



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	FREDDY ENRIQUE ÁGREDO LEMOS
DEMANDADO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	760013105 003 2021 00080 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nº 332
TEMA Y SUBTEMAS	CONTRATO REALIDAD
DECISIÓN	CONFIRMA

Hoy, diecinueve (19) de diciembre de 2023 , conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 175 de 30 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por FREDDY ENRIQUE ÁGREDO LEMOS en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI.

ANTECEDENTES PROCESALES

El señor FREDDY ENRIQUE ÁGREDO LEMOS, demandó a CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI, en adelante COMFANDI, para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo del 7 de diciembre de 2006 al 30 de octubre de 2020 y como consecuencia de ello se le condene al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías dispuesto en la Ley 52 de 1975, indemnización

por despido sin justa causa, sanción del artículo 65 del CST y al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; de manera subsidiaria al pago de la indexación.

Como **hechos** de la demanda, en sustento de sus peticiones, indicó que se vinculó al servicio de COMFANDI mediante contrato de prestación de servicios a partir del 11 de diciembre de 2006 por el término de un año.

Que fue contratado para ejercer el cargo de médico especializado en otorrinolaringología y las funciones asignadas fueron: atención de pacientes asignados al área de otorrinolaringología, apoyo a los servicios de urgencia y hospitalización, interconsulta especializada y cualquier actividad requerida por COMFANDI.

Afirma que debía cumplir órdenes, instrucciones, horarios y prestar el servicio conforme a las condiciones exigidas por la entidad demandada y para el efecto debía atender pacientes afiliados a COMFANDI y a la E.P.S. S.O.S. que hace parte del grupo COMFANDI. Que, algunas ordenes e instrucciones le eran impartidas por funcionarios de la E.P.S. S.O.S.

Indica que, como remuneración se pactaron unos "honorarios" que eran pagados 30 días después de radicadas las respectivas cuentas de cobro y se causaban de acuerdo a los procedimientos realizados, por lo que eran variables.

Que, el contrato suscrito el 8 mayo de 2006 se prorrogó de manera sucesiva hasta el 15 de noviembre de 2016 y en esa fecha las partes suscribieron otro contrato por una vigencia de un año, pactándose que el servicio sería prestado en la CLÍNICA AMIGA.

Señala que a lo largo de su vinculación recibía órdenes e instrucciones de los Dres. JAMES ALBERTO CAMAYO, quien se desempeñaba como coordinador del servicio de otorrinolaringología, ADRIÁN TORRES, director de la Clínica Amiga, OLMEDO MOSQUERA y MAURICIO CASASBUENAS quienes fungieron como directores médicos, todos tenían vinculación laboral directa con Comfandi.

Que, para efectos de prestar el servicio COMFANDI le asignó turnos los días lunes de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; los miércoles de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. para consulta externa; de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. los jueves, sábados y domingos; y turnos de urgencias que dependían de los casos que llegaran y por los que era convocado cualquier día, a cualquier hora (incluyendo noches y madrugadas).

Señala que a finales del año 2014 le dieron la oportunidad de realizar una tutoría en España donde tendría la calidad de docente, para lo cual tuvo que solicitar autorización por escrito a Comfandi y garantizar la no interrupción del servicio médico, debiendo acordar con el Dr.

JAMES CAMAYO, coordinador del área de otorrinolaringología, la forma en que se distribuiría entre los otros médicos del área la jornada que le correspondía.

Esta tutoría se realizó del 2 de enero y el 27 de julio de 2014 y una vez regresó, Comfandi lo recibió nuevamente en el servicio, pero como la agenda médica ya estaba organizada, no le asignó jornadas laborales el resto del año, pese a ello, debía realizar consultas especializadas según los requerimientos de la demandada y durante el 2015 solo se le asignaron interconsultas. El servicio volvió a la normalidad en el año 2016 y la vinculación se mantuvo de manera continua e ininterrumpida hasta el 30 de octubre de 2020.

Que, el 30 de octubre de 2020, se le dio por terminado su contrato de manera unilateral y sin justa causa.

Durante toda la vinculación laboral Comfandi no le pagó prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a la seguridad social integral.

La demandada, COMFANDI contestó aceptando que el demandante se vinculó mediante un contrato de prestación de servicios en los extremos temporales indicados en la demanda, pero aduce que su actividad la desarrolló con autonomía técnica, administrativa y financiera, sin subordinación respecto a Comfandi.

Afirma que, el demandante realizó la atención médica de forma autónoma y empleando su propio criterio médico, nadie interfería, determinaba o vigilaba la forma en como prestaba el servicio.

Asegura que el demandante definía los días prestaba el servicio y en qué horario, para lo que, a través del médico Alberto Camayo, designado de manera libre y voluntaria por los médicos contratistas, enviaba a COMFANDI la oferta de servicio según las necesidades de cada uno para facilitar y ordenar la remisión de sus ofertas de prestación de servicios a COMFANDI.

Que, conforme a lo anterior, el demandante podía faltar a su turno sin que con ello se generara ninguna consecuencia y podía cambiarlo, por lo tanto, mensualmente no prestaba la misma cantidad de servicios, ya que todo dependía de su oferta.

Afirma que el demandante no tenía un jefe directo que le diera órdenes, controlara sus turnos, asistencia, a quien le solicitara permiso o autorización para faltar a los turnos.

Señala que, el demandante no prestó sus servicios de enero a junio de 2014 pues decidió autónomamente y sin tener que pedir autorización a COMFANDI, realizar una actividad formativa en España y además no ofertó ni prestó servicios hasta octubre de 2015, es decir,

dejó de prestar servicios por un periodo de 22 meses, sin tener que pedir autorización ni tener alguna consecuencia por no ofertarlos.

Afirma que el demandante prestaba sus servicios al mismo tiempo en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, en el Centro Médico Imbanaco y en su consultorio privado, por lo cual, la prestación de servicios que el demandante hacía para Comfandi dependía de los días y horarios que no tuviera programado hacerlo para esas otras entidades y a sus pacientes particulares.

En consecuencia, el demandante suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con el fin de prestar unos servicios profesionales puntuales en su condición de médico, en unas horas y fechas que él ofertaba, sin haber cumplido horarios laborales, ni recibido órdenes, ni cumpliendo el Reglamento Interno de Trabajo de Comfandi, sin haber recibido llamados de atención y sin haber sido objeto de procesos disciplinarios, podía ceder, subcontratar y cambiar el turno con otros colegas, no se le creó un correo institucional con el que cuentan todos los trabajadores de Comfandi, no se le entregó ninguna clase de dotación, ni instrumentos o elementos de trabajo.

Que, dentro de la estructura de Comfandi no existía el cargo de médico especialista en otorrinolaringología, por tanto, no existía ninguna persona que tuviera las calidades del demandante y que haya sido contratado mediante un contrato laboral.

Arguye que en atención a la condición especial que tiene Comfandi en su calidad de IPS la obliga a cumplir con una serie de normas relativas a la prestación del servicio de salud, y que regulan de forma obligatoria, 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, pues del cumplimiento de esas normas depende la prestación de un servicio de salud de calidad y que se alinee a las mejores prácticas médicas que propendan por una atención oportuna, segura e idónea. Que, Comfandi no le estableció al demandante obligaciones diferentes a las obligaciones legales del sistema de salud contempladas en el contrato.

Aduce que entre Comfandi y el demandante no se suscribió ningún contrato el día 8 de mayo de 2006 que se haya prorrogado de forma sucesiva hasta el 15 de noviembre de 2016. Que, el contrato de prestación de servicios número 0037-06 suscrito el día 7 de diciembre de 2006, se prorrogó automáticamente una vez vencido el término pactado, de conformidad con el parágrafo único de la cláusula séptima del contrato, según el cual, el contrato se prorrogaría de forma automática si ninguna de las partes manifestaba su intención de darlo por terminado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali** decidió el litigio mediante la Sentencia No. 175 del 30 de junio de 2021 en la que absolvió a COMFANDI de la totalidad de las pretensiones instauradas en su contra y condenó en costas al actor.

