



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Proceso:	Ordinario laboral
Radicación:	19-001-31-05-003-2018-00256-01
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán– Cauca
Demandantes:	ANGEL CUSTODIO ERAZO MOLINA
Demandada:	COSMITET LTDA
Segunda instancia:	Apelación sentencia
Asunto:	Confirma Sentencia–Demandada no desvirtúa la presunción del artículo 24 CST.
Fecha:	Treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Sentencia escrita No.	075

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral a proferir sentencia escrita, que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán – Cauca.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el libelo introductorio se pretende: **i)** declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, **ii)** declarar que el vínculo laboral terminó por decisión unilateral y sin justa causa por el empleador; en consecuencia, **iii)** se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de los derechos laborales reclamados en el acápite de pretensiones de la demanda¹ causados entre el 5 de julio al 31 de diciembre de 2013 y con base en el último salario percibido de \$1.760.000,00.

¹ Cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo, indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, indexación de las sumas de dinero por las condenas impuestas, intereses corrientes y de mora causados hasta el momento del pago, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; así como las costas procesales y agencias en derecho

2. Supuestos fácticos.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

Informa que el 5 de julio de 2013 se vinculó con la demandada, mediante contrato de prestación de servicios profesionales, por el término de 4 meses y recibiendo como contraprestación la suma de \$20.000,00 por hora que mensualmente ascendía a \$1.760.000 que luego se fueron incrementando hasta alcanzar como último salario la suma de \$2.200.000,00.

Sostiene que el contrato fue prorrogado, pues llegado el vencimiento del plazo pactado el 5 de noviembre de 2013, le continuaron asignando funciones y horarios de atención (durante un periodo total de 4 años 10 meses y 26 días), bajo la subordinación del empleador quien diseñaba su programación diaria y manejaba la agenda de atención de citas de los pacientes programados por el contratante, realizaba el plan de capacitaciones a las que debían asistir todos los médicos generales, designación de tareas, y le fue asignado un jefe inmediato que nunca dio queja alguna del actor.

Afirma que mediante oficio del 16 de mayo de 2018 le comunicaron que de manera unilateral le terminaban el contrato de prestación de servicios, a partir del 31 de mayo de 2018. Sin que hasta la fecha de interposición de la demanda le hubieran cancelado sus prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

3. Contestaciones de demanda.

3.1. CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA-COSMITET LTDA.

Se opuso a todas las pretensiones y negó los hechos de la demanda, sosteniendo que no existió una relación laboral entre las partes, sino un contrato civil de prestación de servicios a través del cual el actor prestó sus servicios de manera autónoma e independiente, conforme a su disponibilidad de tiempo; en donde no se le pagaba un salario o contraprestación fija por su labor, sino que se le cancelaban honorarios profesionales por hora prestada o ejecutada, cuyo valor era variable. Y respecto a la terminación del contrato, indicó que la cláusula segunda permite la terminación antes de su vencimiento por cualquiera de los contratantes. Alegó que al actor nunca se le exigió el cumplimiento de un horario y por ello nunca cumplió jornadas regulares o periódicas y precisamente el valor a cobrar en cada una de las cuentas que presentaba era diferente. Y si bien, debía coordinarse con la dirección

médica, ello no significa subordinación alguna, como tampoco las invitaciones a capacitaciones, pues su inasistencia no le generaba proceso disciplinario ni sanción alguna y la certificación expedida a su favor en ningún aparte dice que estuvo vinculado laboralmente ni que se le pagó un salario.

Finalmente propuso excepciones de fondo².

4. Decisión de primera instancia.

A través de la sentencia que se revisa el A quo, entre otros dispuso:

“Primero. DECLARAR que entre el demandante ANGEL CUSTODIO ERAZO MOLINA, identificado con la CC. 10.525.665 como trabajador y la sociedad demandada CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA -COSMITET LTDA como empleador, se materializó una relación laboral por el periodo comprendido entre el 5 de julio de 2013 y el 31 de mayo de 2018, la cual fue terminada unilateralmente sin justa causa por el empleador demandado. ---**Segundo.** Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada a pagar al demandante ANGEL CUSTODIO ERAZO MOLINA los siguientes valores: a-Por concepto de indemnización del artículo 64 del CST, indexada, la suma de: \$9.883.125.--b-Por concepto de cesantías indexadas, la suma de \$13.265.178.---c-Por concepto de intereses a las cesantías indexados, la suma de \$1.444.701.---d-Por concepto de primas de servicios indexadas, la suma de \$7.453.394.---e-Por concepto de vacaciones indexadas, la suma de \$5.051.663 **Tercero.** TENER por probada la excepción de BUENA FE propuesta por la demandada y de forma parcial la excepción de PRESCRIPCIÓN conforme lo expuesto en la parte motiva. Se tienen como no probadas las demás excepciones propuestas. ---**Cuarto.** SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda. --- **Quinto.** CONDENAR a la parte demandada en COSTAS, conforme lo consagrado en el artículo 365 del CGP y para lo cual se fijan como AGENCIAS EN DERECHO a su cargo la suma de \$1.800.000, las cuales se incluirán en la respectiva liquidación de COSTAS.”

Para adoptar tal determinación, argumentó que la valoración conjunta de la prueba documental y las declaraciones, está acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la demandada, la cual estuvo enmarcada dentro de la subordinación propia de un contrato de trabajo, pues el actor debía cumplir horario de trabajo que no podía cambiar de forma libre, debía pedir permiso para no asistir, también se le asignaban actividades de capacitación para lo cual desarrollar un tema en especial función que no estaba incluida en su contrato de prestación de servicios y por lo tanto, constituía una imposición y recibía instrucciones de parte del coordinador médico. Los extremos temporales coinciden con los consignados en el contrato celebrado como en el escrito de su terminación. Concluyó que se trata de un contrato de trabajo a término indefinido, finalizado de manera unilateral y sin justa causa por el empleador. Según la excepción de

² Inexistencia de la obligación, pago total, buena fe, prescripción, inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo, genérica e innominada.

prescripción propuesta por la demandada se tiene que la misma se interrumpió con la presentación de la demanda y, por tanto, las primas de servicio anteriores al 11 de octubre de 2015 se encuentran afectadas con la prescripción y en el caso de las vacaciones las causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2014. Respecto a los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral señaló que el demandante para ese momento se encontraba pensionado por vejez activo y por tal razón no era afiliado obligatorio al sistema. No reconoció la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., al considerar que, desde el origen de la relación contractual, la parte demandada asumió encontrarse frente a un contrato de prestación de servicios civil, situación que solo se desvirtuó con la actividad probatoria desplegada en el proceso y por ello, no puede ser catalogada como de mala fe.

5. Recursos de apelación.

5.1. Apelación demandada.

Considera que no fueron valoradas adecuadamente las pruebas practicadas y por tanto solicita revocar la declaratoria del contrato realidad, pues la parte activa no logró demostrar los elementos del contrato de trabajo, al no haber una sola prueba de la subordinación ni la dependencia del galeno; por el contrario, se demostró que el médico presentó una oferta de prestación de servicios profesionales para cubrir la consulta externa en el horario de la mañana, ya que en la tarde prestó sus servicios para otra IPS como lo manifestó en el interrogatorio de parte, se convino honorarios con él por obra o labor ejecutada y de ello dependía el valor final de sus cuentas de cobro. Con su firma ambas partes admitieron el acuerdo de voluntades y se obligaron conforme a las cláusulas pactadas en el contrato, entre ellas, prestar sus servicios dentro de las jornadas que ya tenía preestablecida la accionada. Durante la ejecución del contrato de prestación de servicios. El médico nunca reclamó acerca de la modalidad de contratación, ni por pago de salarios ni prestaciones sociales. Mientras que la coordinación como parte de la eficiencia en el desarrollo del contrato de prestación de servicios no configura el elemento de la subordinación. Nunca se le dijo como debía ejercer su rol como médico, no tenía que pedir permiso sino solamente informar para cubrir la atención con otro médico. Es lógico que el contratante suministre las instalaciones físicas como los equipos, implementos e insumos ya que se trata de un servicio de salud que debe prestarse con calidad. Además, así quedó pactado en las cláusulas del contrato. El demandante desplegó conductas de un contratista independiente como ofertar sus servicios, facturas, pagar su seguridad social. No puede confundirse la subordinación con las directrices del sector salud.

