



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy **29 De Julio DEL 2022**, siendo las 2 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 190**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (A) señor (a) **ELVER HERNANDO CHICUNQUE SEGURA** en contra de **MED S.A.S.** bajo radicación **-005-2014-00586-01**, en donde se resuelve la **Apelación** presentada por la demandada, en contra de la *sentencia No. 045 del 10 de marzo del 2017*, proferida por el *juzgado 5º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual se **DECLARÓ** la existencia de contrato de trabajo realidad entre las partes, ordenando el pago de las prestaciones sociales (\$796.339 cesantías, \$78.322 de intereses cesantías, \$779.948 de primas), el pago de \$389.974 de vacaciones, \$4.211.722 de sanción por no consignación cesantías, \$22.462.520 de indemnización moratoria art. 65 CST por los primeros 24 meses, así como los intereses moratorios a la tasa máxima desde julio/14 a la fecha que se paguen las prestaciones sociales.

Razones del juzgado: i) está demostrada la prestación del servicio con el contrato de acuerdo, así como la subordinación conforme lo acordado y las labores realizadas por el demandante, por lo que se configura el contrato de trabajo y el pago de las prestaciones sociales derivadas, que no están prescritas por terminarse en contrato en el año 2013 y presentarse la demanda el 25 de agosto de 2014.

Apelación demandado: a) no fue apreciado por la juez de instancia la prueba testimonial que da cuenta de que el demandante tenía autonomía en la atención del servicio como médico, si determinaba no ir a la prestación del servicio se llamaba a otro profesional para la atención, b) la señora juez tiene en cuenta el acuerdo entre las partes para determinar la subordinación, pero lo desconoce para efectos de la condena de la moratoria en la buena fe de la empresa que impide la condena sobre este asunto.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, por lo que procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No.162

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son razones: Advertirse de las actuaciones procesales la adjetiva existencia del contrato laboral declarado, sin que obren datos o elementos objetivos que incluso derruyan, la presunción social del Art.24 del C.S.T., menos, el aserto contractual.

Para su estudio, de la mano el Art.66 A CPTSS, se pone de presente la argumentación: no darse el elemento subordinante en la relación contractual entre las partes, hecho que considera evidenciado con la prueba testimonial y el acuerdo firmado entre ellos, lo que considera suficiente para la revocatoria pretendida.

Para ello expresa la Corporación: Está aceptada la prestación personal del servicio por parte del galeno, la que discute en términos de autonomía, conforme a la prueba testimonial, sin afirmar siquiera para oponerse al aserto eje de la decisión de instancia y de la demanda, la no existencia de una relación laboral personal, o que sea gratuita, ocasional o esporádica, lo cual exige de la judicatura, puntualizar el examen en lo pertinente.

Lo visto en precedencia, se considera marca el sendero decisonal, al imponerle al condenado, el triunfo en la labor de desvirtuación, esto es, derruir la presencia del mandato social base de la condena, válidamente soportado incluso con la mera presunción social (Art.24 C.S.T.).

Pero hay que decirlo, en nada se mejora o ayuda en esa labor, el convenio de asociación alegado como vínculo jurídico, pues ahí se establece la facilitación por parte de la accionada de la planta física en el cual se desarrolla el servicio personal del demandante, pues ello comienza por mostrar débil la autonomía enrostrada, al existir consideración a las pautas de los beneficiarios del servicio, el paciente y el contratante, pero no a las propias.

Es de destacar también, de la letra del convenio, la atención de los pacientes por cuenta y riesgo del galeno, para disponer a renglón seguido, en contra de lo alegado, en esa primera cláusula (fl. 90) darse o cumplirse el servicio en las condiciones determinadas por la gerencia de la clínica para su funcionamiento y dentro del horario de atención de dicho servicio.

De otro lado, es de relieves, sin duda alguna, la planteada ineficacia en la exoneración de la responsabilidad jurídica deseada establecer por la accionada, la cual no viene del mero texto documental, sí de las condiciones reales del servicio, de donde proviene la aceptación de poder alejar el poder subordinante laboral, el que fluye necesariamente cuando se impone la materialidad del servicio bajo sus condiciones y horario de atención, sin que se pueda con ello referir simplemente a la fijación de pautas mínimas para la ejecución del servicio, al contrario, denota que para el funcionamiento del servicio del demandante tiene que someterse a las condiciones determinadas por la clínica, sin ninguna invocación de ser mínimos o no, tan cierto es ello que la clínica determina los equipos, elementos e instalaciones que pueden ser utilizados por el médico durante el tiempo previsto en el permiso o autorización y de acuerdo con las condiciones propias del servicio, es decir, nada hay en lo organizacional de la prestación del servicio en donde intervenga el ejecutor, quedando la autonomía, por su vocación científica y liberal del encargo, en su parte cognitiva.

No sobra señalar lo irrelevante que resulta frente a lo anterior la indicación documental de la cláusula sexta al querer en el tema de la responsabilidad y principalmente en su párrafo, que el médico se somete a las condiciones de operación reglamento y funciones de la clínica, pero sin subordinación, cuando lo que hay es una quiebra o aniquilación de la autonomía funcional, espacio este en donde no se excluye, se repite, lo propio de la ciencia médica.

Por eso, bien se ha dicho no corresponder a la judicatura advertir la subordinación laboral y sí apreciar si el demandado desvirtúa la presunción del **art. 24**, desmantelación que contrario a lo afirmado por la apelante, no se hizo siquiera con la prueba testimonial a la que apela, pues precisamente fueron sus testigos **YULDER OCHOA** (registro audio 05:32), **YENI TATIANA TAQUES** (registro audio 044:45), **MYRIAM BARON VELASQUEZ** (registro audio 01:15:25), **ZORAIDA MONTAÑO** (registro audio 01:42:15) y **LINA FERNANDA TORRES** (registro audio 02:22:22) fl. 430, quienes dieron cuenta de que si bien el demandante disponía de manifestar en qué horarios atendía pacientes como médico de apoyo, dicho horario no era por su mera liberalidad, dado que debía ceñirse su "libertad" al horario previamente establecido por la clínica conforme la agenda de los médicos especialistas a los que debía apoyar, es decir, debía adecuarse a un horario ya establecido, incluso estaba instituido que la

atención de los médicos de apoyo era en las horas de la tarde, así lo dijo y dejó muy en claro la responsable de la agenda, la testigo **LINA FERNANDA TORRES**.

Así pues, no se derruye la presunción legal de esa subordinación que da origen al contrato de trabajo, por lo que queda en firme la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realizada por la instancia.

Conclusión que tampoco ayuda a la demandada en la condena de la indemnización moratoria del **art. 65 CST**, dado que es evidente la búsqueda de la desnaturalización de la relación laboral, la que naufraga por sus propias maniobras, algo que está lejos de mostrar buena fe en su actuar (**Radicación No. 30868 del 08 de julio de 2008¹ y Rad. 59749 del 07 de noviembre de 2018²**), luego también sigue incólume la condena de la instancia, significándose la confirmación de la providencia apelada.

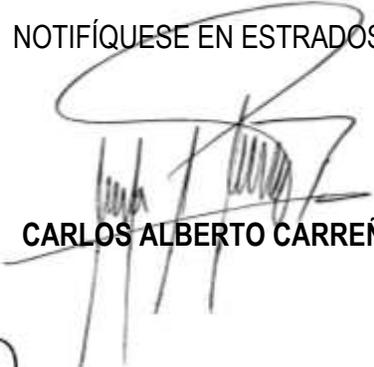
Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada apelante a favor del demandante. Se fijan como agencias la suma de un millón quinientos mil pesos.

Los Magistrados,

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

AUSENCIA JUSTIFICADA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

¹ **Radicación No. 30868:** “De otro lado, no es que la norma establezca una presunción de mala fe del empleador como lo plantea el censor, sino que, ante la prueba fehaciente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, para lo cual generalmente basta una negación indefinida del trabajador, es el deudor quien corre con la carga de la prueba de demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C.”

² **Rad. 59749:** “Lo anterior, sin incertidumbre, confirma un estado de cosas irregulares y de precariedad laboral en la contratación de la actora, favorecida por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que consiente de su conducta, acudió a una figura jurídica *prima facie* legítima, para ocultar bajo una aparente legalidad la relación jurídica que inequívocamente era subordinada.

Con todo lo anterior, queda demostrado que no erró el Tribunal al confirmar la condena impuesta por indemnización moratoria, pues con las pruebas legalmente allegadas al proceso, se demostró la ausencia de buena fe por parte del empleador.”