En sustento de la decisión la *a quo* se refirió inicialmente a los elementos del contrato de trabajo y la presunción dispuesta en el artículo 24 del CST, para luego señalar que, aunque en este asunto no hay discusión sobre la prestación de servicios del actor a favor de la demandada, se derruyó la presunción de existencia de un contrato de trabajo al acreditarse que Comfandi no era quien fijaba los turnos en los que el demandante prestaba los servicios y dependían de su oferta a través de un médico coordinador designado por los mismos médicos contratistas. Señala que tiene gran relevancia la comunicación de 2014 presentada por el actor mediante la cual informa a Comfandi que se va a ausentar de sus labores para realizar unos estudios en España, sin pedir ninguna autorización a la entidad, lo que permite evidenciar la autonomía en el desarrollo de la labor.

Del análisis de esta prueba concluye la *a quo*, que el demandante hace uso de la autonomía para irse a estudiar y solicita que sea recibido nuevamente una vez regrese, dejando de prestar los servicios 22 meses, hasta el mes de octubre de 2015, y esto no le generó alguna acción disciplinaria, por lo tanto, podía prestar los servicios cuando quisiera.

Señala que se aportan unas cuentas de cobro donde consta que se prestaba el servicio de manera interrumpida, no hubo continuidad y las capacitaciones a las que fue citado el actor, se tratan de coordinación o subordinación técnica en cumplimiento de las normas que rigen el sector salud.

Arguye que aunque los testigos arrimados por el actor afirman que era COMFANDI quien fijaba los turnos de prestación del servicio, la carta enviado por el demandante a la demandada contradice lo dicho, pues de allí se deduce que era autónomo en la prestación del servicio, por lo cual considera que, los testigos no resultan objetivos para demostrar una subordinación, pues hablan de la necesidad de permiso para retirarse del servicio pero no hay algún documento que dé cuenta de ello y en contraposición se encuentra la declaración del testigo ADRIÁN TORRES quien definió la forma en que se asignaban los turnos, señalando que eran los mismos médicos especialistas los que informan a través de un coordinador la oferta del servicio.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte **demandante** presentó recurso de apelación aduciendo que, al plenario fueron aportados más de 200 folios que son prueba de la subordinación del demandante respecto a COMFANDI S.A. y que no es posible que se tome un único documento para descartar toda la prueba que hay en el expediente referente a ordenes, instrucciones, capacitaciones e inclusive descartar la prueba testimonial allegada.

Arguye que el demandante fue contratado al servicio de COMFANDI a efectos de ejercer la labor de medico otorrinolaringólogo, la que es propia y necesaria del objeto social de la empresa demandada, no era un servicio ocasional sino permanente de COMFANDI.

Señala que desde que el demandante se vinculó estaba bajo las órdenes y dirección médica del hospital, debía cumplir las directrices que eran dadas a través del Dr. Tamayo, quien, independientemente de su forma de vinculación, era el puente entre COMFANDI y el Dr. Ágredo.

Aduce que las pruebas testimoniales guardan relación y que al revisar las declaraciones del Dr. Silva y la Dra. Yalila, son coincidentes y se colige que el demandante era citado a conferencias que tenían que ver con la normatividad interna de COMFANDI tendientes a lograr la certificación, y aunque puede haber coordinación, no puede superar los límites y convertirse en una subordinación. Que al demandante se le citaba a reuniones para capacitaciones de asuntos internos en ciertos horarios y en los que se les exigía cierto código de vestuario con batas con el logo de Comfandi.

Alega que la subordinación no puede desestimarse porque el demandante hizo un curso y envió una carta donde dice que se hizo una coordinación de horarios, cuando este es un elemento más de la subordinación y que, en consonancia con la documental que existe, era COMFANDI quien fijaban el horario y no había una coordinación, pues no hay prueba de ello, era Comfandi quien imponía la forma en la que se prestaba el servicio.

Que, según la juez, de acuerdo con unas cuentas de cobro, el demandante prestó sus servicios algunos días medio tiempo, sin embargo, las pruebas documentales dan cuenta de los pacientes asignados de 2016 a 2020. Comfandi aporta algunas de las cuentas de cobro del demandante, pero si se revisa o se confronta con lo pagado, se concluye que prestó los servicios durante más tiempo. Que Comfandi solo aportó unas facturas para hacer entender que no hubo una prestación continua del servicio.

Señala que el testimonio de Dr. Silva no fue tachado y su declaración confirma lo dicho en la demanda. El demandante prestó un servicio subordinado a Comfandi lo que se probó incluso con el testimonio del Dr. Jorge.

Arguye que con un documento no se puede probar que el demandante tenía total disposición del horario, no hay prueba de que los médicos eran los que lo diseñaban y la ausencia del demandante obedeció a un permiso y el reintegro a labores dependió de cuando Comfandi le volvió a asignar labor como lo confesó el demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN LEY 2213 DE 2022

En los términos procesales previstos, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, el demandante y la demandada hicieron uso de la oportunidad para ello.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 332

PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el **problema jurídico** a estudiar consiste en determinar: (i) Si entre el demandante y COMFANDI existió una verdadera relación laboral, (ii) en caso afirmativo si hay lugar a ordenar a la demandada el pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanciones moratorias o de manera subsidiaria indexación.

La Sala defenderá la siguiente tesis: i) Entre el demandante y Comfandi no existió una relación laboral sino un contrato de prestación de servicios de carácter civil.

CONSIDERACIONES

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

Para establecer si entre el demandante y la demandada hubo una relación de carácter laboral, es necesario verificar con quién se dieron los elementos del contrato de trabajo, a saber, los definidos por el artículo 23 del CST, siendo estos i) la actividad personal del trabajador, ii) la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio.

Así entonces, acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, la misma será de

esta naturaleza, independiente de la denominación jurídica que se le haya dado. Y como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del CTS dispone que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*

En atención a lo señalado, debe indicarse que es carga de la parte demandante probar la prestación personal del servicio, para que, según la presunción legal, el accionado asuma la obligación de desvirtuar que ella tuvo su fundamento en un contrato de trabajo.

Y respecto a esa prueba la h. Corte Suprema ha definido un as de indicios que se extraen del convenio 198 de la OIT, y que redundan en la determinación de la existencia del contrato de trabajo, por ejemplo son ellos el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL4767- 22020); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) e integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Con base en lo dicho y al analizar las pruebas recaudadas para establecer la presencia de los elementos del contrato de trabajo, se verifica en este asunto y sobre ello no hay discusión, que el señor FREDY ENRIQUE ÁGREDO LEMOS prestó sus servicios personales a COMFANDI como otorrinolaringólogo, realizando consultas externas y cirugías, desde el año 2006 hasta el 2020, situación que igualmente fue confirmada por el representante de la demandada al rendir interrogatorio de parte, lo que en principio activa la presunción del artículo 24 del CST, tal es, que el vínculo entre las partes se rigió por un contrato de trabajo.

Pese a lo anterior, como se dijo al inicio de estas consideraciones, esta presunción por ser legal admite prueba en contrario y la misma logró ser desvirtuada por la accionada como se pasa a explicar.

En primera medida debe decirse que COMFANDI siempre alegó haber tenido con el demandante un contrato de prestación de servicios y así lo plasmó en los certificados que expidió al actor (fls. 47 a 50 pdf 1) y en la carta de terminación del contrato (fl. 129 pdf 1), supuesto que efectivamente demostró, pues se acreditó que en la ejecución de la labor el

accionante desplegó la actividad conforme un contrato de prestación de servicios y no de una relación laboral.

Cabe resaltar en este punto que, si bien el accionante no tiene la carga de probar haber prestado sus servicios de manera subordinada, en el sub lite lo que se evidenció fue que la CLÍNICA aportó el material probatorio con el cual logró desvirtuar la presunción de contrato de trabajo antes aludida y la prueba que alude el recurrente, a saber, la documental y testimonial, no lo logra restar valor a las probanzas de insubordinación que obran en el plenario.

Pues bien, el demandante en el interrogatorio de parte aceptó que mientras prestó sus servicios a favor de COMFANDI trabajó con la Secretaría de Salud por 29 años, entidad a la que ingresó en el año 1994; expuso que laboraba allí de lunes a viernes de 7:30 am a 11:30 am, que se trataba de un cargo público en el que no podía cambiar el horario y, que, por otro lado, atendía consultas particulares los sábados y martes de 3 pm a 7 pm; además que hizo turnos fines de semana del 2009 en Imbanaco de disponibilidad.

Lo dicho por el actor, se contradice con lo expuesto en la demanda, donde asegura que: *"A efectos de prestar el servicio COMFANDI le asignó los turnos los días lunes 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., los miércoles de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. para consulta externa; los jueves de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. los jueves, sábados y domingos; y turnos de urgencias que dependían de los casos que llegaran y por los que era convocada cualquier día a cualquier hora (incluyendo noches y madrugadas).*

Así las cosas, teniendo claro, que el demandante no podía variar los turnos asignados por la Secretaría de Salud, no era posible que, al mismo tiempo, como lo afirma en la demanda, prestara sus servicios en turnos supuestamente asignados por Comfandi los lunes, miércoles y jueves en las mañanas, además que durante el año 2009 estuviese disponible todos los sábados para COMFANDI cuando para esa época tenía la obligación de estarlo para Imbanaco.

Dice también el actor en su declaración, que no recibían órdenes directas del Dr. Camayo, pues era un médico otorrino con el mismo tipo de contratación, sin embargo, en la

demandada asegura lo contrario, es decir que: "A lo largo de su vinculación el demandante recibía órdenes e instrucciones de los Dres. JAMES ALBERTO CAMAYO, quien se desempeñaba como coordinador del servicio de otorrinolaringología".

Al respecto, en el plenario se logró demostrar que esa coordinación a la que se hace referencia en la demanda consistía en que el señor James Camayo, quien en efecto era un médico contratista y un "facilitador", -como lo dijo el demandante en el interrogatorio de parte-, ayudaba en el agendamiento de turnos de los médicos de los otorrinos, como lo expuso el testigo ADRIÁN GUSTAVO TORRES PIZARRO, quien explicó que la entidad ofertaba ciertos días de trabajo de acuerdo a los horarios en que abría la clínica y el grupo de dicha especialidad, en este caso los otorrinos, definían los días y franjas en que cada uno de los médicos iba a prestar los servicios y para el efecto, el coordinador Dr. James Camayo., informaba la entidad los horarios tomados por los médicos.

Así las cosas, es claro que, en las mañanas y los fines de semana, el demandante contaba con un empleo en la Secretaría de Salud, que allí debía cumplir el horario y, los fines de semana del año 2009, debía estar disponible para cuando se le requiriese en la Clínica Imbanaco, por lo tanto, conforme a esa disponibilidad de tiempo podía definir los turnos en Comfandi de acuerdo a la oferta que presentaba a través del Dr. Camayo, es decir, tenía autonomía para establecer y modificar su agenda de atención.

Ahora, dice el recurrente que la prueba testimonial da cuenta de la existencia de la subordinación alegada, sin embargo, así no se logra concluir por la Sala, pues aunque el testigo FERNANDO EMILIO SILVA CONCHA afirma que el jefe directo del actor era el director médico, al preguntársele si percibió alguna orden dada al demandante mientras prestó sus servicios a COMFANDI, responde que en el contrato de prestación de servicios celebrado están las especificaciones de las labores a realizar, es decir que no percibió directamente que se le diera orden alguna por personal vinculado a la entidad y, al verificarse por la Sala las obligaciones consignadas en el contrato, no se observa alguna que dé cuenta de sujeción o cumplimiento de directrices dadas por COMFANDI como empleador, simplemente se disponen obligaciones generales de ambas partes como contratantes.

Dice también el testigo que los turnos asignados podían variarse con un mes de anticipación ante el director médico, lo que a juicio de esta Sala no da cuenta de subordinación sino de

esa facultad del prestador de servicios de ajustar la agenda de acuerdo su necesidad, y el hecho de que se tuviese que informar, se justifica pues se trata de una atención medica que requiere de una coordinación para la atención de pacientes.

Es importante en este punto señalar que no es indicativo de subordinación el hecho que la CLÍNICA sea quien realice la programación de atención medica de acuerdo a los horarios en que estuviese abierta y así se agenden las consultas para los usuarios de las entidades con las que tenía convenio, pues como lo expuso el testigo ADRIÁN GUSTAVO TORRES PINZO, los médicos de acuerdo a esas programaciones y de sus necesidades, horarios y otros trabajos, definían cómo adecuar sus agendas a esa programación, al efecto, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2171-2019, que en la contratación por prestación de servicios: “no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo”.

Además, el hecho que tuvieran turnos de disponibilidad no implica ningún tipo de subordinación, pues era el especialista quien, con su grupo, y según se desprende de la declaración del demandante en el interrogatorio de parte y de los testigos, se asignaba el turno y podía determinar conforme su criterio si asistía o no físicamente al centro hospitalario o en su defecto daba indicaciones y luego veía al paciente en consulta externa.

Pretende el recurrente se le dé valor a las aseveraciones de la testigo YALILA VELASCO, quien afirma que el demandate recibía directrices por parte de los directivos de COMFANDI y que era esta entidad quien le fijaba los turnos de prestación de servicios, sin embargo, encuentra la Sala inconsistencias y contradicciones en su declaración en relación con lo expuesto por el demandante tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte rendido.

Mírese que la testigo informa que el actor laboraba en la secretaria de salud y que allí podía modificar los horarios, lo que no resulta ser cierto según lo manifestado por el actor en el interrogatorio de parte dada su calidad de servidor público.

También dijo que la dirección médica de COMFANDI fue la que organizó los horarios cuando el demandante se fue para España, lo cual, como ya se expuso, no es cierto por cuanto fue el mismo demandante quien coordinó para la época quién iba a reemplazarlo en esa prestación de servicios.

También se contradice con lo expuesto por el demandante en el interrogatorio de parte donde señala que laboraba para la Secretaría de Salud de lunes a viernes y la testigo asegura que el demandante prestaba sus servicios de consulta externa para COMFANDI los martes y viernes, cuando en esos días, como se indicó, no podía laborar en ambas instituciones.

Conforme a lo dicho y dadas las inconsistencias referidas para esta sala, las declaraciones de la Testigo no son suficientes para derruir esas pruebas insubordinación que obran en el plenario.

Pues bien, de las probanzas referidas no puede concluirse cosa diferente al hecho de que el demandante prestó sus servicios con plena autonomía e independencia, pues era él quien determinaba los días que iba a prestar el servicio de acuerdo a su disponibilidad.

Ahora, aunque le asiste razón al apoderado del demandante en cuanto a que el horario es solo uno de los elementos de la subordinación, también se derruye la misma al verificarse de las pruebas allegadas que no había sujeción del actor respecto a COMFANDI, pues, como bien lo consideró la a quo, la misiva enviada por el actor a la demandada da cuenta de que actuaba de manera autónoma y autogestionaria.

En efecto, el demandante el 11 de octubre de 2013, envía comunicación a COMFANDI, que es del siguiente tenor literal:

Doctor Laureano Quintero
Director General
Clínicas Amiga y Tequendama
Cordial y respetuoso saludo.

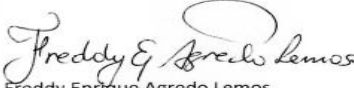
Me permito informar la grata noticia que he sido aceptado para realizar una estancia formativa en el Hospital Clinic de Barcelona —España— en Rinología y cirugía endoscópica nasal para el periodo enero a junio del año 2014. Dicha formación redundara en beneficios de los pacientes y en el servicio que prestamos en las clínicas Tequendama y Amiga en área de otorrinolaringología con técnicas quirúrgicas avanzadas que están en la vanguardia mundial.

Con el coordinador del área de otorrino Dr. James Camayo y el resto de compañeros del grupo de otorrinolaringología hemos coordinado para poder cubrir todos los turnos sin afectar la prestación del servicio por mi ausencia durante el periodo de mi entrenamiento formal. Por tal motivo deseo contar con el aval suyo de la empresa que representa para que una vez regrese pueda continuar realizando las actividades que desempeño como médico Otorrinolaringólogo.

Aprovecho la oportunidad para solicitarle me pueden dar una constancia laboral que debo presentar en la embajada de España como requisito para que se me otorgue la visa de estudiante.

Agradezco altamente su valiosa gestión.

Anexo: Carta de aceptación del Hospital Clinic de Barcelona


Freddy Enrique Agredo Lemos

Como se lee, inicia la carta señalando que “**se permite informar**”, lo que de manera alguna puede equipararse, como pretende hacerlo ver el recurrente, a una solicitud de permiso o autorización, además allí señala que ya definió con el coordinador del área, James Camayo, quien recordemos es un médico contratista, cubrir los turnos; es decir sin injerencia de Comfandi.

Luego, en la carta sí pide un aval a Comfandi, pero no para que se le dé la autorización de no prestación del servicio o para la distribución de los turnos en otros otorrinolaringólogos, sino “*para que una vez regrese poder continuar realizando las actividades que desempeño como médico otorrinolaringólogo*”.

Y pide finalmente una constancia laboral para solicitar la visa de estudiante. Al preguntársele en el interrogatorio de parte al demandante si se le dio autorización por escrito para esos estudios en España, indica que se le entregó un documento para solicitar la visa y en efecto, se trata de esta constancia laboral, más no de la supuesta autorización a la que hace referencia.

Así las cosas, considera esta Sala que no es posible restarle valor al documento, como lo pretende el recurrente, pues viene del mismo demandante y demuestra esa autonomía que tenía para desempeñar la labor, allí no esta renunciando al cargo ni esta pidiendo una licencia, solo informa, comunica, avisa, anuncia, que no va a prestar el servicio, pero que ya delegó su labor en algunos compañeros de manera autónoma, lo que se constituye en

una prueba más de esa insubordinación, pues el demandante no requirió el aval de Comfandi para retirarse de sus labores y delegar la prestación del servicio en sus colegas.

Tampoco cree la Sala que por el hecho de que el contratista tuviera que prestar el servicio en las instalaciones de la demandada y con los equipos de propiedad del contratante, en este caso fuera indicativo de la existencia de un vínculo contractual laboral, porque es claro que tratándose de un servicio habilitado en la clínica, por ley esta debe garantizar que se den las condiciones técnicas y salubres que exige la normatividad colombiana y que fue la que permitió que se le autorizara para prestar el servicio, conforme lo dispone el artículo 8 del decreto 2003 de 2014.

Sobre el tema se ha pronunciado reiterativamente nuestra Corte, entre otras en sentencia de Casación Laboral, de mayo 4 de 2001, radicación 15.678, con ponencia del Dr. José Roberto Herrera Vergara, con respecto de la subordinación jurídica se lee:

“Los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significa per se el establecimiento de una dependencia y subordinación... la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de estos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los de trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente al contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que, en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades”.

Si bien se evidencia una prueba documental, que es la que afirma el recurrente prueba la subordinación, como lo son correos electrónicos en que COMFANDI ponía en conocimiento del demandante comunicados y les hizo invitación a capacitaciones, lo cierto es que los

temas que estos incluyeron estaban directamente relacionados con la correcta prestación del servicio de salud y diligenciamiento de historias clínicas, que es una obligación legal y no por mera liberalidad de la Clínica. El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha dicho que en cada caso particular debe verificarse si la imposición y cumplimiento de funciones del médico, es derivada del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo. Aclara el Órgano de Cierre a este respecto que:

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

Es de precisar también, que COMFANDI tercerizó totalmente el servicio de especialistas otorrinolaringólogos, actividad que era propia de su objeto social, como lo dice el recurrente, pero ello no está prohibido en la legislación colombiana, por lo tanto, no contaba con médicos en esta especialidad vinculados directamente a la entidad.

En este orden de ideas, se observa que la manera en que el demandante ejecutó su labor estuvo revestida por las características propias del contrato de prestación de servicios, pues fue ejecutada con plena autonomía e independencia y no bajo las limitantes y sujeción del contrato de trabajo, por lo que se desvirtúa la presunción del artículo 24 del CST.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo del señor FREDDY ENRIQUE ÁGREDO LEMOS, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No.175 del 30 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el proceso instaurado por FEDDY ENRIQUE AGREDO LEMOS en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de 1 smlmv.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

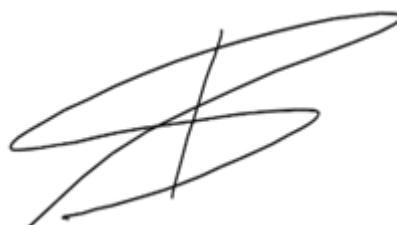
En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Salva voto

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada
Sala 007 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **36628a19cf01db0d05a4f9ca9e397d48a2991ccb2834631acab232390a6488f8**

Documento generado en 19/12/2023 03:02:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>