6. Trámite de segunda instancia

6.1. Alegatos de conclusión.

El apoderado judicial de la parte demandada, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de Ley 2213 de 2022, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, al considerar que fue desvirtuada la presunción del artículo 24 del C.S.T., demostrando que el actor desarrolló sus actividades profesionales con autonomía técnica y científica e independencia a tal punto que podía contratar con otras empresas, sin la imposición de un horario, ausente de poder disciplinario ni sujeto a órdenes e instrucciones, pues la interrelación con otros profesionales solamente correspondió a la normal cooperación en la ejecución de las labores, sin salario pues el profesional presentaba sus propias cuentas de cobro por honorarios.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia que consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos que no fueron materia de apelación.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con el objeto de la apelación, corresponde a la Sala establecer:

2.1. ¿Hay lugar a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al desvirtuar el empleador la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T.?

3. Respuesta al interrogante planteado.

La respuesta al interrogante será **negativa**. La tesis de la Sala se orienta a confirmar la decisión de primer grado. Lo anterior, como quiera que, quedaron acreditados factores indicativos de subordinación laboral como el cumplimiento de un rol fundamental para la ejecución de los fines institucionales en salud de la entidad, la disponibilidad del trabajador según el horario y requerimientos de la institución para la atención en salud de sus afiliados y su integración en dicha organización empresarial como un eslabón más dentro de la cadena de prestación de los

servicios de atención médica de consulta externa de la demandada; y no como un proveedor autónomo e independiente de la misma.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1.1. Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo, a su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que: *“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”.*

Importa aclarar que la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T., lo cual acarrea como consecuencia que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, tal como lo indicó la Alta Corporación en la sentencia del 5 de agosto de 2009 *Rad. 36549*.³

Corresponderá entonces en cada caso examinar si del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios que reposan dentro del plenario, se deriva la existencia de un contrato laboral y la aplicación de la presunción legal prevista en el artículo 24 ya referenciado, y si obra prueba con la cual dicha presunción sea desvirtuada.

De igual forma la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el trabajador además asume otras cargas procesales, como probar los

³*En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*

extremos temporales, jornada de trabajo, trabajo suplementario (Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral, CSJ. Sentencia SL3099 del 12 de septiembre de 2018. Rad. 57933. MP Jorge Prada Sánchez)⁴

En lo que concierne a la continuada subordinación o dependencia, la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema se pronunció en la sentencia *SL17295 de 11 de octubre de 2017. Radicación 49423, con ponencia del Magistrado Donald José Dix Ponné*⁵. Y la recomendación 198 de la OIT señala algunos indicios que determinan la existencia de una relación de trabajo⁶

3.1.2. Contrato de Prestación de Servicios.

El artículo 34 CST se refiere al contratista independiente como “(...) *las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.*” Su vinculación se hace a través de un contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 1495 de Código Civil, por lo tanto, es una relación de naturaleza civil que dependerá de lo estipulado por las partes en el contrato y se acude a este tipo de contratación cuando se trate de obras contratadas a precio determinado, en las que el contratista asume todos los riesgos de la ejecución, goza

⁴ “*Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*”

⁵ *Corresponde en esta instancia demostrar que efectivamente que (sic) el segundo elemento y el más importante cual es la subordinación o dependencia que tiene un trabajador sobre su empleador se encuentra ampliamente demostrado no solamente en la prueba testimonial sino también en la prueba documental arrimada a la actuación, veamos porque de este hecho demostrado y no reconocido por el juzgador (sic).*

Nos dice el diccionario jurídico colombiano que (sic) significa subordinación y a las voces del mismo se menciona así "sujeción a la orden, mandato o dominio de otro."

La denominación subordinación se ha entendido como un poder jurídico permanente que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la posición de reglamentos (sic), en lo relativo en la manera en que este debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

Que (sic) igual forma y concluyendo sobre la subordinación o dependencia, no es nada menos o nada más la disponibilidad permanente a que está sometido el trabajador frente a su empleador y este último frente a su trabajador en el direccionamiento, órdenes, instrucciones y demás aspectos relativos a ese poder disciplinario que el empleador impone, para asegurar el cumplimiento de órdenes y funciones por parte del subordinado, también se tiene en cuenta como aquella facultad intrínseca en el contrato mediante la cual se autoriza expresamente el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, imponiendo se repite por parte del empleador a su trabajador ordenamientos internos en la empresa.

