



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 032

Audiencia número: 405

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre 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 modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia número 080 del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ FOLLECO contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de COMFALIAR ANDI, al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, manifiesta que en la providencia impugnada se hizo una indebida valoración probatoria que llevó a declarar la existencia del contrato ante una presunta subordinación, considerando que no se tuvo en cuenta la prueba documental, donde la entidad demandada dependía de la oferta que presentaran los médicos especialistas, por lo tanto no les imponía turnos, nunca fue sometido a disciplinario, ni mucho menos se le impuso sanción de ese carácter, por lo que se respecta la autonomía del médico. Además, reitera los reparos a las



condenas impuestas, aduciendo que en el demandante inició en septiembre de 2012, por lo tanto, no puede tomarse toda esa anualidad completa y tampoco es procedente la indemnización moratoria reclamada por la parte actora en el recurso de alzada porque esa entidad ha actuado de buena fe.

De otro lado, el apoderado del actor refiere a la relación laboral que se dio entre las partes en el período comprendido entre el 12 de septiembre de 2012 al 30 de octubre de 2020, tiempo durante el cual la demandada lo vincula mediante contrato de prestación de servicios, desconociendo las prestaciones sociales, lo que conlleva a que se le reconozca al médico demandante las indemnizaciones moratorias previstas en los artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, teniéndose en cuenta la data en que se formula la demanda, que lo fue antes del vencimiento de los 24 meses a que refiere la primera de las normas enunciadas.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0351

Pretende el demandante que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, regida bajo un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 12 de septiembre de 2012 hasta el 30 de octubre de 2020, y, que el mismo fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por la demandada, y como consecuencia de ello, peticona el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de las mismas y primas de servicio, así como la compensación de las vacaciones, todas generadas durante tal interregno temporal, así como las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el reintegro de los aportes a la Seguridad Social en Salud y Pensión pagados durante toda la relación laboral y la indexación de las condenas susceptibles de ello.

En síntesis y como sustento de las anteriores pretensiones aduce el promotor del litigio que el día 12 de septiembre de 2012, suscribió con la Caja de Compensación Familiar Del Valle



Del Cauca – Comfamiliar Andi, contrato de prestación de servicios médicos profesionales para desempeñar el cargo de especialista en Anestesiología en las instalaciones de la Clínica Amiga, prestando los servicios de forma personal, dada la complejidad de las funciones asignadas por la demandada, por lo que no era posible encomendar su labor a un tercero.

Que cumplía con las asignaciones diarias, solicitudes y requerimientos realizados por la Clínica Amiga y sus directivas, tanto en urgencias como en urgencias diferidas, cirugías programadas, consultas y procedimientos fuera de salas de cirugía, cumplía con turnos y/o actividades establecidas por la demandada, los cuales eran distribuidos de forma mensual entre los especialistas y médicos internos.

Que cumplía con un turno de disponibilidad un miércoles al mes de 7:00 pm a 7:00 am del día siguiente, en donde debía atender diversas labores, muchas de ellas adicionales en caso de ser requerido para cirugía urológica, ortopédica, cirugía de urgencias, angiografía, sedaciones, en el área de imágenes, endoscopia o en el área de hemodinamia. Así mismo, tenía que cumplir con un turno fijo un jueves al mes el cual iniciaba a las 7 pm y finalizaba a las 7 am del día viernes. En idéntico sentido cumplía con un turno de 24 horas de disponibilidad un domingo al mes en el cual generalmente tenía programadas cirugías ortopédicas, un turno cada lunes desde la 1 pm hasta las 7 pm, jornada que podía llegar a extenderse hasta las 9:00 pm de acuerdo a la asignación ya fuera en urgencias, urgencias diferidas, consulta y programas quirúrgicos y un turno los días viernes desde las 7 am hasta la 1 pm.

Que, como remuneración por sus servicios prestados, recibía como médico especialista en Anestesiología un promedio de \$15.990.081, los cuales le eran cancelados de forma mensual por la demandada, mediante consignación en su cuenta de ahorros, remuneración que era mal llamada por la pasiva como honorarios.

Que siempre estuvo subordinado por la demandada través de los señores: Laureano Quintero y Mauricio Casasbuenas en calidad de Director Hospitalario y Director Médico, respectivamente, quienes le impartían órdenes, directrices y solicitudes respecto a cómo



debía desarrollar y ejecutar su labor profesional, así como de ordenar y exigir turnos, reportar eventos, novedades, metas, así como de informar sobre el cumplimiento de los mismos, a través de coordinadores de las diferentes especialidades, en este caso, a través del doctor Alberto Giraldo quien ejercía el cargo de Coordinador de Anestesiología de la Clínica Amiga.

Que el día 30 de octubre de 2020 la demandada le dio por terminada su vinculación, sin que le fuera cancelado las prestaciones sociales legales, como tampoco los aportes a la seguridad social en salud y pensión causadas durante toda la relación laboral.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, al dar contestación a la demanda, aceptó únicamente lo relativo a que el demandante prestó sus servicios personales como Anestesiólogo, mediante un contrato de prestación de servicios número 385-09-2012 el día 11 de septiembre de 2012 y cuya vigencia empezó a partir del día 12 de septiembre de 2012, para prestar sus servicios como Anestesiólogo en Comfandi, no para desarrollar un cargo o unas funciones, pues el mismo reguló la relación de carácter civil que existió entre las partes y en donde el demandante prestó sus servicios profesionales con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, puesto que, era él quien decidía de qué forma realizaba la consulta pre anestésica y su intervención al paciente como Anestesiólogo durante las cirugías, por lo cual, nadie interfería, determinaba o vigilaba la forma en cómo él prestaba el servicio, ya que él era independiente en la forma en cómo lo hacía, sin que hubiera existido ningún tipo de subordinación por parte de Comfandi sobre el mismo.

Aduce además, que era el demandante quien definía qué servicios prestar para Comfandi y en qué días y horarios los prestaría, es decir, no había una imposición de jornada, turnos o servicios por parte de Comfandi, pues remitía una oferta de prestación de servicios al médico contratista Anestesiólogo, Alberto Giraldo, que era otro médico contratista que también prestaba sus servicios para Comfandi de forma autónoma e independiente, quien a su vez recibía todas las ofertas de prestación de servicios de todos los médicos contratistas



anestesiólogos y las consolidaba en un solo archivo Excel. Una vez tenían el archivo en Excel consolidado, el médico contratista anestesiólogo Alberto Giraldo remitía el archivo a la secretaria de la dirección médica de Comfandi, señora Yessica Orejuela (para el caso de consulta pre anestésica y turnos urgencias) y a la Coordinadora Cirugía y Endoscopia, señora Karol Díaz (para el caso de las cirugías) para que conforme a ese archivo consolidado, Comfandi pudiera agendar las consultas pre anestésicas, las cirugías en donde participaría el demandante y los turnos de urgencias.

Afirma que en ningún momento los turnos eran programados por parte de Comfandi como parte de una fijación o cumplimiento de jornada laboral, sino que los mismos eran organizados por los propios médicos contratistas conforme la disponibilidad que cada uno tenía, por lo cual, Comfandi no era quien fijaba de forma unilateral los turnos, y por esa misma razón, el demandante podía faltar a su turno sin que con ello se generara ninguna consecuencia para él y así mismo podía cambiar sus turnos cuando quisiera, máxime, que él prestaba sus servicios al mismo tiempo en otras instituciones, tales como, Médicos Especializados en Cuidado Intensivo S.A.S, Centro Médico Imbanaco S.A. y Corporación IPS Saludcoop, por lo cual, la prestación de servicios que el demandante hacía para Comfandi dependía de los días y horarios que él no tuviera programado prestar sus servicios para esas otras entidades y por esa misma razón.

Expone que las obligaciones contempladas en la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, correspondían al acatamiento de las reglas propias del Sistema Integral de Seguridad Social subsistema de salud, y, en tal medida, dichas obligaciones eran consecuentes con ello, más no con la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, ni mucho menos relativas a las funciones de un cargo, esto, aunado al hecho que Comfandi no le estableció al demandante obligaciones diferentes a las obligaciones legales del sistema de salud contempladas en el contrato, pues debe tenerse en cuenta la condición especial que tiene Comfandi en su calidad de IPS, que la obliga a cumplir con una serie de normas relativas a la prestación del servicio de salud, y que regulan de forma obligatoria los requisitos que deben ser cumplidos no solo por la Institución, sino por parte de los médicos que se contraten para la prestación del servicio, así no estén vinculados por contrato laboral.



Asegura que el demandante, sí podía encomendar su labor a un tercero, es decir, si él quería podía haber enviado a otro profesional de su misma especialidad, a realizar los servicios que él había ofertado, empero resalta, que si bien el demandante durante la vigencia de la relación civil que tuvo con Comfandi, no delegó la prestación de sus servicios en un tercero, no significa que él no lo hubiera podido hacer, ya que en la cláusula vigésima tercera del contrato de prestación de servicios, se estableció que el contratista podría hacer la cesión o subcontratación parcial o total del contrato, previo visto bueno de Comfandi.

Arguye que el demandante jamás fue subordinado por la Clínica Amiga mediante supuestas instrucciones de los doctores Laureano Quintero y Mauricio Casasbuenas ni tampoco ellos impartieron órdenes, directrices y solicitudes respecto de cómo el demandante debía desarrollar y ejecutar su labor profesional, pues el demandante en la prestación de su servicio, empleaba su propio criterio médico y nadie interfería o limitaba su autonomía en el acto médico que él ejercía como anestesiólogo, y por ello, el demandante solo estaba en la obligación de cumplir con lo establecido en sus contratos de prestación de servicios, correspondiente al cumplimiento de la normatividad legal relacionada con el Sistema de Seguridad Social en Salud y jamás estuvo sometido a cumplir direccionamientos particulares que estableciera Comfandi y que se salieran del marco de las obligaciones contractuales.

El demandante tampoco ejecutaba funciones o actividades diarias, ni en los horarios que se plasmaron en la demanda, pues él solo prestaba servicio los días y horas en que decidía autónomamente prestarlos, previa oferta, y en la cantidad y en los horarios que él definiera, por lo que él no estaba obligado a cumplir turnos u horas fijas.

En cuanto al pago que realizaba Comfandi al demandante por los servicios profesionales que él prestaba, éstos eran realmente a título de honorarios, ya que dicho pago no era en razón a unos servicios prestados con ocasión a una relación de trabajo subordinada, sino a una prestación de un servicio profesional autónomo e independiente, los cuales eran pagados mes vencido. Además, que es de tenerse en cuenta que los honorarios que recibía el demandante eran variables precisamente porque él no cumplía un horario de trabajo que le permitiera recibir una suma fija, sino que, por el contrario, los honorarios que él recibía eran



fluctuantes mes a mes, ya que todo dependía de la oferta de servicios que el demandante presentara a Comfandi.

En cuanto a la supuesta terminación de la vinculación del demandante, expone que a través de comunicación de fecha 28 de septiembre de 2020, Comfandi le informó al mismo, la decisión de dar por terminada la relación de carácter civil conforme a lo establecido en la cláusula décima cuarta del contrato de prestación de servicios número 2016004787, en donde se contempló la terminación de forma unilateral en ejercicio de los derechos contractuales acordados por las partes, que permitía que cualquiera de las partes podría darlo por terminado en cualquier tiempo, es decir, que dicha facultad podría ser ejercida tanto por Comfandi como por el demandante y sin la condición de que para ello se tuviera que alegar una justa causa por la parte que quería la terminación unilateral.

Se opone a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que, lo que existió entre Comfandi y el demandante fue un contrato de prestación de servicio de naturaleza civil, en ejecución del cual, si bien el demandante prestó sus servicios personalmente y recibió un pago de honorarios por los mismos, no existió subordinación alguna, que es el elemento que diferencia los contratos de prestación de servicios de los contratos laborales, ya que Comfandi nunca impartió ordenes o directrices al demandante, jamás le impuso un horario, ni le dio a conocer ni lo obligó a cumplir y acatar el Reglamento Interno de Trabajo, y por ello, el demandante prestó sus servicios con plena autonomía e independencia.

Formula en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la relación laboral o contrato de trabajo entre el demandante y mi representada por ausencia de subordinación, existencia de condición especial de Comfandi como IPS que la obliga a cumplir una serie de requisitos legales que no son indicativos de subordinación sino de coordinación para la prestación de los servicios contratados al demandante, inexistencia de mala fe en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre Comfandi y el demandante, prescripción, compensación, cobro de lo no debido y la genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró que entre el señor Andrés Fernando Ramírez Folleco y la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de septiembre de 2012 y hasta el 30 de octubre de 2020, teniendo como días efectivamente laborados en los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 el año completo y 51 días en el año 2018, 58 días en el año 2019 y 39 días en el año 2020; declaró probada la excepción de prescripción para las acreencias laborales causadas con anterioridad al 25 de febrero de 2018, dejando a salvo las cesantías aquí ordenadas; condenó a la demandada a pagar a favor del demandante las siguientes sumas y por los conceptos de: \$75.622.390 cesantías, \$85.256 intereses a las cesantías, \$4.757.775 primas de servicios y \$10.994.089 vacaciones, sumas que ordenó sean indexadas al momento de su pago, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones elevadas por el señor Andrés Fernando Ramírez Folleco.

Para arribar a la anterior decisión, y en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación por ambas partes, la operadora judicial de primer grado en aplicación del principio de la realidad sobre lo formal, estableció que, de las pruebas documentales allegadas al proceso, así como de la testimonial tomada por el Despacho, el vínculo que unió a las partes se desarrolló bajo una relación laboral al encontrarse demostrados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Determinó que el demandante debía siempre responder a un cuadro de turnos que la demandada exigía para la programación de las actividades propias de la clínica, siempre debió reportarle al coordinador del área de anestesiología su disponibilidad, según observó de los múltiples correos internos remitidos al demandante, en los que se le enviaban memorandos internos para garantizar las consultas pre – anestésicas, turnos de apoyo, actividades fuera del quirófano, turnos de quirófano de urgencias 24 horas, turno de grupo segundo llamado de urgencias vitales, coberturas por anestesiólogos de 7 am a 7 pm, entre otros, así como correos electrónicos en los que se evidencian llamados a citas y reuniones al demandante, lo que indica el poder subordinante de la demandada para con el



médico demandante, lo que se traduce en que aquel no prestaba sus servicios de manera autónoma ni independiente, por el contrario significa el dominio del empleador sobre el trabajador.

Expone además, que al interior de la planta de personal de la demandada, existe un cargo de médico especialista en Anestesiología, y por ende, no existiría una igualdad de trato frente a un mismo profesional de salud especialista en la misma área vinculados a través de un contrato de prestación de servicios de carácter civil, y si la labor era exactamente igual entre ellos, no existe razón válida para que fuera vinculado a través de un contrato diferente al de trabajo.

En cuanto a las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99-3 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como, la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 de la misma obra, pretendidas por el actor en su demanda, la A quo consideró que las mismas no tendrían vocación de prosperidad, si en cuenta se tiene que la causación de tales sanciones no opera de forma automática, sino que está condicionada a establecer primero una conducta patronal derivada de la mala fe, y a pesar de encontrarse configurada la presunción del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, no se acreditó en el presente caso que la demandada hubiese tenido tal actuar en los contratos de prestación de servicios, tanto es así, que en virtud de una de las cláusulas allí pactadas, cualquiera de las partes podría dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, amén de que la prestación de servicios prestados por el demandante se dio no de forma exclusiva con la demandada, al haber quedado demostrado que aquel también laboraba para otras entidades que prestaban los servicios de salud, de la cual igualmente recibía una remuneración.

RECURSO DE APELACION

Inconformes contra la anterior decisión los apoderados judiciales de ambas partes interpusieron el recurso de alzada, bajo los siguientes términos:



La apoderada judicial de la parte demandada, expone que no se llevo a cabo una debida valoración probatoria de las documentales aportadas con la contestación, así como de las declaraciones de los testigos rendidos en la audiencia, desconociéndose así por parte del Juzgado que la presencia de este especialista no era de forma permanente, como tampoco debía tener una dedicación exclusiva y mucho menos resulta ser cierta la aseveración dada por el Despacho, en torno a que dentro de la planta de personal de la clínica existían profesionales en salud especialistas en Anestesiología, según certificación emitida por el área de gestión humana, la cual da cuenta que no existía otro especialista de esa área contratado mediante contrato de trabajo.

Afirma, además, que de los correos electrónicos enviados al demandante, en ninguno de ellos se le impone alguna actividad, y en lo referente a los turnos, expone que éstos se ponían a disposición de los especialistas para que cada uno ofertara en que tiempos y espacios iban a prestar los servicios, todo de manera autónoma e independiente. Arguye que debe tenerse en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al analizar un contrato de trabajo del personal que presten servicios de salud, en donde se deben analizar las normas que son propias del sistema de salud, pues los protocolos cuyo cumplimiento exigía Comfandi no eran propios, ni derivaban de una orden, sino que los mismos son lineamientos dados por el Ministerio de Salud, para una adecuada atención del paciente, situación similar ocurre con los elementos e instrumentos que tenía a su disposición el demandante, los cuales si bien resultan ser propios de la Clínica, ellos son para la atención de los servicios de salud que debe tener toda institución prestadora de salud, además de los elementos propios de bioseguridad.

Que por todo lo anterior, se encontraría desvirtuada la presunción de un contrato realidad, por lo que solicita al Superior se revise uno a uno cada comentario efectuado en la contestación sobre cada prueba documental aportada, las cuales fueron indebidamente valoradas por la A quo, y en consecuencia, se absuelva a la entidad demandada que representa tanto de la declaratoria de un contrato de trabajo, como de las condenas impuestas por concepto de cesantías, intereses de las mismas, primas de servicios, vacaciones y costas.



Por su parte, el profesional del derecho que apodera al promotor del litigio, expuso su inconformidad respecto a la negativa en el reconocimiento y pago de las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la indemnización por despido sin justa causa contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues encontrándose demostrada la relación laboral dada entre las partes, se pudo también evidenciar conforme a los hechos, los actos y el manejo dado por la entidad, es el mejor indicativo para concluir que con ello se hizo una serie de formalismos y actividades en las que se disfrazó la verdadera realidad en torno a la existencia de una relación laboral para con el demandante, y así tratar de encubrir a futuro, una posible reclamación de acreencias de índole laboral, lo que sin lugar a dudas deriva en un actuar de mala fe de la sociedad demandada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: **i)** Analizar la existencia o no de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Andrés Fernando Ramírez Folleco con la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, entre el 12 de septiembre de 2012 hasta el 30 de octubre de 2020, en virtud del principio de la primacía de realidad sobre lo formal, y en caso afirmativo, **ii)** determinar la procedencia o no del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de las mismas y primas de servicio, así como de la compensación de las vacaciones generadas durante tal interregno temporal, **iii)** analizar si le asiste derecho o no al actor a las sanciones moratorias contenidas en los artículos 99-3 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como a la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 ibidem, y en caso de que si, establecer su cuantía.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- Los contratos de prestación de servicios suscritos entre el aquí demandante Andrés Fernando Ramírez Folleco y la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca –



Comfamiliar Andi, los días 11 de septiembre de 2012 y 20 de diciembre de 2016, identificados bajo los números 385-09-2012 y 2016004787, cuyos objetos fueron el de la prestación de servicios profesionales de médico especialista en Anestesiología en la Clínica Amiga y Comfandi Tequendama en la ciudad de Cali, siendo los mismos ejecutados de forma personal por el señor Ramírez Folleco, hasta la fecha en que la demandada dio por terminado de forma unilateral, el último de los mencionados contratos, el día 30 de octubre de 2020. (01DemandaOrdinaria – fls 19 a 34 y 38 / 15ReformaDemanda – fls 11 a 26 y 30)

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

Para darle respuesta al primero de los anteriores interrogantes, empecemos por definir en primer lugar cuando existe un contrato de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, establece 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 adocinado 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 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”. Además, el artículo 145 de la misma obra, permite presumir que todo trabajador devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente.

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, SL 1664-2021 providencia última que fue reiterada en sentencia SL 1639-2022 y en la que además se precisó lo siguiente:

“Resulta pertinente recordar, que esta Sala de la Corte ha resaltado en múltiples determinaciones, que uno de los principios tuitivos del derecho del trabajo es el de la primacía de la realidad sobre las formas, incorporado a la cláusula constitucional 53 en donde se dispone en forma concreta que impera «la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», decantado por vía de doctrina jurisprudencial, que es el



que permite descartar las formas o las apariencias dadas por los particulares, para en su lugar dar valor a los vínculos que verdaderamente nacen del trabajo subordinado, y derivar de ellos las consecuencias jurídicas que prevé la disciplina, sin que por el solo hecho alegarse una vinculación a través de un contrato de otra naturaleza, y se exhiba el mismo, desvirtúe la presunción de la existencia de la relación laboral (sentencia C-665/98 CC).

Continúa la Corte:

“Ese pilar se ha desarrollado en tanto no es atendible que la entrega libre y voluntaria, de energía física o intelectual que hace una persona a otra, bajo continuada subordinación, pueda negársele tal carácter, y por ello es que se ha entendido en amparo del propio artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que asigna un paliativo probatorio al trabajador, a quien le basta demostrar la ejecución personal para que opere en su favor la existencia del vínculo laboral, mientras que el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.”

Por otro lado, el numeral 1 del artículo 47 del CST, establece que:

“DURACION INDEFINIDA. 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.”

Procede entonces la Sala, a verificar si en el presente caso se encuentran reunidos los anteriores requisitos para que se configure un contrato de trabajo, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre lo formal, teniendo en cuenta como bien quedo establecido en líneas precedentes, que el señor Andrés Fernando Ramírez Folleco suscribió dos contratos de prestación de servicios profesionales con la llamada a juicio; el primero, el día 11 de septiembre de 2012, el cual fue actualizado a través de un segundo contrato de igual modalidad, el día 20 de diciembre de 2016, sin que hubiera existido solución de continuidad entre ambos actos, para prestar sus servicios como médico especialista en Anestesiología en las Clínicas Amiga y Tequendama de la presente ciudad, contrato último que tuvo vigencia hasta el día 30 de octubre de 2020, dada la terminación del mismo de forma unilateral por la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi. (01DemandaOrdinaria – fls 19 a 34 y 38 / 15ReformaDemanda – fls 11 a 26 y 30)



Esclarecido lo anterior, y al entrarnos en el examen de los diferentes medios probatorios obrantes en el proceso encontramos lo siguiente:

A folios 35 a 37 del archivo *01DemandaOrdinaria* y folios 27 a 29 y 607 del archivo *15ReformaDemanda*, reposan los carnets a nombre del señor Andrés Fernando Ramírez Folleco que lo identifican como Médico Especialista de la Clínica Amiga, cuyo uso resultaba ser obligatorio para el ingreso tanto a la mencionada Clínica como a la Clínica Tequendama, según se observa del correo electrónico enviado al demandante por parte del área de Dirección Médica de la demandada, de fecha 06 de marzo de 2019. (*15ReformaDemanda* – fls 612 a 614)

Se observan múltiples correos electrónicos enviados al demandante por parte del Señor Alberto Giraldo, quien era el Médico Líder de los Especialistas de Anestesiología, así como documental proveniente de la Dirección General de la Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca – Comfamiliar Andi, en donde se citaba al personal médico especialista para las siguientes capacitaciones, cursos y reuniones y en las fechas que a continuación de enuncian: capacitación sobre socialización seguridad del paciente el día 27 de marzo y 1° de abril de 2014; capacitación para conocer el modelo de gestión integral – MGI el día 14 de abril de 2014; capacitación sobre resistencia bacteriana el día 14 de febrero de 2015; capacitación sobre actualización código Stroke llevada a cabo el día 11 de agosto de 2015; capacitación sobre protocolización manejo de anticoagulantes prequirúrgicos de fecha 18 de agosto de 2015, capacitación causa de defunción de muerte fetal y no fetal llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2015; capacitación neurocirugía el día 22 de septiembre de 2015; capacitación manejo de sonda transesofágica y ecógrafo llevada a cabo el día 07 de octubre de 2015; capacitación sobre tromboembolismo pulmonar calendada para el día 14 de octubre de 2015; capacitación de SAP llevada a cabo los días 05, 06, 09, 10, 11, 12 y 13 de noviembre de 2015; conferencia en temas de neurocirugía calendada el día 17 de noviembre de 2015; charla sobre medicación segura con foco en estándares internacionales y experiencia en el uso de la tecnología inteligente de fecha 26 de noviembre de 2015; curso virtual registro de historia clínica disponible del 22 de febrero al 31 de marzo de 2016; socialización guía de antibióticos llevada a cabo el día 29 de marzo de 2016; capacitación de



la Resolución 1328, la cual trata todo lo referente a los cambio de la elaboración y disposición de los CTC; capacitación SAP médicos especialistas de fecha 27 de agosto de 2016; capacitación resolución 3951 – aplicativo MIPRES calendado el 24 de febrero de 2017; curso prescripción de medicamentos de control de forma digital llevado a cabo el día 20 de enero de 2020. (15ReformaDemanda – fls 316, 317, 348, 471, 472 a 473, 474, 475, 476 a 481, 482, 486 a 488, 489 a 490, 491 a 493, 499 a 504, 509, 514, 544 a 546, 569 a 573, 610 a 611)

Así mismo, se avizoran varios memorandos internos y comunicados dirigidos al personal médico especialista, enviados al actor mediante correo electrónico, remitidos en algunas ocasiones por el señor Alberto Giraldo y en otras directamente de la Secretaría de la Dirección Médica de la Caja de Compensación demandada, entre los cuales se destacan los siguientes: Solicitud estricta de entrega de turno entre los especialistas de los pacientes que se encuentren en los servicios de Urgencias y Hospitalización a la terminación de la jornada laboral de cada uno de fecha 21 de abril de 2014; prohibición de recibir visitantes médicos y representantes de las casas farmacéuticas y de insumos médicos dentro de las instalaciones de la clínica calendado el 17 de septiembre de 2014; solicitud de adhesión estricta a las Guías de manejo y Protocolos adoptadas por la entidad de fecha 17 de septiembre de 2014; hallazgos de visitas de auditoria interna sobre consentimientos informados de los pacientes calendado el 16 de diciembre de 2014; registro de diagnósticos y medicamentos no POS en la historia clínica de los pacientes de fecha 05 de enero de 2015; guía clínica manejo antibióticos de las infecciones calendada el 02 de junio de 2015; requerimiento del consolidado de complicaciones de fecha 20 de enero de 2016; diligenciamiento lista de chequeo calendado el 23 de mayo de 2016; comunicado sobre las altas médicas de fecha 27 de diciembre de 2016; memorando sobre consentimiento informado calendado el 17 de diciembre de 2013. (15ReformaDemanda – fls 318 a 319, 329 a 330, 331 a 332, 346 a 347, 349 a 350, 376 a 446, 494 a 496, 510 a 511, 566 a 567; 598 a 599)

Obra también en el proceso, correos electrónicos reenviados por el señor Alberto Giraldo al demandante, cuyo mensaje original proviene del señor Hernán Mauricio Casasbuenas como Director Médico de la demandada, en los cuales se solicitaba el cuadro de turnos del personal médico especialista en Anestesiología y también se enviaba la correspondiente



programación de turnos de los meses de junio, septiembre de 2014 y junio de 2013.
(15ReformaDemanda – fls 326 a 328, 597)

Se evidencia igualmente, múltiples correos electrónicos enviados por el señor Alberto Giraldo dirigidos a la Auxiliar Administrativa de la Dirección Médica de la Caja de Compensación demandada, a través de los cuales remitió la disponibilidad ofertada de la especialidad de Anestesiología para interconsultas y urgencias de los meses de junio de 2018, octubre de 2018, noviembre de 2019, febrero de 2020, junio de 2020, julio de 2020, septiembre de 2020, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, enero, marzo y abril de 2020. (18ContestaciónReformaComfandi – fls 66 a 89)

Se allegaron del mismo modo, los reportes individuales del cálculo de pagos médicos a nombre del señor Andrés Fernando Ramírez Folleco expedidos por Comfandi, en los cuales se evidencian los pagos efectuados al actor por parte de dicho ente médico por cada procedimiento o consulta efectuada por aquel, con la correspondiente fecha de atención, descripción, aseguradora, código de prestación, documento de paciente, el porcentaje a pagar y el valor de los meses de febrero, junio, julio, septiembre, octubre diciembre de 2018; enero, febrero, marzo, mayo, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2019; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2020. (18ContestaciónReformaComfandi – fls 91 a 234)

En el trámite de primera instancia el Gerente Jurídico de la demandada, señor David Alberto Londoño Isaza, absolvió interrogatorio de parte que le formuló la parte actora y la A quo, en donde expresó que el doctor Andrés Fernando Ramírez tenía una vinculación con Comfandi a través de un contrato de prestación de servicios como Anestesiólogo y tiene conocimiento de que fueron dos los contratos suscritos de la misma naturaleza, sin que recuerde fechas exactas pero tuvieron vigencia desde el año 2012 al 2020; que mediante ese contrato de prestación de servicios celebrado con el doctor Ramírez se contrataron los servicios de Anestesiología para la población que atendía Comfandi a través de la Clínica Amiga; acepta que el doctor Ramírez debía prestar personalmente el servicio directo, lo cual no significa que existiera un dominio del profesional ya que aquel gozaba de plena autonomía para el ejercicio de su profesión y sin que fuera variado el objeto del contrato suscrito con él; Que el



doctor Ramírez en virtud de los servicios prestados presentaba unas cuentas de cobro y una relación de sus actividades realizadas en virtud del contrato de prestación de servicios, las cuales le eran pagadas por Comfandi; que las actividades que realizaba el doctor Ramírez eran básicamente tres, una era la consulta preanestésica, la segunda era el participar en las cirugías como médico anesthesiólogo y la tercera era el servicio de urgencias; que los especialistas debían cumplir con unos requerimiento de orden legal para efectos del cumplimiento de sus actividades médicas, entre los cuales se encuentran el uso de los elementos de bioseguridad para el ejercicio de su profesión como anesthesiólogos.

Por su parte, el demandante Andrés Fernando Ramírez Folleco, también absolvió interrogatorio de parte formulado por la parte pasiva y la operadora judicial, quien frente a lo preguntado si la prestación de servicios que tuvo con Comfandi era exclusiva, contestó que no, pero por los extensos horarios que tenía con ellos, le imposibilitaba hacer otro trabajo habitual en otra clínica, aclarando que iba muy ocasionalmente a Imbanaco a prestar sus servicios en donde actualmente está vinculado desde el 2018; frente a lo preguntado si cuando estaba en Comfandi prestaba también los servicios a la EPS Saludcoop, contestó que sí; respecto a lo indagado si le fue entregado el reglamento interno de trabajo de Comfandi, contestó que no, pero algunos Jefes le exigían leerlo puesto que el mismo estaba en varios sitios de las Clínicas e incluso en ocasiones habían auditorias de eso; frente a lo preguntado si alguna vez fue llamado a diligencia de descargos en Comfandi, respondió que sí, puesto que en ese entonces la Jefe Esperanza, lo abordó y llevó a su oficina, allí le manifestó que habían puesto una queja contra él por parte de una paciente por utilizar el celular durante la consulta externa, lo cual iba a quedar en un acta con copia a su hoja de vida, respecto a lo preguntado si tenía que ofertar a Comfandi los días en que iba a prestar sus servicios, contestó que no, ya que a él le asignaban los días y en esos días tenía que ir.

El declarante Gustavo Urrego Grueso, expuso que es médico Anesthesiólogo y que laboró en la Clínica Amiga de Comfandi desde enero de 2012 y hasta septiembre de 2020, en donde conoció al señor Andrés Fernando Martínez quien también laboró en la misma clínica como Anesthesiólogo; que dentro de esa clínica ambos realizaban la consulta preanestésica, realización de cirugías de urgencias y programadas, procedimientos por fuera de quirófano tales como sedación para endoscopias, para rayos x y para hemodinámica todo de acuerdo



a la programación que la misma clínica amiga enviaba; respecto a lo preguntado de como se asignaban los turnos, respondió que la clínica nombraba un coordinador quien era la persona que les asignaba los días para consulta, los días de cirugía, los días de urgencia y los días que debíamos estar disponibles, programación que era enviada vía whatsapp días antes de que iniciara el mes; aclara que cuando estaban en turno de disponibilidad, si se requería realizar una cirugía donde necesitaren médico anesthesiologo, debían acudir de inmediato a prestar los servicios que la clínica requería sin importar si fuera festivos, domingos o en horas de la noche, como tampoco la programación respetaba tiempos o días de vacaciones; respecto a lo preguntado de quienes eran las personas que le impartían órdenes y turnos, contestó que el cuadro de turno los sacaba el coordinador, puesto que ellos no tenían posibilidad de escogerlos, y éste se lo pasaban al Director Médico de la Clínica y a las enfermeras Jefes, quienes eran las que los llamaban en caso tal de estar en turno de disponibilidad.

La apoderada judicial de la Caja de Compensación demandada propuso tacha contra el anterior testigo, en vista de que aquel tiene en curso demanda ordinaria laboral contra Comfandi, lo que puede restarle objetividad al testimonio.

El señor Alex Humberto Castro Gómez adujo al rendir su testimonio que es médico especialista en Anestesiología y que laboró en la Clínica Amiga y Tequendama de Comfandi desde el año 2014 a octubre de 2020; que conoció al doctor Andrés Fernando Ramírez desde que estaba realizando sus estudios de especialización de Anestesia en la Universidad del Valle y luego lo tuvo como compañero de trabajo en esas Clínicas también como Anesthesiologo; que en esas clínicas se exige el cumplimiento de unos turnos para prestar los servicios de forma presencial que no son fijos, es decir que fluctuaban pues podían ser en el día o en la noche e incluso los fines de semana, turnos que igualmente debía cumplir el doctor Andrés Ramírez, situación que le consta porque en muchas ocasiones coincidía con el demandante en los turnos de consultas las que a veces las realizaban al mismo tiempo, o el doctor Andrés Ramírez estaba en una sala en cirugía y él en otra e incluso entre ambos se prestaban ayuda en algunos casos médicos que presentaran complicación; resalta que las labores que ellos como médicos anesthesiologos realizaban, era una labor que debía realizarse de forma personal, no era delegable, como tampoco se podía ejercer de manera



virtual; en cuanto a los turnos de disponibilidad del cual fue indagado, respondió que si el médico anestesiólogo era llamado por la clínica, se debía acudir sin importar el día, la noche o los fines de semana; asegura en cuanto a lo indagado si se les daban órdenes por parte de la clínica, que sí, a través de los directivos de la misma, las cuales tenían que cumplir, además que tenían que asistir a capacitaciones y cumplir con protocolos que les daba la clínica para la prestación de sus servicios como anestesiólogos; frente a lo preguntado de quien era el encargado de suministrarle al demandante los elementos e instrumentos para prestar los servicios de anestesiología, contestó que la clínica era quien les daba todo, guantes, tapabocas, caretas, batas entre otros; en cuanto a lo indagado sobre la clase de pacientes que atendía el señor Andrés Ramírez, contestó que todos eran institucionales; frente a lo preguntado de que si tenían días de descanso o vacaciones, contestó que no, puesto que tenían que pedir unos días de permiso por escrito y si se los aprobaban, no ganaban nada; referente a lo preguntado sobre que labores o funciones ejercía el Dr Ramírez, contesto que realizaban valoraciones preanestésica, valoraciones en los pisos, acción de pacientes de urgencias, daban anestesia en todos los quirófanos y en donde fueran requeridos como servicios de imágenes diagnósticas y servicios de endoscopia; frente a lo preguntado de como se enteraban ustedes de que días debían de prestar los servicios a las clínicas, respondió que por intermedio del coordinador de anestesiólogos, el doctor Alberto Giraldo quien también es médico especialista en anestesiología y también a través de la Jefe Carol, quien era la Coordinadora de los Quirófanos.

La apoderada judicial de la demandada propuso igualmente tacha contra el testigo Castro Gómez, en vista de que también tiene en curso demanda ordinaria laboral contra Comfandi, lo que puede restarle objetividad al testimonio.

La declarante Paola Andrea Hormiga Sánchez por su parte expresó que es médica especialista en Cirugía General y que laboró al servicio de la Clínica Amiga y Tequendama de Comfandi en los años 2012 al 2020, en donde conoció al señor Andrés Ramírez Folleco quien también laboraba en las mismas clínicas como Anestesiólogo, lo cual le consta en vista de que permanecían casi todos los días allá cumpliendo jornadas laborales en consulta externa, además era él quien en ocasiones daba anestesia en algunas de las cirugías en las cuales ella participaba tanto en el servicio de urgencias como en servicios ambulatorios



como por ejemplo en rayos x; en cuanto a lo preguntado de cual era el horario de trabajo del señor Ramírez Folleco, respondió que la clínica realizaba una programación de turnos de los servicios a prestar por consulta externa, cirugía y urgencias y éstos se tenían que cumplir, lo cual se hacía por intermedio de cada coordinador de área o especialización el cual era nombrado por el Director Médico de la clínica quien era la persona que imponía esos turnos; que esos turnos eran variables es decir que podían ser a diario, o en la noche y incluso los fines de semana; que los médicos de la clínica debían asistir a capacitaciones brindadas, además de dar cumplimiento a los protocolos de la misma, y en caso tal de no asistir a dichos eventos podrían recibir un llamado de atención por parte del Director Médico debido a la obligatoriedad de ellas; que los servicios que cada médico prestaba en la clínica debían ser de forma personal ya que no había posibilidad de enviar a alguien en reemplazo; que la clínica les entregaba a cada médico los elementos de protección personal y dotaciones tales como tapabocas, gorros, gafas de bioseguridad, batas con el logo de la clínica, tapabocas de alta eficiencia, dosímetros, polainas para quirófano y delantales que debían usar para la prestación de sus servicios; que el doctor Ramírez Folleco nunca gozó de periodo alguno de vacaciones ni ningún médico especialista debido a los turnos impuestos por la clínica y difícilmente se podían ausentar de la misma; que el doctor Ramírez Folleco atendía únicamente pacientes institucionales ya que no se podía atender particulares sino de la IPS Comfandi.

Nuevamente la apoderada judicial de la llamada a juicio propuso tacha contra la anterior testigo, bajo el argumento de que también tiene en curso demanda contra su representada, lo que puede restarle objetividad al testimonio.

El testigo Adrian Gustavo Torres Pizarro expuso que labora en Comfandi desde julio de 2015, desempeñando actualmente el cargo de Director de la Clínica Tequendama; que cuando era Director de la Clínica Amiga conoció al señor Andrés Ramírez quien era médico anesthesiologo; que esos servicios de anesthesiología consistían en la atención a pacientes con cirugía programada, la consulta preanestésica y las cirugías de urgencias; que al interior de las Clínicas Amiga y Tequendama no existe el cargo de médico Anesthesiologo; que los servicios prestados por éstos se hacen de acuerdo a cada oferta individual que hace cada uno de ellos, dado que muchos de ellos prestan también sus servicios a otras IPS y Clínicas,



por lo que de acuerdo al tiempo que disponen se hace la programación; que dichas ofertas de cada anesthesiólogo eran enviada de forma consensuada a través de un coordinador del área, siendo uno de ellos el doctor Alberto Giraldo, motivo por el cual nunca exigió el cumplimiento de turnos al personal de anesthesiólogos; que la Clínica Amiga o Tequendama no le exigía al doctor Ramírez exclusividad en los servicios prestados y que su presencia en la clínica no era a diario sino una o dos veces por semana; que la asistencia a las capacitaciones brindadas por la Clínica no eran obligatorias para el personal médico pues éstas eran abiertas para que pudieran asistir de forma voluntaria de acuerdo al tiempo que tuvieran disponibles según la oferta dada a la Clínica, sin que hubiese alguna sanción o llamado de atención por la no asistencia a las mismas; que todos los pacientes que el señor Andrés Ramírez atendía eran institucionales más no privados, los cuales eran atendidos a través de la IPS de Comfandi.

El anterior testimonio fue tachado de falso por la parte pasiva, en vista del vinculo laboral que el testigo tiene actualmente con la demandada, lo cual puede afectar su credibilidad.

Finalmente, la testigo Martha Lucia Ramos Garbiras, expresó que es la Gerente de los servicios Salud de Comfandi, pero que no conoce al aquí demandante, por lo que la Sala no considera necesario entrar analizar su declaración. El anterior testimonio igualmente fue tachado de falso por la parte pasiva, en vista del vínculo laboral que el testigo tiene actualmente con la demandada, lo cual puede afectar su credibilidad.

Del análisis objetivo de los anteriores medios probatorios, se puede concluir con meridiana claridad como primera medida que el señor Andrés Fernando Ramírez Folleco prestó personalmente sus servicios como médico especialista en Anestesiología en las Clínicas Amiga y Tequendama de Comfandi, situación que no solo ha sido aceptada por la pasiva en su contestación, sino también por el Gerente Jurídico de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, al absolver el interrogatorio de parte formulado por la parte actora, y que además se corrobora con los testigos que rindieron declaración ante la A quo, específicamente los Doctores Gustavo Urrego Grueso, Alex Humberto Castro Gómez y Paola Andrea Hormiga Sánchez, siendo los dos primeros médicos especialistas en Anestesiología, los cuales desempeñaban el mismo rol que el actor dentro de las Clínicas



Amiga y Tequendama de Comfandi, y en torno a la Doctora Hormiga Sánchez, médica especialista en Cirugía General, con quien el demandante prestó en múltiples ocasiones los servicios profesionales de anestesiología en los quirófanos de propiedad de la demandada tanto en el servicio de urgencias, como en servicios ambulatorios, resaltándose que los tres deponentes prestaron sus servicios profesionales a la demandada en interregnos temporales similares al del doctor Ramírez Folleco.

Igualmente, los mencionados testigos expresaron al unísono, que el doctor Andrés Fernando Ramírez Folleco en el desarrollo de esa prestación personal del servicio como médico Anestesiólogo estaba sujeto a una programación de turnos que elaboraba el Coordinador del área de Anestesiología, doctor Alberto Giraldo, quien era asignado por el Director Médico de Comfandi y con quien coordinaba dicha programación. Además, tales declarantes dieron fe que el doctor Ramírez Folleco tenía como funciones las de realizar valoraciones de preanestesia, en los quirófanos en las cirugías de urgencias y en las programadas y algunos procedimientos ambulatorios tales como sedación para endoscopias, para rayos x y para hemodinámica, labores que debía realizar de forma presencial, sin que pudiese delegar a otro profesional, de igual forma, sostuvieron que los implementos de trabajo eran suministrados por la Clínica a la que prestaban sus servicios.

En suma, cada deponente hizo mención de que la demandada, les programaba a ellos y al doctor Ramírez Folleco turnos de disponibilidad, en donde si el médico anestesiólogo era llamado por la clínica, éste debía acudir sin importar si era de día, de noche o en un fin de semana; que debían asistir a capacitaciones dadas por Comfandi y cumplir con los protocolos que la misma clínica les compartía, situaciones últimas que también se pueden corroborar con las documentales aportadas por la parte activa, y que fueron analizadas en líneas precedentes, en donde claramente se observa, que la aquí demandada en múltiples ocasiones citó al actor, a través de correos electrónicos, para que asistiera a capacitaciones, cursos y reuniones en temas relativos a su especialidad médica, así como también, le enviaba memorandos internos y comunicados, en los que ejercía control sobre los servicios prestados por el promotor del litigio, otros realizando requerimientos e incluso prohibiciones.



Ahora bien, los testimonios de los Doctores Gustavo Urrego Grueso, Alex Humberto Castro Gómez y Paola Andrea Hormiga Sánchez, fueron tachados por la apoderada judicial de la parte demandada, en vista de que a la fecha de sus declaraciones, cada uno de ellos tenía en curso demandas ordinarias laborales presentadas en contra de la misma llamada a juicio, por lo que sus relatos podrían verse afectados tanto en su credibilidad como en su imparcialidad, tacha que para esta Sala de Decisión no tiene vocación de prosperidad pues la sola circunstancia de que los declarantes tengan un litigio pendiente con la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, no es óbice para que sean reconocidos como medios de prueba para el convencimiento del Juez singular o colegiado, máxime si sus relatos fueron claros y concretos, sin que los mismos den lugar a dubitación alguna, por ende no pueden ser desvirtuados para la presente decisión y deben valorarse de forma positiva.

Las anteriores probanzas analizadas por la Sala permiten colegir una clara subordinación del doctor Andrés Fernando Ramírez Folleco frente a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, aun cuando aquella prestación de servicios del actor, se dio a través de una aparente vinculación de carácter civil, como lo es un contrato de prestación de servicios profesionales. Es así como se colige, que la intención de la demandada siempre fue la de encubrir o esconder el verdadero contrato de trabajo que existía con el trabajador aquí demandante, cuyas labores corresponden a las que normalmente desarrolla la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, en sus clínicas, dentro del giro ordinario de su objeto social, que son los servicios de salud.

En este orden de ideas, al estar acreditada plenamente la prestación personal del servicio, correspondía a la demandada desvirtuar la presunción estatuida para el caso en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que brilla por su ausencia, pues ni las documentales aportadas con la contestación de la demanda, ni los testigos traídos a juicio tuvieron la suficiente certeza y fuerza para ello, y, por ende, debe concluirse que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo, pues sin duda alguna se dan los elementos previstos en el artículo 23 ibidem, de lo cual dan cuenta los diferentes medios probatorios antes examinados.



Frente a la censura impuesta por la parte pasiva en contra de la decisión de primer grado, advierte la Sala que los argumentos planteados en la misma fueron uno a uno desvirtuados con el anterior análisis de las pruebas allegadas al proceso, las cuales fueron apreciadas en conjunto, de conformidad a las reglas de la sana crítica, las cuales sirvieron de base para la formación del convencimiento del Juez Colegiado a través de la presente providencia.

Igualmente cabe resaltar por parte de la Sala, que el hecho de que el demandante hubiese prestado sus servicios a otra Clínica o similar de forma simultánea con la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, ello no es motivo para desconocer la evidente subordinación al cual se encontraba sometido el doctor Ramírez Folleco cuando prestaba sus servicios como médico anestesiólogo en favor de ésta última, máxime que el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, permite la coexistencia de contratos, ora de naturaleza civil, ora laboral, salvo que exista un acuerdo de exclusividad entre las partes, situación que no operó en el presente caso.

Así las cosas, se ha de declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el doctor Andrés Fernando Ramírez Folleco y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, señalado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y a la luz del artículo 47 del CST, que expresa que *“el contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”*; imponiéndose como extremos laborales los señalados por la A quo, esto es, desde el 12 de septiembre de 2012 al 30 de octubre de 2020. Punto de la decisión que ha confirmarse.

DE LAS PRESTACIONES SOCIALES y VACACIONES

Determinada entonces la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, durante el interregno temporal antes señalado, surge de tal acto las prestaciones sociales tales como



cesantías, intereses de las cesantías y primas de servicios, así como las vacaciones reclamadas por el actor, pues encontrándose el contrato laboral vigente, el empleador está en la obligación de liquidar y pagar al trabajador todas las prestaciones laborales establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo al momento de su terminación, sin encontrarse demostrado por la llamada a juicio, que dichos rubros se hubiesen cancelado al actor durante el período reclamado.

Por lo anterior, debe confirmarse tal punto de la decisión de primer grado, cuyas condenas liquidadas por la A quo se mantienen, en vista de que tal situación no fue objeto de censura por ninguna de las partes, lo anterior en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

DE LAS SANCIONES MORATORIAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 99-3 DE LA LEY 50 DE 1990 Y 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudados, debe el primero sufragar al segundo, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato, luego de lo cual deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se verifique el pago.

Empero, si el trabajador no inicia su reclamación judicial por la vía ordinaria dentro los primeros 24 meses contados desde la terminación del contrato de trabajo, sólo tendrá derecho a los intereses moratorios, en la forma indicada, sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, entre la fecha de la desvinculación y la de su pago efectivo.

En cuanto a la sanción moratoria por no consignación de cesantías ante un Fondo destinado para ello, se tiene que el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla que el empleador debe consignar antes del 15 de febrero las cesantías causadas en el año



inmediatamente anterior.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que nuestro órgano de cierre, en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, ha establecido que, para la imposición de las sanciones moratorias bajo estudio, éstas no tienen una aplicación automática, pues se debe en cada caso particular estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de la buena fe, particularidad que la A quo tuvo por demostrada en su decisión.

En el caso que hoy ocupa a la Sala, es claro no existe indicador de que la aquí demandada haya obrado de esa manera, pues para el efecto ha venido aduciendo en su defensa que no existió contrato de trabajo alguno con el demandante, a pesar de que, tal y como quedo establecido en líneas precedentes, de acuerdo con el material probatorio analizado lo que realmente se evidencia es su intención de esconder la verdadera relación de carácter laboral que la unió con el doctor Ramírez Folleco, y para ello, acudió a una figura de carácter civil, como lo es un contrato de prestación de servicios profesionales para realizar actividades propias de su objeto social, contratando indebidamente los servicios de médico especialista en Anestesiología que el actor le prestó personalmente durante aproximadamente 8 años, proceder que no puede enmarcarse dentro de la buena fe, razones suficientes para que se generen las sanciones moratorias reclamadas, debiéndose en consecuencia revocar tal punto de la decisión al asistirle razón a la censura impuesta por la parte actora:

En torno a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como la demanda se radicó el 25 de febrero de 2021, esto es, dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato, que fue el 30 de octubre de 2020, se adeudan al actor sobre la suma de \$276.171 diarios desde el 30 de octubre de 2020 y hasta el 29 de octubre de 2022, un total de **\$198.843.113**, y de allí en adelante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de cesantías y primas de servicio, hasta la fecha de su pago efectivo.

Es de resaltar, que la Sala tomó como salario promedio a la terminación del vínculo laboral que unió al demandante con la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca –



Comfamiliar Andi, el promedio de lo pagado por dicha pasiva como honorarios generados por la prestación de servicios profesionales como médico Anestesiólogo en los meses de enero a octubre del año 2020, según los reportes individuales del cálculo de pagos médicos a nombre del señor Andrés Fernando Ramírez Folleco expedidos por Comfandi. (18ContestaciónReformaComfandi – fls 91 a 234)

Valor pagado	meses 2020
\$16,055,755	enero
\$7,497,613	febrero
\$10,371,247	marzo
\$9,608,053	abril
\$12,699,701	mayo
\$9,480,531	junio
\$760,000	julio
\$5,842,750	agosto
\$8,058,683	septiembre
\$2,476,964	octubre
\$82,851,297	total pagado 2020
\$8,285,130	salario promedio

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 99 – 3 de la Ley 50 de 1990, se tiene que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, no consignó a favor del trabajador esta acreencia, no obstante, como quiera que se encuentran prescritas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 25 de febrero de 2018, solo se impondrá condena por dicha sanción a partir de esa data, por la no consignación de las cesantías correspondientes al año 2017, a razón de \$574.347 diarios (\$17.230.404/30 salario promedio calculado por la A quo en su decisión para el año 2017) y hasta el 14 de febrero de 2019, lo cual asciende a \$201.021.380 (\$574.347 x 350 días).

Las cesantías causadas en 2018 debieron consignarse a más tardar el 14 de febrero de 2019, como ello se omitió por la parte pasiva, se genera sanción entre el día 15 del mismo mes y año y hasta el 14 de febrero del año siguiente 2020, a razón de \$528.505 diarios (\$15.855.138/30 salario promedio calculado por la A quo en su decisión para el año 2018), ascendiendo a \$190.261.656 (\$528.505 x 360).

En cuanto a las cesantías causadas en el año 2019, las mismas no fueron consignadas por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi ante un Fondo destinado para ello a la fecha máxima prevista en la Ley, el 14 de febrero de 2020,



causándose igualmente la sanción bajo estudio entre el día 15 del mismo mes y año y hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el 30 de octubre de 2020, a razón de \$373.081 diarios (\$11.192.418/30 salario promedio calculado por la A quo en su decisión para el año 2019), sanción que para ese año asciende a \$95.508.634 (\$373.081 x 256).

No se contabiliza el periodo de cesantías causado en la fracción del año 2020, puesto que el finiquito de la relación laboral se reitera se dio el 30 de octubre del mismo año, y por ende no inició la contabilización de la mora de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. La condena por este concepto corresponde al monto total de **\$486.791.670**.

DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

En torno a la indemnización por despido sin justa causa, de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la A quo consideró que no hay lugar a la misma, en vista de que la demandada actuó de buena fe, sin que hubiese tenido en cuenta que la Ley dispone expresamente unas las causales para dar por terminado un contrato de trabajo, pues basta con remitirse a la comunicación que el doctor Andrés Fernando Ramírez Folleco recibió de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, el día 28 de septiembre de 2020, en la que claramente le expresan la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de prestación de servicios previamente suscrito con fundamento en la facultad acordada por ambas partes en el mencionado contrato, cuando ya quedo demostrado a cabalidad la existencia de una verdadera relación de índole laboral entre dichas partes en el período comprendido entre el 12 de septiembre de 2012 y hasta el 30 de octubre de 2020.

Así las cosas, se debe imponer contra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi, la indemnización por despido sin justa causa deprecada, teniendo en cuenta para ello el interregno temporal en el que se desarrolló el contrato de trabajo con el aquí demandante, indemnización que asciende a la suma de **\$55.971.576** a razón de 30 días por el primer año de servicios sobre un salario diario de \$276.171 (\$8.285.130x30 promedio salarial para el año 2020 calculado por la Sala), 170 días por los años siguientes y 2.67 días por la fracción del año 2020.



Finalmente, en lo que hace a la indexación de las acreencias laborales ordenadas por la A quo, tal decisión se mantiene, pero únicamente respecto de las vacaciones e intereses a las cesantías, a fin de contrarrestar el fenómeno de la devaluación de la moneda que permea la economía de nuestro país, por lo que deberá modificarse la misma y en virtud de las sanciones moratorias que salen avante en la presente decisión.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

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:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 4 de la sentencia número 080 del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

4. CONDENAR a la **Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI**, a pagar al señor **Andrés Fernando Ramírez Folleco** las siguientes sumas y por conceptos que a continuación se enuncian:

a) \$198.843.113, por la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. A partir del 29 de octubre de 2022, y de allí en adelante se deberán cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ FOLLECO
VS. CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL
VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00069-01

asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de cesantías y primas de servicio, hasta la fecha de su pago efectivo.

b) **\$486.791.670**, por la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías ante un Fondo.

c) **\$55.971.576**, por la indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral 3 de la sentencia número 080 del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de indicar que la **indexación** ordenada se aplica solo para el valor adeudado de las vacaciones e intereses a las cesantías.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 080 del 03 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – COMFAMILIAR ANDI y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes 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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDRES FERNANDO RAMIREZ FOLLECO
VS. CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL
VALLE DEL CAUCA – COMFAMILIAR ANDI
RAD. 76-001-31-05-003-2021-00069-01


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 003-2021-00069-01

ANEXO

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	DIAS INDEMNIZACION	SALARIO	TOTAL INDEMNIZACION
12-sep.-12	12-sep.-13	360	30	\$ 8.285.130	\$ 8.285.130
13-sep.-13	12-sep.-20	2522	170	\$ 8.285.130	\$ 46.949.070
13-sep.-20	30-oct.-20	48	2,67	\$ 8.285.130	\$ 737.377
TOTAL INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA					\$55.971.576