



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FABIO ARTURO MÁRQUEZ TRUJILLO** contra la **SOCIEDAD SOTO LTDA.**

EXP. 76001-31-05-005-2017-00033-01

Santiago de Cali, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, respecto de la sentencia n°. 073 del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por lo que procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°. 390

I. ANTECEDENTES

Pidió el demandante, que se declare con la sociedad Soto LTDA. la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y no un contrato de prestación de servicios, vinculación que se mantuvo vigente desde el 01 de octubre de 2010 hasta el 09 de mayo de 2015.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a Sociedad Soto LTDA a cancelar los siguientes emolumentos:

- Auxilio de cesantías: \$46.084.000
- Intereses sobre las cesantías \$5.303.683
- Sanción por no consignación de las cesantías \$486.668.000
- Primas de servicios \$21.778.000
- Aportes a pensión \$62.400.000
- Indemnización por despido injusto \$24.001.000
- Sanción moratoria del artículo 65 del CGP
- Intereses moratorios e
- Indexación

Así mismo, solicitó el pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, expuso que es odontólogo de profesión, que fue contratado en la Unidad Estética Dental en el año 2010, primero para realizar un reemplazo por una licencia de maternidad y luego lo contrataron de planta, con un salario promedio de \$10.000.000.

Relató que a lo largo de su vinculación con la Unidad Estética Dental hoy sociedad Soto Ltda., tuvo una serie de inconvenientes con el grupo de auxiliares de odontología, porque a estas no les gustaba la forma como les ordenaba las cosas, hechos que fueron conocidos por sus superiores.

Narró que por su carácter la Dr. Ana Fernanda Soto dueña de la clínica, le asignó los pacientes de difícil manejo ya fuera por su personalidad o porque el procedimiento que necesitaban era complejo.

Explicó que no tenía autonomía para ejercer su profesión, ni siquiera en el procedimiento que iba escoger para su paciente, que en varias ocasiones el gerente de la clínica le dijo como debía actuar, y se le indicó que no podía controvertir las ordenes de sus superiores, que el ambiente laboral se volvió hostil, que constantemente le imponían memorandos, y sufrió acoso laboral.

Sostuvo que, para ausentarse de su puesto de trabajo debía pedir permiso por escrito, y explicar cuáles eran las razones que le impedían cumplir con sus labores, que por todo el tiempo que prestó sus servicios para la clínica tuvo que cumplir un horario, inclusive se le hacían memorandos y llamados de atención verbal por llegar 10 o 15 minutos tarde. *(f.24 a 34 Archivo 01 ED)*.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SOCIEDAD SOTO LIMITADA**, se opuso a las pretensiones de la demanda, tras señalar que el único vínculo que siempre mantuvo con el demandante fue tipo civil o comercial, que en razón de ello no hay lugar a reclamar acreencias laborales, puesto que en esa relación jamás se basó en la subordinación. *(f. 53 a 89 Archivo 01 ED)*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia n°. 073 del 28 de febrero de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Fabio Oswaldo Becerra y la

sociedad Soto LTDA, entre el 25 de septiembre de 2010 al 09 de mayo de 2015.

Acto seguido, declaró probada la excepción de prescripción sobre las acreencias laborales causadas con anterioridad al 30 de enero de 2014, a excepción de las vacaciones, y no probados los demás medios exceptivos.

Simultáneamente, condenó a Soto LTDA a cancelar a favor del demandante por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$45.930.373, por intereses a las cesantías el valor de \$1.061.904, por concepto de prima de servicios \$11.373.804 y de vacaciones la suma de \$10.394.913.

A la par, condenó a Soto LTDA a cancelar \$63.312.187, por concepto de indemnización por despido injusto, suma liquidada entre el 10 de mayo de 2015 al 10 de enero de 2016, la cual deberá ser indexada al momento de su pago.

Así mismo, ordenó la indexación de las sumas reconocidas, y el pago de los aportes a la Seguridad Social en pensión causado a favor del demandante entre el 25 de septiembre de 2010 al 09 de mayo de 2015.