⁶ El hecho de que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona,
Que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
Que el trabajo es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona
Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador dentro de un horario determinado o en el lugar indicado aceptado por quien solicita el trabajo
Que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad o requiere la disponibilidad del trabajador.
Que implica el suministro de herramientas, materiales maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo
El hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador y que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingreso del trabajador
Que se reconocen derechos como vacaciones o descanso semanal
Que la parte que solicita el trabajo, paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo
Que no existen riesgos financieros para el trabajador.

de libertad para nombrar y remover el personal del cual se va a valer para la ejecución de los trabajos, goza de plena autonomía desde el punto de vista técnico para la ejecución de las obras (en las que utiliza sus propias herramientas y medios de trabajo), así como en la dirección y manejo del personal que haya contratado, respecto de quienes será su empleador.

Respecto a esta modalidad de contratación la Corte Constitucional señaló: *“Los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios son aquellos donde de manera independiente una persona se obliga a hacer o realizar una actividad de acuerdo al objeto del contrato para con otra persona. Por tanto, el elemento diferenciador determinante entre las relaciones laborales y los contratos de prestación de servicios es la dependencia o subordinación. Pues en las primeras dicho elemento se encuentra presente mientras que en los segundos no.”*⁷ Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó: *“A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.”*⁸

4. Caso en concreto.

En el presente asunto, no es objeto de controversia que i) las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios, con vigencia entre el 5 de abril al 4 de noviembre de 2013 que se prorrogó hasta el 31 de mayo de 2018, ii) tampoco se discute la prestación personal del servicio por parte del actor, iii) ni los extremos temporales en que se dio tal prestación; lo que se discute es la naturaleza de los servicios prestados para la atención de pacientes por consulta externa y en ese sentido la apelante considera que no fueron valoradas adecuadamente las pruebas practicadas y por tanto, solicita revocar la declaratoria del contrato laboral realidad, al no demostrarse los elementos del contrato de trabajo, como son la subordinación y el salario.

En tal sentido y estando probado que el demandante puso a disposición de la demandada, desde el 5 de julio de 2013 hasta el 31 de mayo de 2018 su fuerza de trabajo personal (prestación del servicio), la carga de la prueba se invierte, de manera que, al demandado *«le corresponde desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial»*, en virtud de lo consagrado en el artículo 24 del

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-960/07

⁸ Sentencia CSJ SL3126-2021 Radicación No. 68162. Mag. Ponente: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ. Bogotá, D.C., 19 de mayo de 2021.

C.S.T.⁹ Por lo que se pasa a determinar si la sociedad demandada derribó esa presunción, mediante la prueba que el servicio contratado se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva.

En ese orden, primeramente, se rememora que el actor se obligó a satisfacer la necesidad específica de la contratante, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios 10525665-No.001 suscrito por él como persona natural el 5 de julio de 2013¹⁰, en el que se comprometió a prestar sus servicios en medicina general en las instalaciones de la demandada o cualquier lugar determinado por el contratante, *“de forma personal y directa o mediante tercera persona, bajo su dependencia y responsabilidad, en los tiempos escogidos y destinados para tal efecto por el propio contratista”*. Pactando la suma de \$20.000,00 por hora por concepto de honorarios, previa presentación de la cuenta cobro por parte del contratista, quien se obligó a afiliarse a su cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales como trabajador independiente; acordando las partes que se trataba de un contrato de naturaleza estrictamente civil.

Se observa entonces que la intención inicial plasmada en el contrato suscrito entre las partes no fue laboral sino la de un contrato civil de prestación de servicios médicos especializados. Por lo que se debe dar paso a la revisión de la prueba acopiada al expediente. Y en ese sentido, como prueba documental se allegó además del referido contrato, la comunicación fechada 16 de mayo de 2018 de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios dirigida al actor por la Coordinadora de Contratación de la demandada¹¹, soportes de pago de seguridad social del actor por medio de ASOPAGOS S.A. como cotizante independiente¹² oficio del 8 de marzo de 2017 dirigido a COSMITET LTDA Cali-Valle, suscrito entre otros, por el actor, en calidad de contratistas independientes por orden de prestación de servicios de COSMITET sede Popayán¹³, instrucciones: del 2 de diciembre de 2012 fraccionamiento de medicamentos, del 23 de abril de 2014 solicitud inscribirse en la plataforma virtual donde se cuenta con temas acordes a la morbilidad, dirigido a médicos consulta externa sede COSMITET Ltda. Popayán y diligenciamiento en la consulta del APGAR familiar, familiograma y cuestionario Patient Health Questionnaire (PHQ-9) tamizaje de depresión muy frecuente en pacientes¹⁴, oficio 23-08-2014 suscrito por el Coordinador Medicina Familiar de

⁹ CSJ. Sala Laboral sentencias CSJ SL6621-2017, CSJ SL981-2019, CSJ SL225-2020, SL1866-2023,

¹⁰ Pág.1-2. Contrato de prestación de servicios 10525665-No.001 suscrito el 05 de julio de 2013.

Archivo PDF 09.ContestacionDemanda-expediente digital.

¹¹ Pág.4. archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹² Págs.6-44. archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹³ Págs.45-51. archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹⁴ Pág.52-60 archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

COSMITET con copia a los médicos generales solicitando remitir a enfermería lista de los pacientes que cada médico ha programado llamar telefónicamente¹⁵ Oficio 11 de julio de 2016 declaración del actor para efectos de retención en la fuente¹⁶, plan de capacitación del 11 de agosto de 2015 no aparece el actor, I semestre 2016 si aparece el actor con el tema “enfoco del paciente con prurito”, I y II semestre 2017 si aparece el actor con el tema “Dermatitis atópica”,¹⁷ pantallazos y fotocopias agenda de pacientes¹⁸, constancia expedida el 3 de julio de 2015 por la Jefe de Gestión de Talento humano de vinculación del actor mediante contratos de prestación de servicios como médico general en la sede Popayán y el valor de sus honorarios promedio mensual,¹⁹ constancia de afiliación del actor como contratista de COSMITET, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. el 1 de abril de 2014²⁰ evaluación del actor como contratista OPS del 29 de julio de 2016 donde aparece como jefe inmediato Elkin Burbano Gómez,²¹ extractos bancarios del actor²² cuentas de cobro del presentadas por el actor a la demandada con tiquetes de citas médicas de afiliados al magisterio²³, Detalle de pagos realizados al actor y comprobantes de egreso por diferentes sumas de dinero ²⁴.

También se escuchó en interrogatorio de parte al **demandante**, quien indicó que ejerce hace 42 años como médico general, durante esos años siempre estuvo vinculado con instituciones por nombramiento con posesión porque siempre fue empleado público, aceptó que suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada cuyo objeto era prestar sus servicios de consulta externa como médico general, ellos le decían donde tenía que trabajar, las horas que debía trabajar y ponían todo los implementos para él realizar la consulta, había una cláusula que permitía ceder turnos a otro médico cuando no pudiera asistir a prestar su servicio pero él nunca la utilizó. Que los honorarios estaban pactados por valor hora pero en el momento en que no asistiera a una sesión le eran descontados, él ganaba promedio de \$2.300.000,00; siempre era el mismo monto, pero cuando pidió una certificación en ella decía que ganaba \$2.700.000,00, percibía ingresos por cuenta propia porque laboraba 6 horas, nunca dejó de asistir a una consulta pero de suceder, supone que eran decisiones que debía tomar la parte administrativa, si fuera a faltar debía mediante escrito informar al coordinador

¹⁵ Pág.66-67. archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹⁶ Pág.68-79 Ibidem

¹⁷ Págs.61-65 archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹⁸ Págs.80-137. archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.

¹⁹ Pág.138 Ibidem

²⁰ Pág.139 Ibidem

²¹ Pág.140 Ibidem

²² Págs.142-166 Ibidem

²³ Págs.167-254 Ibidem

²⁴ Págs.3-47. Archivo PDF.09.ContestaciónDemanda-expediente digital.

médico para que él autorizara su ausencia, nunca le llamaron la atención ni le iniciaron proceso disciplinario y las órdenes que le daban siempre eran verbales por ejemplo “doctor por favor no ordene radiografías porque no tenemos plata, la otra semana ya puede ordenarlas”, la consulta estaba programada en una agenda digitalizada y tenía un horario de 15 minutos por cada paciente y si no llegaba podía disponer de ese tiempo dentro del consultorio pero sin salir de la sede de la demandada; las 6 horas tenía que trabajarlas completamente.

El señor EDWIN REINALDO MUÑOZ al rendir testimonio indicó ser médico de profesión, y conoce al actor desde 2017 cuando trabajaron en COSMITET, el demandante prestó servicios de manera continua en medicina general en consulta externa que incluía evaluación y formulación de pacientes, hasta finales de 2018, no sabe cómo fue la forma de vinculación del actor, afirma que todos los médicos cumplían un horario desde las 7:00 a.m. algunos tenían una hora para almuerzo y continuaban, otros terminaban la jornada y no volvían más, no sabe exactamente el horario del demandante pero la mayoría de médicos trabajaban de lunes a viernes, algunos el sábado en la mañana, el testigo y el accionante coincidían en su horario en la mañana. Explicó que tenían un coordinador médico recibían una instrucción, hacían Comités donde se veían las estadísticas del servicio y otras cosas, no sabe cuánto recibía como remuneración el accionante porque algunos hacían unas jornadas más cortas que otros, presentaban una cuenta de cobro y reporte de actividad, no sabe cuál fue la razón de terminación del contrato del actor, pues en el caso del testigo su terminación se debió a que estaban exigiendo el pago oportuno no sabe si fue por la misma razón, que el jefe directo fue el doctor Hoover Molano que era el médico familiar quien organizaba los Comités, les indicaba las estadísticas del servicio y revisaban temas médicos por ejemplo a un médico le correspondía hablar de enfermedad pulmonar obstructiva crónica y a otro médico de otro programa; y el doctor Elkin que era el coordinador médico. Que quienes no podían asistir tenían que solicitar un permiso o excusarse, y que por lógica se informaba a Coordinación médica porque había pacientes programados para que tomaran alguna acción como buscar un reemplazo, no sabe de algún llamado de atención al demandante.

La testigo GLORIA AMPARO BALCAZAR MUÑOZ de ocupación médica general, conoce al actor desde hace aproximadamente 8 o 9 años cuando trabajaron en COSMITET, ella en el área de transcripción de medicamentos, e indica que fueron contratados por contrato escrito de prestación de servicios, el actor era médico de consulta externa atendiendo pacientes de forma presencial, debía cumplir un horario y tenía un agendamiento de pacientes, atendía de lunes a viernes pero no sabe si

le tocaría los sábados por intermitencia. En cuanto a las órdenes o instrucciones afirmó que en todas las instituciones les ponen limitación en las formulaciones, las cuales las daban a través del supervisor que era el doctor Elkin Burbano, a quien debía pedir permiso por escrito para ausentarse, quedando supeditado a lo que él decidiera. No tenían libertad para cambiar su horario de prestación del servicio, la forma de pago era a través de cuenta de cobro, no conoce la causa de la terminación del contrato del actor, quien quedó señalado como promotor del cese de actividades que hubo en COSMITET por el no pago oportuno de sus honorarios. Que los hacían cumplir horarios, porque obviamente como tenían sus consultas programadas debían asistir en esas horas. Desconoce si el demandante prestaba servicios para otra institución, o si se siguieron procesos disciplinarios en su contra.

La testigo YURI VIVIANA MORERA BARRETO de profesión odontóloga, informa que conoció al actor desde 2010 cuando ingresó a COSMITET haciendo reemplazos y luego estuvo como odontóloga de planta desde 2012 hasta 2017. Indicó que los servicios prestados por el actor eran como médico, solamente lo veía en las mañanas de lunes a viernes y se encontraban en las reuniones del equipo de salud, él estaba bajo supervisión de los doctores Elkin y Clara que cree eran los jefes inmediatos, respecto de órdenes solamente lo que se veía desde afuera como el cumplimiento de los horarios y la atención a pacientes, para ausentarse debía hacer la solicitud o pedir el permiso que le otorgaba el doctor Elkin, no sabe si tenía autonomía para cambiar su horario, pero cree que no, porque debía atender su agenda que siempre estaba llena, no sabe cuánto devengaba pero conoce que estaba por prestación de servicios y debía presentar mensualmente la cuenta de cobro.

JAIVER ELKIN BURBANO GOMEZ médico de profesión, quien se desempeña como coordinador médico de la sede COSMITET Popayán, conoce al actor desde marzo de 2014 porque él ingresó por prestación de servicios a la entidad ofertando servicios como médico general de consulta externa en la sede Popayán, indicó que el profesional oferta un horario de inicio y terminación de actividades de consulta externa de los pacientes, él ofertó un horario en la mañana, desconoce el monto de la hora médica cuando el actor ingresó, pero el profesional en su cuenta de cobro describe el monto mensual de acuerdo a las horas médicas de consulta externa laboradas, que no recibía órdenes médicas e instrucciones directas del personal de COSMITET. Que como los médicos ofertan un horario, con base en el cual se programan la citas, en caso de ausentarse deben informar para reprogramar esas citas o cancelarlas, aunque el profesional también puede garantizar esa atención a través de una persona a quien le dé el usuario o el acceso. Conoce que el médico

prestaba sus servicios de consulta médica general en otra IPS de esta ciudad, al médico nunca se le hizo llamados de atención ni se le abrieron procesos disciplinarios, para la fecha existían 11 médicos de consulta externa y todos lo hacían a través de la modalidad de prestación de servicios, el actor prestó sus servicios presencialmente, los horarios de atención y agenda de citas: al ingreso de acuerdo con su disponibilidad de tiempo ellos ofertan un horario y de acuerdo con lo ofertado por el médico. Que existe una coordinadora de citas en COSMITET quien agenda las consultas diarias. El tiempo de duración de la consulta médica está definido a nivel nacional por el Ministerio de Salud, la directriz para esa época y las IPS acogen esos tiempos era de 20 minutos, para cumplir con la capacidad instalada. Los equipos se encuentran disponibles en los consultorios que por normatividad deben estar dotados de equipos mínimos de atención según el Sistema de Garantía de Calidad de Seguridad Social en Salud en Colombia le exige a la IPS estar habilitado y para ello debe estar debidamente dotado. Se hacían actividades de retroalimentación con los médicos porque el Decreto 1011 de 2006 y 2174 de 1996 organizan, promueven, verifican y vigilan que se garanticen los procedimientos en las IPS para efectos de calidad y atención oportuna a los pacientes y los médicos deben conocerlos para cumplir con unos indicadores en salud, que tiene que cumplir con el sistema de información de la calidad se debe generar la información que los médicos remiten a la IPS. Le informó al doctor de la inconformidad de la oficina de atención al usuario por quejas de los usuarios por incumplimiento del doctor en la hora pactada de ingreso, entonces de mutuo acuerdo él ofreció un cambio de horario para ingresar un poco más tarde.

Conforme el recurso de apelación, la demandada sostiene que el actor presentó oferta de prestación de servicios profesionales para cubrir la consulta externa en el horario de la mañana, afirmación que fue reiterada por el testigo JAIVER ELKIN BURBANO GOMEZ en su declaración; no obstante, en las documentales aportadas, no se encontró ninguna propuesta de servicios profesionales presentada por el demandante y los testigos EDWIN REINALDO MUÑOZ, GLORIA AMPARO BALCAZAR MUÑOZ y YURI VIVIANA MORERA BARRETO en nada se refirieron a que el contrato del médico o sus contratos como médicos y odontóloga estuvieran precedidos de alguna oferta realizada por ellos a la institución. Aunado a ello, se encuentra en el plenario el oficio del 8 de marzo de 2017 dirigido a COSMITET LTDA Cali-Valle, suscrito entre otros, por el actor y con sello de recibido del 15 de marzo de 2017 (que no fue tachado de falso ni desconocido su contenido por la demandada por lo que goza de pleno valor probatorio) a través del cual, los médicos firmantes se quejan del nuevo requisito para presentar las cuentas de cobro de sus honorarios, pues a partir de esa fecha les exigen anexar una **oferta de prestación**

de servicios²⁵ diligenciando el formato “*oferta de prestación de servicios*” que se anexa.

Así las cosas y atendiendo a que i) el contrato de prestación de servicios fue suscrito en el año 2013 por las partes y solo hasta 2017 la demandada le exigió al equipo de profesionales en salud, entre ellos al actor, el diligenciando del formato “*oferta de prestación de servicios*”, ii) que en el expediente no se evidencia ninguna propuesta escrita del actor dirigida a la accionada, iii) ni otra declaración que coincida con la del coordinador médico de la demandada; es dable concluir que el contrato de prestación de servicios 10525665-No.001 suscrito el 5 de julio de 2013 no obedeció a una oferta del médico, sino a un modelo diseñado por la demandada, cuyas cláusulas fueron impuestas y no como resultado de un acuerdo de voluntades en un plano de igualdad contractual con la entidad accionada. Y bajo ese entendido, aspectos como **el horario**, respecto del cual tampoco existe prueba de haber sido propuesto por el actor, porque ni siquiera tenía libertad para modificarlo como lo afirmó la testigo GLORIA AMPARO BALCAZAR MUÑOZ, ya que debía prestar sus servicios dentro de las jornadas preestablecidas por la institución, so pena de disminuir sus ingresos mensuales, pues el profesional en su cuenta de cobro describía el monto mensual de acuerdo con las horas médicas de consulta externa laboradas, según lo indicó el testigo JAIVER ELKIN BURBANO GOMEZ. Y **la remuneración** que tampoco obedeció a una negociación entre las partes, sino al valor de la hora previamente establecido por la accionada y al que el galeno debía sujetarse; situaciones que son evidentes expresiones de un rol subordinado del profesional demandante.

Siguiendo con el análisis de la prueba recaudada se encuentran los pantallazos y fotocopias del **agendamiento de pacientes**²⁶, respecto del cual la testigo GLORIA AMPARO BALCAZAR MUÑOZ manifestó que el actor era médico de consulta externa y atendía pacientes de forma presencial, debía cumplir un horario y tenía un agendamiento de pacientes, mientras que el testigo JAIVER ELKIN BURBANO GOMEZ señaló que una coordinadora de citas en COSMITET era quien agendaba las consultas diarias; por lo que se colige que el demandante se limitaba a dar cumplimiento a las jornadas de consulta externa programadas por la institución, respecto de las cuales no podía proponer, sugerir o concertar los días en que podía atender los usuarios.

Expresa la apelante que al accionante nunca se le dijo como debía ejercer su rol como médico, no obstante, en la prueba documental se encuentran directrices

²⁵ Págs.45-51. *archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.*

²⁶ Págs.80-137. *archivo PDF 02.Anexos-expediente digital.*

respecto al fraccionamiento de medicamentos, a la inscripción en la plataforma virtual donde se cuenta con temas acordes a la morbilidad, al diligenciamiento en la consulta del APGAR familiar, familiograma y cuestionario Patient Health Questionnaire (PHQ-9) tamizaje de depresión, al plan de capacitación y asignación de temas para exponer; así como el requerimiento para remitir a enfermería la lista de los pacientes para llamarlos telefónicamente, todos estos lineamientos diseñados para guiar la labor del equipo profesional en salud no evidencian una actividad autónoma del médico, por el contrario, reflejan el control y discrecionalidad de la demandada a la hora de dirigir el trabajo del profesional contratado. Todas estas **órdenes** encubiertas bajo el rótulo de “solicitudes, acuerdos o coordinación de actividades” en la realidad supeditaron la autonomía del profesional al mando administrativo ejercido por la demandada sobre el actor.

De lo narrado se desprende que el demandante se encontraba sometido a jornadas y controles fijados por la accionada, por lo que su fuerza de trabajo estaba sujeta a los requerimientos de la ésta para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas con sus afiliados. Por ello, el alegato de la apelante, según el cual, por mandato legal y para garantizar la salubridad de los pacientes, la entidad contratante debía suministrar las instalaciones e implementos necesarios para la atención médica a los pacientes y su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral en calidad de cotizante independiente, no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo entre las partes; pues ambas circunstancias hacen parte de las cláusulas tercera y cuarta obligaciones del contratista y contratante respectivamente, plasmadas en el contrato de prestación de servicios, impuestas por la demandada para el cobro de honorarios y ejecución del contrato, a las que el actor debió someterse. Y de todas formas, quedaron acreditados factores indicativos de subordinación laboral como el cumplimiento de un rol fundamental para la ejecución de los fines institucionales en salud de la entidad, la disponibilidad según el horario y requerimientos de la institución para la atención en salud de sus afiliados y su integración en dicha organización empresarial como un eslabón más dentro de la cadena de prestación de los servicios de atención médica de consulta externa de la demandada; y no como un proveedor autónomo e independiente de la misma. En consecuencia, se confirmará la sentencia objeto de apelación.

5. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de

segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor de la parte demandante, dado el fracaso del recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán – Cauca, conforme a las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al apelante y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


*Firma válida
providencia judicial*
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE


*Firma válida
providencia judicial*
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL


*Firma válida
providencia judicial*
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL