, se puede sintetizar, que la EPS SOS, crea un programa de rehabilitación de pacientes con problemas osteomusculares, llama a los doctores Carlos Jorge Botero Villegas y José Alfonso Maestre, les señala el proyecto que sería desarrollado a través de la IPS Centro de Rehabilitación del Sur, con sedes en el norte y sur de esta ciudad, contratando a cada uno de esos galenos, quienes tienen la profesión de médicos fisiatras, ubicando a cada uno en una de las sedes citadas, correspondiéndole al demandante la sede norte, quien atendía consultas y procesos de infiltración, donde el actor tenía como médica de apoyo a la doctora Casanova Jiménez, con quien siempre venía los pacientes, en el horario impuesto por la IPS Centro de Rehabilitación del Sur.

De las exposiciones de los antes citados, no se logra desvirtuar la presunción de subordinación, por el contrario, se afirma que se trata de una relación laboral, porque la EPS SOS, tiene como objeto de la prestación de servicios médicos a favor de sus usuarios, servicio en el que se encuentra el que corresponde a problemas osteomusculares, donde la entidad demandada decide que ese servicio sea prestado por una determinada IPS y para ello contrata al Centro de Rehabilitación del Sur, donde esa entidad no tiene autonomía en la contratación del personal médico, tanto es así que el Dr. Carlos Jorge Botero y la doctora Vanessa María Casanova Jiménez, prestaban el servicio en el Centro de Rehabilitación del Sur zona norte, pero eran dependientes de la EPS SOS, quien los mando a laborar a esa IPS, quienes en el primero en su función de médico fisiatra y la segunda como médico de apoyo, cumplían el objeto social del contrato de la IPS y de la EPS SOS.

Si bien, la profesión de médico, permite tener autonomía, porque muchos galenos prestan sus servicios a diferentes entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud y paralelamente lo hacen de manera independiente, que permite la utilización de la vinculación a través de contrato de



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

prestación de servicios, pero esa modalidad a la que acudió la parte demandada, no está acorde con la realidad de acuerdo con los hechos probados, porque el doctor Carlos Jorge Botero no tenía autonomía, estaba sujeto a la disponibilidad del Centro de Rehabilitación del Sur, como lo expuso la señora Lina Marcela Hormaza Aristizábal, gerente de esa IPS, quien además, afirmó que el actor siempre tuvo consulta permanente en esa institución y la doctora Vanessa Casanova expone que el demandante no tenía consultorio particular y que sólo atendía los pacientes enviados por la EPS SOS a la IPS Centro de Rehabilitación del Sur, zona norte, afirmación que tiene eco con lo expuesto por la señora Lina Marcela Hormaza, gerente de la IPS antes citada.

Además, del horario, el demandante debía acatar los lineamientos que indicaba la EPS SOS, como lo refiere su colega, doctor José Alfonso Maestre, quien prestaba el mismo servicio que el actor, en la misma IPS pero en la sede sur, lineamientos, como era el racionamiento de incapacidades médicas, de exámenes a enviar a los pacientes, el cumplimiento del horario, etc., tal como lo expuso por el Dr. Maestre.

Para la Sala la parte demandada no desvirtuó la presunción de la existencia de una relación laboral, por lo tanto, se mantiene la decisión de primera instancia sobre la declaratoria del contrato realidad.

El otro punto de censura que expone el apoderado de la entidad demandada, versa sobre el extremo final del contrato, no determinado por la A quo al considerar que esa relación laboral aún se encuentra vigente. Decisión que igualmente se mantendrá, porque al retomar las afirmaciones del doctor José Alfonso Maestre, viene la pandemia en el año 2020, empieza la consulta virtual, luego la enfermedad del demandante, las incapacidades y la recomendación médica es la atención de pacientes de manera virtual, sin que se le hubiese expuesto al demandante la terminación del contrato, sino que hubo un silencio, la situación quedó en el limbo, las personas encargadas del programa se fueron retirando y nadie le expuso al Dr. Botero que el contrato finalizaba, ni lo reubicaron y si bien, ante la incapacidad médica que presentó el demandante, fue necesario nombrar quien lo cubriera para la prestación del servicio de consulta, pero igualmente la demandada dejó las cosas sin finalizar. Manifestaciones corroboradas con la declaración de la señora Lina Marcea Hormaza Aristizábal, gerente de la IPS donde prestaba servicios el demandante, que ante el requerimiento que hizo de la prestación del servicio de manera personalizada y como quiera que el demandante tenía restricción médica no podía asistir a esa IPS, sin que ella tuviese conocimiento de la situación laboral del actor, porque quien lo había contratado era la EPS SOS, razón por la cual no sabe cuándo terminó el contrato laboral. O como lo afirmó la señora Leidy Vanessa Ospina Flórez, encargada de la verificación del contrato con la IPS Centro de Rehabilitación del Sur y la facturación, donde la última presentada por el promotor



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

de esta acción es de septiembre de 2020, sin saber cuando se terminó el contrato, aduciendo que el Dr. Botero estaba a la espera de la recomendación médica para prestar ésta la consulta presencial.

De otro lado, dentro del curso del proceso, tampoco existe comunicación de terminación del contrato al actor, se deberá declarar que ésta aún esta vigente como lo determinó la A quo.

La parte pasiva también a argumentado su inconformidad con la condena al pago de las indemnizaciones moratorias, una establecida de conformidad con el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 que impone al empleador la obligación de pagar al trabajador los intereses sobre las cesantías causadas, cancelación que se debe hacer dentro del mes de enero del año siguiente a la causación de esa prestación social, so pena del reconocimiento de una suma igual como sanción.

La otra indemnización a la que fue condenada la parte demandada es por no acatamiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que impone al empleador la obligación de consignar las cesantías causadas al 31 de diciembre de cada año, en un fondo de cesantías, concediendo esa disposición legal un plazo para cumplir con esa consignación hasta el 15 de febrero de la anualidad siguiente, so pena de reconocérsele al trabajador un día de salario por cada día de retardo.

Las indemnizaciones moratorias son la sanción por el incumplimiento de las obligaciones antes expuestas, como sanción, no tienen aplicación automática, es necesario acreditar justas causas que llevaron al empleador a no acatar la ley sustantiva del trabajo. Argumentos que en este caso no fueron expuestos, pretendió la parte demandada escudarse en un contrato de prestación de servicios para vulnerar los derechos del trabajador, desconociendo las prestaciones sociales. Sin que se pueda por lo tanto, predicar un actuar de buena fe por parte de la EPS SOS, porque vincula por contrato de prestación de servicios a un médico que cumple con el desarrollo de su objeto social y al que por demás envía a laborar a una IPS con quien ha suscrito un contrato para que éste colabore con el desarrollo de ese objeto social como es la atención de pacientes con problemas osteomusculares, entre otros, pero el demandante continua ligado a la EPS SOS en el pago de su servicio, atendiendo los lineamientos que ésta le daba, que de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, se trató de un contrato realidad. Por lo tanto, no encuentra la Sala justificaciones atendibles por parte de la demandada para haber desconocido la ley sustantiva del trabajo.

En cuanto a la revisión de los valores que por esos conceptos fue condenada la demandada, se toma la liquidación que hizo la A quo.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

En relación con la indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, la norma antes citada, dispone como sanción, el reconocimiento de una suma igual, y así se observa de la condena impuesta, razón por la cual se mantiene ésta.

Sobre la indemnización por no consignación de las cesantías, partimos de la excepción de prescripción, declarada probada parcialmente por la A quo, decisión que no fue objeto de censura y que consideró que al presentarse la demanda el 03 de noviembre de 2020, por lo tanto, no estaban prescritos los derechos causados con tres años de anterioridad a esa calenda.

Así las cosas, nos devolvemos tres años, esto es 03 de noviembre de 2017, por lo tanto:

- Las cesantías del año 2017 debieron consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2018.
- Las cesantías del año 2018 debieron consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2019.
- Las cesantías del año 2019 debieron consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2020.
- Las cesantías del año 2020 debieron consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2021.

Para hacer la correspondiente liquidación, la Sala parte del valor de la remuneración promedio que se determinó en primera instancia, que no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes, indicando que el salario promedio de 2017 fue de \$19.598.333, para el año de 2018 de \$15.535.000, para el año 2019: \$13.922.231, para el 2020: \$7.760.443

Observa la Sala que el salario para la liquidación de la indemnización moratoria que tomó la A quo, no corresponde al año en que se liquida la cesantía, a manera de ejemplo, la cesantía del 2017, se debe liquidar sobre el salario promedio determinado en primera instancia que fue de \$19.598.333, que equivale a \$653.277.77 mensual, y como son 360 días, esa indemnización equivale a \$235.179.996. Y al revisarse la liquidación el juzgado de conocimiento, toma el salario de la anualidad siguiente, esto es, el del año 2018, cuando debe ser el salario con que se liquidó la prestación, que en este caso es el del 2017.

A continuación, la Sala hace la correspondiente liquidación y comparación:



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

CESANTIAS AÑO	V. SALARIO MENSUAL PROMEDIO	V. SALARIO MENSUAL PROMEDIO	VALOR INDEMNIZACION 2ª. INSTANCIA	VALOR DETERMINADO EN LA SENTENCIA DE 1. INST
2017	19.598.333,00	653.277,77	235.179.996,00	186.420.000,00
2018	15.535.000,00	517.833,33	186.420.000,00	174.618.000,00
2019	13.922.231,00	464.074,37	167.066.772,00	167.889.000,00
TOTAL			588.666.768,00	528.927.000,00

De acuerdo con las anteriores operaciones matemáticas, para la Sala el valor de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo, que corresponde a las cesantías causadas desde el año 2017 a 2019, es de \$588.666.768, cuando la A quo liquidó por el mismo concepto \$528.927.000, suma que resulta ser inferior a la determinada en esta instancia, pero que no se modificará para no hacerse más gravosa la situación del único apelante.

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de la entidad demandada como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor del proceso, fijándose como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CARLOS JORGE BOTERO VILLEGAS
VS. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD -SOS
RAD. 76-001-31-05-008-2020-00383-01

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 074 del 07 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del promotor del proceso, fijándose como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 008-2020-00383-01