Finalmente, la absolvió de las demás pretensiones incoadas en la demanda y la condenó en costas por resultar vencida en juicio, tasó como agencias en derecho la suma de \$6.000.000.

Como argumento de su decisión el *a quo* precisó que, aunque el demandante y la sociedad Soto Ltda. firmaron 2 contratos de prestación de servicio, en la práctica lo que se evidenció fue una verdadera relación laboral, en tanto los servicios prestado por el

demandante fueron bajo continua subordinación, señaló que con las pruebas traídas al juicio se demostró que el demandante en el ejercicio de su profesión no fue autónomo, en tanto los tratamientos y plan a seguir con un paciente debían someterse a estudio, y autorización de la gerente.

A la par, sostuvo que al declararse la existencia de un contrato de trabajo, hay lugar a reconocer las prestaciones sociales reclamadas; hizo la salvedad que las prestaciones causadas con anterioridad al 30 de enero de 2014, a excepción de las vacaciones, se encontraban prescritas.

En cuanto a la liquidación de las pretensiones expresó que, para calcular los valores adeudados por la entidad demandada el salario debió ser promediado.

Frente a la imposición de la sanción por no consignación de las cesantías informó que no hay lugar a ella, toda vez que no existió mala fe del empleador en el pago de las acreencias, sino que actuó bajo la creencia que por ser una relación de tipo civil, no estaba en la obligación de realizar estos pagos, en razón de ello ordenó la indexación de esos valores.

Respecto a la indemnización por despido injusto, refirió que, hay lugar a ella, en la medida que la decisión de terminar el contrato de trabajo no estuvo amparada en una justa causa, simplemente se indicó que el contrato se daba por terminado debido a la forma como el demandante trataba a sus pacientes, circunstancia que no está prevista en el código como justa causa.

Finalmente, sobre los aportes en pensión expuso que, al haberse demostrado la prestación del servicio y que la relación se encontraba

governada por un contrato de trabajo, le asiste derecho al demandante a perseguir al pago de los aportes en pensión por todo el tiempo que duro la relación laboral, así mismo, destacó que de haberse realizado por el demandante el pago de estos aportes, la sociedad Soto LTDA. debía reintegrar al demandante los valores pagados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE**, apeló la decisión, tras señalar que debió condenarse a Soto Ltda., al pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, en la medida que existió mala fe por parte de la sociedad demandada, pues estos fueron conscientes que en la practica la relación que los unía fue un verdadero contrato de trabajo, incluso para terminar el contrato usaron la figura del preaviso, situaciones que dan lugar a la imposición de la sanción moratoria. (audiencia mins 40:38 a 43:21 Archivo 20 ED).

La **SOCIEDAD SOTO LTDA.**, arguyó que en ningún momento quiso encubrir una relación laboral, amparados en un contrato de prestación de servicios, puesto que la vinculación del demandante efectivamente obedeció a una relación civil, inclusive las certificaciones y documentos que se adosaron al plenario muestran que la modalidad del contrato fue prestación de servicios, además la carta que terminó el contrato habla que su contrato de prestación de servicios y el Dr. Márquez Trujillo jamás presentó inconformidad frente a la modalidad contractual, lo que demuestra que él sabía y conocía que no era una relación laboral sino civil.

Por otro lado, expresó que las certificaciones laborales emitidas por la empresa a favor del demandante no son prueba determinante de la subordinación, dado que en el interrogatorio de parte se explicó que las mismas fueron un error que cometió la secretaria, refirió que esa documental no reflejó una verdad, sino una simulación que esconde la realidad de lo que verdaderamente sucedió en la práctica.

Reiteró que el trabajo realizado por el demandante fue el de un odontólogo independiente, que únicamente acataba las prescripciones científicas, técnicas y morales de su profesión, que ha sido catalogada como una profesión liberal, en la que él decidió sin ningún engaño o coacción suscribir un contrato de prestación de servicios, y eso no puede constituirse como un acto de mala fe, ya que al ser una clínica los profesionales deben ejercer la actividad dentro de los límites del bien común, que no se equipara a una subordinación, la política de toda clínica es respetar los derechos de los pacientes, y mantener una agenda de los servicios que se van a prestar.

Agregó que con el testimonio del demandante se desvirtúa la relación laboral, toda vez que el demandante escogía los días que quería ir a trabajar, adicional a ello tenía su propio consultorio en el que podía atender pacientes de manera particular, situación que desvirtúa una relación laboral, y a su vez existencia de algún tipo de exclusividad en la prestación del servicio.

Conjuntamente, puntualizó que con las pruebas se demostró que el demandante no estaba obligado a cumplir horarios de trabajo, que no se le impuso ningún reglamento y menos se le obligó asistir a capacitaciones, que el hecho de agendar el servicio es propio de la

actividad médica, pero la agenda siempre se ponía en conocimiento del profesional de la medicina.

Adicional a ello, anotó que los comités médicos deben existir en cualquier clínica, empero eso no quita la autonomía que tenían los médicos para tomar las decisiones, que éste solo hacía algunas recomendaciones u observaciones porque prima el interés del paciente y de la clínica, pero eso no es dar órdenes.

Por último, sostuvo que todo contrato es ley para las partes, y solo puede ser invalidado por consentimiento mutuo y por causas legales, que al revisar todo el material probatorio a la única conclusión que se puede llegar es que los contratos se ejecutaron con buena fe, que obedeció a un contrato de prestación de servicios, modalidad contractual que el demandante conoció desde el principio.

Le solicitó al Tribunal que se analice con total detenimiento lo dicho por todos los testigos, en tanto que el demandante nunca estuvo subordinado a la empresa y que las certificaciones obedecen a un error, porque la única verdad es que el contrato fue de prestación de servicios, y el demandante actuó con total autonomía, por tanto, debe revocarse la decisión, para absolverla de todas las pretensiones.

En igual sentido, pidió que de confirmarse la sentencia no se ordene la sanción moratoria, en tanto debe entenderse que se actuó de buena fe y sobre a los aportes a la seguridad social en pensiones precisó que, no hay lugar a reembolsar dineros a favor del demandante porque este se reconocía como contratista. (audiencia, mins 43:29 a 1:31:25 Archivo 20 ED).

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n° 462 del 10 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados la parte demandante y la parte demandada, como se advierte en los archivos 04 y 05 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66 CPTSS, los problemas jurídicos se circunscribe **i)** a establecer si entre el señor Fabio Arturo Márquez Trujillo y la sociedad Soto Ltda., existió un contrato de trabajo entre el 25 de septiembre de 2010 hasta el 09 de mayo de 2015; o, por el contrario, lo que se ejecutó entre las partes fue un contrato de prestación de servicios.

ii) Asimismo, se validará si se encuentra acreditada la buena o mala fe de la parte demandada en el actuar frente a los derechos prestacionales del señor Fabio Arturo Márquez Trujillo, en consecuencia, si hay lugar a emitir condena por concepto de indemnización por no consignación de cesantías, y a revocar la condena por los aportes a seguridad social en pensión.

Cumple memorar que está por fuera de la discusión trazada que: **i)** *el señor Fabio Arturo Márquez Trujillo prestó sus servicios como odontólogo a la Sociedad Soto Limitado por el lapso comprendido entre el 25 de septiembre de 2010 a 8 de mayo de 2015, a través de contratos de prestación de servicios. (f. 96 Archivo 01 ED).*

Del contrato de trabajo.

Sea del caso recordar que el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del C.S.T., a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio.

Por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante tratarse de un servicio personal, aquel no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Sin embargo, ha orientado la doctrina y la jurisprudencia que la presunción en comento es simplemente legal y admite prueba en contrario, correspondiéndole desvirtuarla a quien se reputa empleador o empleadora.

El apelante pasivo alega que, el demandante estuvo vinculado a la Sociedad Soto Ltda., a través de un contrato de prestación de servicios, que jamás existió un contrato de trabajo, en tanto el señor

Márquez Trujillo, contaba con total autonomía en la prestación de sus servicios.

En ese orden, debe recabar esta Corporación que de antaño la jurisprudencia especializada laboral ha ilustrado que, la firma de un contrato de prestación de servicios no traduce en sí mismo, que la relación se haya ejecutado con autonomía e independencia, así lo avocó en la sentencia SL609-2022, al puntualizar:

Esta Sala tiene asentado que, en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual, como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente,» en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral (Subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, es preciso indicar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o

desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

En línea con lo anterior, se encuentra que es connatural al contrato de prestación de servicios, que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no esté sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

Entonces, tenemos que en la legislación colombiana el elemento que distingue el contrato de trabajo de cualquier otra relación contractual, es la subordinación, por cuanto en las demás relaciones contractuales ya sea de tipo civil o comercial, en la mayoría de los casos se requiere de prestación personal del servicio y la remuneración, más no del elemento subordinante, esta característica es propia de los contratos de trabajo.

La subordinación implica que el empleador ejerza algún tipo de control sobre la actividad desarrollada por el trabajador, ya sea que vigile, controle o dirija su actuar en la prestación del servicio.

De conformidad con lo antelado, se procede a validar el material probatorio obrante en el plenario para verificar el tipo de relación que existió entre el demandante y la Sociedad Soto Ltda., a folio 11 del Archivo 01 ED, se observa certificación laboral expedida el 30 de

septiembre de 2013, por el Representante Legal de Soto Ltda., en la que indica que el señor Fabio Arturo Márquez Trujillo, labora en Odontología de Marlon Becerra Cali, desde el 01 de octubre de 2010, con una asignación salarial promedio de \$10.500.000, a través de un contrato a término indefinido.

Certificación que fue expedida en los mismos términos para los años 2012 y 2014, en dichas certificaciones se mantiene la modalidad contractual y lo único que cambia es el valor salarial, documental que no fue tachada de falsa por la sociedad demandada. (*f. 12 a 13 Archivo 01 ED*). Incluso en el interrogatorio de parte el gerente de Soto Ltda., ratificó la firma de dichos documentos (mins 29:30 a 30:33 Archivo 09 ED), por lo que estas documentales cuentan con total validez, y debe dárseles valor probatorio en el juicio.

En cuanto al valor probatorio de las certificaciones laborales, de antaño la especializada jurisprudencia laboral ha doctrinado que,

... i) que el juzgador debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en «[...]cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo»; ii) que la carga de probar en contra de lo certificado corre por su cuenta y, iii) que el cumplimiento de esta debe ser contundente, por lo que, «[...] para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario»... Sentencia SL6621-2017, 2372-2021, 2653-2022, entre otras.

Así mismo, por petición de la parte demandante y demandada se escucharon las declaraciones de las señoras Ailyn Marcela Ríos Méndez, Marisol Duque Ossa, Alexandra Correa Borrero y Luisa María Marmolejos Gil.

La señora **AILYN MARCELA RÍOS MÉNDEZ** (1:18:16 a 2:09:04 Archivo 09 ED) precisó que es auxiliar higienista oral, que estuvo trabajando para Soto Ltda., desde septiembre de 2013 hasta el año 2015, lugar en el que conoció al demandante porque ella fue una de sus auxiliares, que no sabe la fecha en la que el Dr. Márquez se vinculó con la clínica Soto, porque cuando ella llegó, él ya estaba trabajando en ese lugar, que por ser compañera de trabajo del señor Fabio Márquez sabe y le consta que este tenía que cumplir un horario, que el horario era de 8 am – 7pm, pero en muchas ocasiones programan citas más tempranos, para pacientes que por su trabajo no podían asistir al horario normal, y el odontólogo Márquez Trujillo tenía que realizar eso procedimientos.

Contó que los implementos de trabajo los daba la clínica, que la Dra. Ana Fernanda Soto y el señor Oswaldo Becerra eran los encargados de coordinar todo, informó que la Dra. Soto supervisaba el trabajo de los odontólogos, porque ella tenía que hacer una valoración del paciente e indicaba cual era el procedimiento a seguir, que le decía al Dr. Márquez hasta como debía hablarle a los usuarios, el demandante no tenía autonomía porque está supeditado a lo que dijera la Dra. Soto, ya que ella era la jefe y no se le podía contradecir, los odontólogos y auxiliares tenía que hacer lo que le dijera, y antes de tomar una decisión sobre un paciente debía consultarse con la Dr. Soto.

Reiteró que el odontólogo Fabio Márquez no era independiente que le tocaba esperar el horario de salida, aunque terminara más temprano, el horario era asignado por la Dra. Soto y la recepcionista las encargadas de coordinar la asignación de citas, que la señora

María Fernanda Soto era la encargada de impartir instrucciones y asignar funciones, que siendo auxiliar escucho varias veces a la Dra. Soto diciéndole al Dr. Márquez lo que tenía que hacer, y que cree que el contrato del demandante terminó por desacuerdos en el procedimiento, y en unos pagos.

En ese mismo sendero, la señora **MARISOL DUQUE OSSA** (mins 2:12:04 a 2:45:51 Archivo 09 ED) narró que conoció al Dr. Fabio Márquez en la clínica Soto Ltda. Porque fue su odontólogo, se veían cada 15 o 20 días, que por esa cercanía sabe y le consta que el odontólogo cumplía un horario, ya que cuando ella llamaba a pedir la cita le decían los horarios en los que podía ser atendida por el profesional, que el demandante no tenía autonomía para asignar las citas, porque cuando su hijo se fracturó un diente intentó que el Dr. Márquez Trujillo lo atendiera, pero en la clínica le dijeron que eso no era posible, en tanto el odontólogo solo estaba autorizado para atender los pacientes que le asignara.

A su turno, La señora **ALEXANDRA CORREA BORRERO** (mins 6:45 a 1:30:38 Archivo17 ED) relató que todos los especialistas de la clínica Soto Ltda., están contratados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, contrato que establece que el profesional es autónomo e independiente en el ejercicio de su labor, que la metodología de la clínica es que los pacientes tienen cita de valoración con la Dra. Ana Soto y ella los redirecciona al profesional pertinente, aclaró que la Dra. Soto hace una reunión para entregar al paciente en la que indica el plan de tratamiento, que el mismo se discute en esa reunión, y si es del caso se le realizan modificaciones.

Añadió que ni el Dr. Márquez Trujillo ni ningún otro especialista de la clínica deben cumplir un horario, que deben cumplir es una agenda, ésta se realiza teniendo en cuenta la disponibilidad del profesional para trabajar, que esa asignación de turnos no es inamovible que si el especialista tiene un problema puede llamar para informar que no va asistir, y así se procede a la cancelación de las citas, que los odontólogos cuando no están de acuerdo con el protocolo escogido para un paciente, pueden renunciar a ese paciente para que sea asignado a otro profesional, que lo único que no puede hacer el odontólogo es abandonar un paciente cuando ya le inició el tratamiento, porque eso no es ético, y sería faltarle el respeto a los usuarios.

Resaltó que, el demandante no estaba subordinado a la Dra. Soto, que este era autónomo en sus decisiones y podía expresar su criterio, que la razón por la que se fue de la clínica fue por múltiples quejas de los usuarios y los compañeros de trabajo, que incluso tuvo un inconveniente con la Dra. Soto, dijo que los horarios de los profesionales dependen de los pacientes que tengan asignados, sino tiene pacientes no están obligado a estar en las instalaciones de la clínica, que el demandante en varias ocasiones se fue de la clínica para atender los pacientes de su consultorio y a ella le toco asumir los pacientes del Dr. Márquez, que los odontólogos se pueden ausentar únicamente deben avisar.

Expuso que los especialistas no tienen vacaciones colectivas, que pueden tomar sus vacaciones cuando lo deseen, que al ser contratistas no se rigen por las disposiciones del reglamento de trabajo, puntualizó que el demandante la reemplazo en su licencia de maternidad, pero que ese tiempo no puede ser considerado licencia, sino que ella por su propia voluntad decidió ausentarse un mes para

estar con su hijo, recalcó que los materiales de trabajo los da la clínica, salvo el instrumental de mano, y que la Dra. Soto no hace el plan de tratamiento solo da pautas para el presupuesto.

Por su parte, la señora **LUISA MARIA MARMOLEJO GIL** (mins 1:34:23 a 2:28:51 Archivo 17 ED) sostuvo que el demandante no cumplía un horario, que solo estaba en la clínica cuando tenía pacientes, que el Dr. Márquez Trujillo trabajó para la clínica desde el 2010 hasta el 2015.

Explicó que la Dra. Ana Fernanda Soto es la encargada de hacer la valoración de todos los pacientes que llegan a la clínica, luego de ello asigna el especialista correspondiente, ningún médico estaba obligado a seguía sus órdenes, el comité médico es simplemente para tomar la mejor decisión para el paciente, los especialistas organizan su agenda, y no están obligados a pedir permiso.

Precisó que el Dr. Fabio Márquez algunos días no asistía a la clínica porque tenía que atender pacientes en su consultorio, que a este profesional jamás se le impuso una sanción disciplinaria por los malos tratos que tenía con el resto de la clínica, aclaró que el Dr. Márquez Trujillo no podía abandonar un procedimiento una vez iniciado, salvo que fuera una calamidad y agregó que dentro de sus funciones está la de manejar la agenda de los especialistas, y por eso sabe que el demandante no cumplía un horario.

Refirió que el demandante tuvo problemas con toda la clínica, desde los compañeros hasta los pacientes, que incluso con la Dra. Soto, motivo que provocó la terminación del contrato, que cree que

cuando los pacientes se quejaban de los malos tratos del odontólogo la clínica le llamaba la atención, pero que nunca estuvo presente en ningún.

En cuanto a los interrogatorios de parte, el señor **OSWALDO BECERRA** (mins 9:04 a 33:30 Archivo 09 ED) informó que es representante legal de Soto Ltda., desde su creación, en su calidad es el encargado de suscribir la mayoría de los documentos de la sociedad, salvo los que tiene que ver con temas médicos, puesto que de esos se encarga la Dr. Ana Fernanda Soto.

Expuso que no le daba ordenes al demandante, porque él es administrador y el demandante es un especialista en medicina, de ahí que no cuente con los conocimientos para dar ese tipo de directrices, destacó que el demandante hacía parte de un equipo dirigido por la Dra. Soto, y como todas las clínicas debe existir una dirección científica y una junta que se encarga de revisar los casos, en ella era que se daban las instrucciones, recomendaciones y observaciones sobre los pacientes.

Anotó que, al odontólogo Márquez Trujillo se le hizo un llamado de atención por parte del comité de calidad, dependencia encargada de garantizar la buena prestación del servicio, además de hacer seguimiento a las quejas y/o reclamos realizada por los pacientes, señaló que no fue de tipo disciplinario porque el demandante no estaba cobijado por el reglamento interno, que los especialista de esa clínica no tienen un horario que solo están supeditados al cumplimiento de una agenda, que no reciben ordenes, sino instrucciones y observaciones por parte del comité médico.

Adujo que la mayoría de los pacientes del Dr. Márquez Sotos se quejaron de sus malos tratos, que, pese a que las labores desarrolladas por el Dr. Márquez son el objeto social de la clínica, eso no lo convierte en trabajador, ya que su vinculación fue como contratista y comentó que las certificaciones que aparecen en el expediente fueron suscritas por él como representante legal, pero el tema de contrato a término indefinido fue un error cometido por la secretaria que utilizó la minuta que no era.

Al realizar la valoración de la prueba al tenor de los artículos 60 y 61 del CPT ySS, encuentra esta Corporación que la sociedad demandada no logró desvirtuar el contenido de las certificaciones laborales expedidas y suscritas por el representante legal, dado que más allá de sus dichos no aportó prueba fehaciente encaminada a demostrar las falacias transcritas en las documentales vertidas a folios 10 a 13 Archivo 01 ED.

A más de lo anterior, tampoco desvirtuó la presunción del artículo 24 del CPT y SS, nótese que las testimoniales arrimadas al juicio por la parte pasiva, no deformar la subordinación alegada en la demanda, toda vez que las declaraciones se direccionaron únicamente en demostrar los supuestos problemas de temperamento que tenía el Dr. Fabio Arturo Márquez Trujillo; sin embargo, esa situación en nada influye para verificar si, en efecto el profesional Márquez Trujillo, era independiente y autónomo en el desarrollo de su profesión, dado que los problemas personales que pudo llegar a tener en la clínica no tienen la connotación para demostrar la supuesta autonomía e independencia, que tenía el demandante en el ejercicio de su actividad profesional.

Ahora, si la Sala quisiera ahondar más sobre las circunstancias en las que se desarrolló la relación laboral entre Soto Ltda., y el demandante, basta con remitirse a lo dicho por los testigos, si bien las 2 deponente de la sociedad demandada, y el representante legal al unisonó expresaron que la Dra. Ana Fernanda Soto no daba ordenes, sino recomendaciones que podían ser o no acogidas por el demandante, lo cierto es que no hay constancia de que fueras simple recomendaciones.

Véase que, a lo largo de la declaración de la Dra. Alexandra Correa Borrero, esta especialista explicó que la metodología de la clínica era que los pacientes eran valorados por la Dra. Soto, esta a su vez hacía el plan de tratamiento que necesitaba el paciente, y luego se lo entregaba al especialista designado para tratar dicha afección, plan que según sus dichos solo era modificado por el comité científico, comité del que hacía parte la Dra. Soto.

Aunado a ello, está el hecho que la declarante en toda su ponencia indicó que la Dra. Soto realizaba el plan de tratamiento, daba instrucciones y observaciones frente a los procedimientos que se iban a llevar a cabo, pero cuando el apoderado judicial de la parte demandante le preguntó si el Dr. Fabio Arturo Márquez, debía cumplir de manera obligatoria el plan de tratamiento realizado por la Dra. Soto, manifestó que esta profesional no realizaba el plan de tratamiento de los pacientes, sino que daba pautas para el presupuestos, que el tratamiento requerido para los pacientes le establecía el profesional.

Aseveración que contradice sus dichos y de los demás trabajadores de la clínica, en tanto todos coincidieron que el primer

filtro de un paciente lo realizaba la Dra. Soto, quien estaba facultada para realizar recomendaciones, observaciones e impartir instrucciones, ya fuera a nombre propio o a través comité científico, lo que ratifican lo expresado por la auxiliar Alyn Marcela ríos Méndez, quien aseguró que los profesionales no eran autónomos, porque todos debían acatar las ordenes de la Dra. Soto, quien era la que indicaba como se iba hacer el tratamiento.

Otra situación que pone en entredicho la autonomía del demandante es que la Dra. Correa Borrero, y la secretaria Marmolejos Gil mencionaron que, los profesionales no tienen que pedir permiso para ausentarse de la clínica; sin embargo, a folios 22-23 Archivo 01 ED, se encuentran unos formatos de solicitud de permisos en los que se debe indicar el horario, y el motivo que lleva al odontólogo a no asistir a la clínica.

En esa misma senda, aunque la asignación de citas y el respeto por la hora establecida para la atención de los pacientes no puede ser considerado como el cumplimiento de un horario, sino como las reglas propias del sistema de seguridad social y de una institución que presta el servicio esencial de salud, que por regla general se le debe indicar a los usuarios la hora en la que van hacer atendidos para que estos puedan programarse y asistir a la cita; lo que no es propio del sistema de seguridad social y sí de una subordinación es que se le hagan llamado de atención al especialista por el retardo injustificado al inicio de su labores, y además se le recuerde que en el contrato tiene establecido un horario, circunstancia que acaeció en el caso del demandante, tal como se observa a folio 07 Archivo 01 ED.

Máxime, cuando a lo largo del juicio, el extremo pasivo indicó que los especialistas no estaban sometidos a ningún horario, y tenía total autonomía en la prestación el servicio, que incluso podían cancelar la citas cuando lo desearan.

Así las cosas, en criterio de esta Judicatura se cumple los presupuestos para dar por demostrado el contrato de trabajo, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

Se precisa que los valores liquidados en sede de primera instancia no serán revisados en esta instancia procesal, en tanto no fueron materia de inconformidad.

De la sanción moratoria por no consignación de las cesantías.

Ahora bien, sobre la sanción por no consignación de cesantías debe indicarse que las mismas no operan de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición, está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL.16572-2016).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a *«obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia*

sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe»,» de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (SL12854-2016).

Así mismo, se indicó en sentencia SL11436-2016, que la condena al pago de indemnización moratoria únicamente basada en la declaratoria de existencia de un contrato laboral, sin más miramientos y análisis, crea una regla general equivocada, haciendo presumir la mala fe, dado que aplica la norma de manera automática, cuando el deber es efectuar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el empleador moroso que permitir descalificar o no su proceder.

En el *sub lite* no se evidenció un actuar por parte de los demandados por fuera de los postulados de la buena fe, pues lo cierto es que en atención a la profesión liberal que ejecuta el señor Fabio Arturo Márquez Trujillo, a saber, odontología, estaban bajo la creencia razonable que la misma era un trabajador independiente, que dependía de la cantidad de pacientes que atendiera, para lo cual era necesario que cumpliera con una agenda y al disposición necesaria para la prestación del servicios de odontología.

En consideración a lo anterior, encuentra la Sala como una justificación atendible el hecho que la demandada, tuviere la creencia razonable de encontrarse bajo el supuesto de un vínculo civil de prestación de servicios, y no uno laboral para exonerarlos de las sanciones antes enunciadas, tal como se resolvió en sede de primera instancia.

De los aportes a la seguridad social en pensión.

Inveterada la jurisprudencia especializada laboral, en memorar que la obligación a cancelar los aportes a seguridad social en pensión por parte del empleador se causan con la prestación del servicio, basta con demostrar que el trabajador efectivamente prestó sus servicios para surja esta obligación, en el caso de auto se demostró que el demandante laboró para la sociedad demanda a través de un contrato de trabajo, de modo que no existen razones jurídica para no ordenar que cancele en favor del demandante, los aportes en pensión por todo el tiempo que se desarrolló la relación laboral.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. Sin Costas en esta instancia por haber sido resuelto desfavorablemente, los recursos interpuestos por ambas partes.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

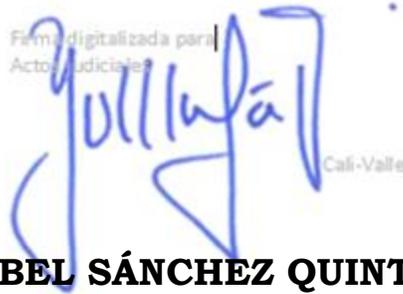
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n°. 073 del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Es parcial el disenso relacionado con la indemnización moratoria, en tanto respetuosamente hay que indicar que emerge incluso de la misma providencia, la existencia de unas certificaciones sobre la existencia de una subordinación del tipo jurídico-laboral, es decir, hay sin duda evidencias propias de la presencia de una relación laboral, con lo cual no se hace prístino la sana creencia del mero ejercicio de una profesión liberal si no que se desarrolló dicha relación bajo una del tipo contractual laboral, nótese cómo no hay ejercicio demostrativo de la inexistencia de tal simulación, como bandera exonerativa, pues se limitó a ofrecer versión particular sin apoyo probatorio que respalde el dicho, por lo que a mi juicio se exterioriza por parte de la misma accionada elementos contrarios a los postulados en su tesis defensiva, sin que, se repite, haya conducta probatoria suficiente.

Lo anterior, se aúna a todas las evidencias referentes al control subordinante encontrado como base de la relación contractual (f.7,9,11,12 y 13), es que no se trata solo de quedarse sin desvirtuación la presunción social legal si no que hay evidencias de no ser la real contratación efectuada, una de prestación del servicio, pues en la cláusula tercera del contrato visto a folio 15 se establece que la prestación del servicio ocurre con los equipos del contratante, lo que de modo palmario transgrede la tipificación del contratista independiente laboral (art.34 del C.S.T.), lo que le da paso sin lugar

a la contratación de que tratan las certificaciones aludidas, y no solo eso, es que no hay apoyo probatorio respecto de la simulación, que les sirve para rebatir el contenido de las certificaciones.

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop at the top and several vertical strokes below it, crossing the printed name.

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA