

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JUAN PABLO VARGAS
DEMANDADO	DUMIAN MEDICAL SAS
RADICACIÓN	7600131050120190068101
TEMA	CONTRATO REALIDAD
DECISIÓN	CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 397

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación propuesto por la demandada en contra de la sentencia No. 166 del 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 310

I. ANTECEDENTES

JUAN PABLO VARGAS demanda a **DUMIAN MEDICAL S.A.S.** con el fin de que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre las partes desde el día 1 de septiembre de 2014; que se declare la existencia de mala fe al no reconocer los derechos laborales del demandante; que se le adeudan primas, vacaciones, cesantía e intereses a la misma desde el inicio de la relación laboral y se condene a su pago por cada período hasta el año 2018; que se condene al pago de la sanción por no consignación de la cesantía desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de pago; fallo extra y ultra y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que mantiene una relación de trabajo con DUMIAN MEDICAL desde el 1º de septiembre de 2014; que inicialmente el contrato se desarrolló de manera verbal y posteriormente mediante un contrato de prestación de servicios desde el 1º de noviembre de 2014; que la relación de trabajo se mantuvo mediante un contrato de trabajo como se declaró por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira mediante sentencia de tutela del 15 de diciembre de 2016; que la remuneración pactada desde el inicio de la relación laboral fue de \$26.500 por hora; que el período pactado fue dentro de los 17 días de cada período mensual; que fue contratado para el cargo de médico general de la unidad de cuidado intensivo en el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira; que el promedio mensual devengado en el 2014 fue de \$4.233.250, en el año 2015 \$2.277.918, en el año 2016 \$1.272.000, en el año 2017 \$2.793.043, en el año 2018 \$1.660.497, en el año 2019 \$1.908.000; que en el desarrollo de sus funciones se ha encontrado bajo una subordinación constante en la que en el cumplimiento de sus funciones tiene que entregar reportes periódicos; que el 1º de septiembre de 2014 al 31 de

octubre de 2014 realizaba turnos de 12 horas diurnas y 12 horas nocturnas, de lunes a lunes atendiendo una contingencia que la unidad de cuidados intensivos tuvo en ese momento por el retiro masivo de los médicos asistenciales; que después del 1º de noviembre de 2014 hasta mediados del año 2016 realizaba turnos de 6 horas y también turnos de 12 horas; que se le ordenaba cubrir servicios de la planta de médicos asistenciales que eran removidos constantemente de la clínica; que cumplía ordenes del coordinador de médicos Dr. Jesús Egidio Solís Banguero y de la Coordinadora de enfermería Ana Lucía Cañas; que en el mes de abril de 2016 le fue solicitado diligenciar unos turnos denominados “disponibilidad de turnos”; que DUMIAN MEDICAL S.A.S. le terminó inicialmente el contrato mediante comunicación del 8 de agosto de 2016, la cual le fue notificada el 5 de septiembre de 2016 y dado por terminado el 22 de septiembre de 2016, que en ningún momento se realizó la debida autorización del Ministerio de Trabajo; que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 16% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 26 de agosto de 2016 previo a la terminación del contrato de trabajo; que no obstante a la calificación de la invalidez el contrato le fue terminado debido a su condición sexual y adicionalmente a ello, sufre de una insuficiencia renal crónica idiopática; que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira con data 15 de diciembre de 2016 ordenó su reintegro hasta el mes de mayo de 2017 declarando la existencia de una relación laboral; que la demandada mediante comunicación del 4 de julio de 2019 le ofreció reubicarlo en la Ciudad de Popayán, lo cual no aceptó en atención a su discapacidad y domicilio, que además tiene a su cargo a su madre; que a la fecha de la demanda no ha sido reubicado; que se encontraba en constante subordinación por el médico especialista quien le

daba la orden de diligenciar la historia clínica de los pacientes; que durante la relación laboral no se le han pagado prestaciones sociales; que pese a la estabilidad laboral reforzada nuevamente la demandada lo volvió a despedir el 12 de enero de 2018, sin solicitar autorización del Ministerio de Trabajo; que inició un nuevo incidente de desacato para que lo reintegraran, después de estar 5 meses cesante, por lo que interpuso nuevamente una acción de tutela la que fue fallada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, que ante ello la demandada interpuso también acción de tutela para que se dejará sin efectos la interpuesta por él y el Tribunal Superior de Buga, como la Corte Suprema de Justicia Casación Civil negó la misma y confirmó la sentencia de tutela interpuesta el 15 de diciembre de 2016; que la demandada solicitó permiso al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato, lo cual no fue autorizado; que la demandada a respuesta a derecho de petición señaló que sostiene una relación de carácter civil y no laboral mediante un contrato de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE DUMIAN MEDICAL S.A.S (fol. 265)

La demandada se opone a todas las pretensiones. Señala que entre ella y JUAN PABLO VARGAS se celebró un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil donde el contratista se obligó a prestar actividades propias de su profesión de médico general en las instalaciones de la Unidad de Cuidados Intensivo Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira. Que el demandante asumió la prestación del servicio independiente que el mismo ofertaba con frecuencia mensual; que el contrato inició el 1º de noviembre de 2014; que respecto del fallo de tutela no es cierto que el Juez declaró la

existencia de un contrato, ya que no tiene competencia para ello, que solamente tuteló los derechos fundamentales del accionante, ordenando su reintegro, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la existencia de un contrato de trabajo; que se pactó un valor de \$26.500 por hora de servicio; que JUAN PABLO VARGAS no ocupó cargo alguno al interior de DUMIAN MEDICAL S.A.S. ya que entre las partes no existió un contrato de trabajo; que no existe prueba alguna que permita concluir que el demandante se encuentre bajo subordinación; que el contratante evidenciaba la disponibilidad en la agencia y procedía con la programación de turnos de manera equitativa con los demás profesionales; que no es cierto que el demandante recibía órdenes y no se aporta ninguna prueba al respecto; que al momento de tomarse la determinación de finalizar el vínculo civil con el demandante desconocía completamente la situación médica y la pérdida de capacidad laboral que había sido dictaminada, dado que durante la relación prestó el servicio contratado en condiciones de normalidad; que de acuerdo a la diligencia de lanzamiento por restitución de bien fiscal del inmueble donde funcionaba la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Raúl Orejuela Bueno, la empresa evaluó la opción de reincorporar de manera temporal en la Ciudad de Popayán, en la cual existía necesidad puntual de servicios en medicina general, pero que el mismo se negó a trasladarse, solicitando su disposición de prestar el servicio en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo o en la Clínica Rey David, ambas ubicadas en la Ciudad de Cali, pero que las razones expuestas para no trasladarse no son admisibles; que si bien no ha reintegrado de forma inmediata al demandante esto se ha debido a traumatismos de disponibilidad de espacios para ejecutar el servicio contratado, también lo es que canceló todos y cada uno de sus honorarios; que respecto a los turnos asignados manifiesta que la

Dra. Sandra González si bien tiene a su cargo y responsabilidad el área de la unidad de cuidados intensivo, esta no se dedica a asignar turnos a contratistas, debido a que esto se hace a través de la “oferta de presentación de servicios” donde el mismo contratista anuncia su disponibilidad para ser concertada previamente; el actor nunca estuvo sometido a órdenes o instrucciones para realizar procedimientos y atenciones médicas, ni menos le eran supervisados ni evaluados los diagnósticos o las prescripciones que realizaba, que al contrario era totalmente autónomo; que la demandada ponía a disposición equipos de labores única y exclusivamente para garantizar el cumplimiento de las normas sanitarias; que al demandante nunca se le hizo pago de cesantías, como de ninguna prestación social, al no existir un contrato de trabajo entre las partes.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia declara probada la excepción de prescripción sobre los créditos laborales causados y no reclamados anteriores al 12 de junio de 2016 y como no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la parte demandada; declara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre JUAN PABLO VARGAS MORALES y la Sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S., desde el 01 de noviembre de 2014, el cual continua vigente a la fecha, desempeñando el cargo de médico en la unidad de cuidados intensivos; condenó a la demandada por los siguientes conceptos causados entre el 12 de junio de 2016 y el 30 de junio de 2019: \$10.368.541 por cesantía, \$2.204.981 por intereses a la cesantía, \$6.024.540 por primas, \$3.988.962 por vacaciones y \$75.002.905 por sanción por no consignación de las cesantías; a liquidar

y pagar las prestaciones sociales desde el 01 de julio de 2019 y durante el tiempo que continúe vigente la relación laboral, teniendo en cuenta lo devengado por el trabajador en cada período a liquidar; a pagar la sanción por no consignación de la cesantía a partir del 01 de julio de 2019 hasta que se consigne en el fondo en vigencia de la relación laboral iniciada el 01 de noviembre de 2014; o hasta cuando finalice la relación laboral, la sanción se liquida y paga a partir del 01 de julio de 2019, teniendo en cuenta para ello el promedio de un salario diario por cada día de retardo en el pago y condena en costas a la demandada.

II. RECURSO DE APELACIÓN

DUMIAN MEDICAL SAS

Arguye que de acuerdo a las pruebas documentales y las confesiones del demandante en el interrogatorio de parte, la sentencia desconoce que la empresa demandada siempre actuó de buena fe dentro de la observancia de un contrato civil de prestación de servicios que medió entre las partes, que aparece documentado dentro del proceso; que la empresa ha reconocido a JUAN PABLO VARGAS en los dos últimos años unos honorarios sin que haya tenido ninguna actividad a favor de ella, lo cual fue desconocido en la sentencia y aceptada por el demandante en el interrogatorio de parte; que así mismo, se desconoce, que en el ejercicio propio de la actividad médica si bien hay un trabajo en equipo de una persona especialista ello no es requisito para la existencia de un contrato de trabajo; que se desconocieron los soportes que presentó la demandada relacionada con los días que prestó servicio el demandante que no

sumaban más de 6 días al mes, lo que data de un servicio esporádico; que también JUAN PABLO VARGAS reconoció que terminados los turnos, no tenía nada que ver con la empresa, no tenía subordinación; como se desconocen las documentales, donde el actor anunciaba su disponibilidad para que con ello, se programaran los turnos, y cuando no podían acudir podían asignar un reemplazo, que se desconoció el precedente jurisprudencial que dice que cuando existe buena fe como se probó, no hay lugar a la sanción moratoria a que se condenó, por lo que solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

El demandante manifiesta que en sentencia de primera instancia se declaró parcialmente probada la excepción de mérito de prescripción sobre los créditos laborales causados y no reclamados anteriores al 12 de junio de 2016, puesto que el Juzgado tomó como referencia la fecha 12 de junio de 2019, en la cual solicitó mediante oficio a Dumian Medical S.A.S. que por la razón de sus funciones como médico de cuidados intensivos el contrato de prestación de servicios era ilegal y que debía suscribirse un contrato laboral.

Que pese a lo anterior, refiere que ya había elevado ante la demandada solicitud de cambio de contratación mediante fallo de tutela, en la cual se

decretó que tenía un contrato realidad laboral, y ante lo cual, solicitó posteriormente su reintegro porque la empresa lo había despedido por razón de su condición médica y su orientación de género.

Los anteriores alegatos, no se tendrá en cuenta, en consideración a que el demandante debe actuar dentro del proceso a través de su apoderado judicial.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala se limita a resolver los siguientes problemas jurídicos: i) si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada o, si, por el contrario, lo que existió fue un contrato ejecutado en forma autónoma e independiente por el demandante y regido por normas ajenas al derecho laboral, como lo asegura la recurrente de la parte pasiva. En el evento que se declare la existencia de un contrato laboral se debe determinar si la demandada actuó de buena fe y por ello no es procedente la sanción por no consignación de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

HECHOS QUE ESTÁN POR FUERA DE DISCUSIÓN

En el presente asunto está por fuera de discusión que JUAN PABLO VARGAS presta sus servicios personales para DUMIAN MEDICAL SAS desde el 1 de septiembre de 2014, relación que se mantiene vigente de

acuerdo a fallo de sentencia de tutela que ordenó el reintegro del demandante.

La Sala defiende la siguiente tesis; i) que la demandada no demostró el hecho contrario al presumido, esto es, no probó que el servicio que presta personalmente JUAN PABLO VARGAS para ella, desde el 1° de septiembre de 2014, lo fuera de manera independiente, como lo alega en la contestación de la demanda y en el recurso presentado. De conformidad con el principio realidad se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real y no a las formalidades para indicar que; ii) que existe un contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2014, el cual continúa vigente de acuerdo a un fallo de tutela que ordenó su reintegro; iii) que se debe condenar al pago de la sanción moratoria por no consignación a la cesantía.

Argumentos que llevan a la conclusión precedente:

DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S. del T. y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma, para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluyan la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda y un salario como retribución.

Ahora, una vez reunidos los anteriores tres elementos no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades

que se le agreguen. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral. Así se ha señalado por la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 2012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo de 2015, entre otras. Digamos que este es el A, B, C, del derecho sustantivo.

En ese orden de ideas, al no desvirtuarse la subordinación ésta se presume de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. A la conclusión precedente se llega con la declaración de los testigos y las pruebas documentales, las cuales contrario a lo que se duele la recurrente no desvirtuaron la subordinación, sino que confirman la existencia de un contrato de trabajo. Veamos lo que se infiere de las pruebas aportadas al expediente en cuanto a la relación laboral.

La testigo JENNIFER AGUIRRE fue compañera de trabajo del demandante en el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, el cual pertenece a la demandada; indica que se dio cuenta que JUAN PABLO primero fue contratado verbalmente y posteriormente mediante un contrato de prestación de servicios; que él era médico general subordinado por los médicos especialistas; que él realizaba las órdenes de los médicos especialistas en la computadora; que tenía turnos de 6 y 12 horas, que incluso había un huellero para certificar que llegaran puntual, que todos,

tanto las personas del aseo, enfermeros, médicos pasaban por el huellero; que los turnos los imponía el director médico, que generalmente los médicos generales pasaban la disponibilidad, pero que con el demandante pasaba algo en particular que era que a él se los imponían, que le daban los turnos nocturnos y de fin de semana que nadie quería, no le respetaban la disponibilidad, que ese cuadro de turnos los pasaban por WhatsApp y posteriormente en físico. Señaló que se inició un bullying en contra del demandante por su condición sexual y por el hecho de estar enfermo; que debía cumplir “si o si” las órdenes del médico especialista; que en caso que quisiera cambiar de turno o llegar tarde, debía pedir permiso al médico especialista y no podía dejar cualquier reemplazo, sino que tenía que cambiar el turno con sus mismos compañeros, no podía dejar a cualquier persona.

ANA MARÍA CORAL manifiesta que conoce a JUAN PABLO porque primero trabajaron juntos en la Clínica Palma Real y posteriormente en DUMIAN, que en la última mencionada, desde diciembre de 2014 a septiembre de 2016 en la sede del Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira. Indicó que el demandante era médico asistencial en la UCI, que vigilaba a los pacientes, que JUAN PABLO siempre estaba acompañado de un médico especialista, que el actor estaba por prestación de servicios, como ella. Señaló que el actor cumplía turnos de 7:00 p.m. a 7:00 am., 7:00 p.m. a 7:00 a.m., 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de 1:00 a. 7:00, que los turnos de los médicos los establecía el coordinador de médicos, los cuales eran de estricta asistencia, que sino podía asistir tenía que pedir permiso porque no se podían dejar los turnos abandonados, que JUAN PABLO tenía que pedir permiso al coordinador de los médicos sí necesitaba

ausentarse. Expresó que el demandante no podía desarrollar las labores de manera autónoma porque comenzando el turno debía realizar una revista médica para definir conductas, las cuales eran supervisadas por el especialista de turno y si había algún cambio con los pacientes se debía informar al especialista para que éste autorizara el cambio. Señaló que el demandante no podía cambiar el turno con cualquier médico, tenía que avisar o cambiar el turno con un compañero; que JUAN PABLO no realizaba su labor de forma autónoma, que siempre el manejo del paciente era definido por el especialista.

De los referidos testimonios puede evidenciarse las características propias de un contrato de trabajo. Contrario a lo que señala la recurrente de la parte demandada, esta Sala comprende de forma diferente lo dicho por los testigos, pues, de la declaración de cada uno de ellos se escucha de forma unánime que los médicos asistenciales debían cumplir con la programación que se les entregaba, especialmente el demandante, la cual era realizada por el coordinador de los médicos asistenciales, los cuales deberían ser atacados, también debían cumplir con los protocolos establecidos por la entidad demandada y que finalmente quien decidía sobre el manejo a los pacientes era el médico especialista, es decir, que el actor como médico asistencial no era autónomo en su labor; que la disponibilidad de tiempo para la programación de turnos era para cubrir el horario de noche y los fines de semana, la cual debía ser cumplida so pena de recibir llamados de atención.

De allí que lo narrado por las testigos traídas al proceso, no se desprenda cosa diferente a la subordinación ejercida por la demandada en la labor

realizada por el demandante, máxime, que se desistió de las declaraciones que debían rendir los testigos solicitados por DUMIAN MEDICAL SAS, no habiendo prueba que descarte la conclusión precedente.

Ahora, se queja la parte demandada en su recurso que no se observaron los documentos obrantes en el proceso, que dan cuenta de un servicio autónomo, independiente y esporádico; lo cual disiente la Sala, puesto que con la prueba documental se reafirma la subordinación ejercida por la demandada hacía el demandante; a folios 179 y ss del expediente digital, se avistan los turnos, los cuales no fueron tachados de falsos; a folio 157 y SS, se allega WhatsApp entre el demandante y la Dra. Sandra González, quien la demandada manifestó al contestar el hecho cuadragésimo que la misma tenía responsabilidad en el área de la unidad de cuidados intensivos, pero que esta no se dedicaba a asignar los turnos, sin embargo, para la Sala denota en dicha comunicación la subordinación ejercida por la demandada sobre el demandante, en el que se manifiesta: *“Q Pena escribirle hoy a esta hora, lo que sucede es q ya son las 7:20 y el Dr. No ha llegado y yo tengo otros compromisos y está noche hago nuevamente turno. Me dicen que es el Dr. Areyanes...Debe llamar al doctor Areyanes e informarle...”* Dra. Ps yo ya me tengo que ir, y no esperaré a que él me llame, no doctor, las cosas no se manejan Así, lo primero ud debió llamar al médico que le recibe, eso se llama colegaje, Dra. Son las 7:30 y nadie me avisó...” *“el problema es que ud no entrego el turno”* , documento que denota que el demandante no ejercía su labor de manera independiente, por el contrario debía ceñirse a las directrices de la demandada; a folio 171, obra circular informativa de data 26 de febrero de 2019 expedida por Dumian en la que se indica: *“Por medio del presente, se informa que a partir de la fecha todos los líderes de proceso, personal administrativo y asistencial deberán registrarse en el huellero al ingresar y salir de la empresa, cuando*

cuenten con permisos para ausentarse deberá informar a esta área mediante correo electrónico o documento físico del permiso". El anterior documento, da cuenta de la subordinación ejercida sobre la demandada sobre el personal que trabaja para la misma; a folio 166 oficio del 12 de diciembre de 2017 de Sandra Milena González en el que señala: *"solicitud de cumplimiento" Dr. Juan Pablo Vargas...Mediante este le informo que su turno del día viernes 08 de diciembre hacia las 9 de la noche (21+00HRS) egresa de la UCI Dumian medical Palmira hacia Hospitalización del Hospital Raúl Orejuela Bueno, el paciente Nel López, sin embargo no se encuentra nota de egreso en historia clínica ni se realizó egreso en el sistema, tampoco se cerro epicrisis. Lo anterior con el fin de solicitarle colaboración de realizar los egresos completos dado que esto nos causa retrasos en los procesos de facturación..."*, documento que da una directriz sobre la labor a desempeñar, lo cual no es cierto que el actor era autónomo e independiente como lo asevera la demandada.

A manera de conclusión, la prueba testimonial y documental recaudada en el proceso no desvirtúa la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo contrario, muestra la continuada dependencia y subordinación del demandante para la demandada, y de conformidad con el principio realidad se da prevalencia a lo sucedido en el mundo real y no a las formalidades, lo cual confirma lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte en el cual da cuenta que su labor no era autónoma, pues siempre debía ceñirse a lo reglado por la demandada, como por ejemplo, no podía prescribir a los pacientes, pues esto lo determinaba el médico especialista, debía acatar turnos de trabajo colocando su huella al entrar para controlar el cumplimiento de un horario, no podía cambiar de turno entre otras actuaciones en las que se observa la subordinación de la demandada hacía el demandante.

Respecto del argumento correspondiente al hecho que la demandada ha seguido pagando los honorarios del demandante sin que se encuentre prestando los servicios para la demandada, lo que denota, una actividad autónoma, la Sala, está en desacuerdo con dicha apreciación, como lo resaltamos a continuación:

De acuerdo a la tutela interpuesta por el demandante ante la terminación de forma unilateral de su contrato, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (Valle) mediante data 15 de diciembre de 2016 (folios 85 y SS), resolvió revocar la sentencia No. 137 del 28 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Múltiple de Palmira, y en otros pronunciamientos resolvió ordenar a la demandada el reintegro del actor al mismo cargo que desempeñaba o a uno de iguales o mejores condiciones y protegió el derecho al mínimo vital; la demandada, así mismo, interpuso acción de tutela contra dicho Despacho, el cual mediante fallo del 27 de febrero de 2018 (fol. 111 y SS) negó por improcedente; a folio 173 obra respuesta a derecho de petición interpuesto por el demandante a la demandada, que al respecto dice:

“...Aprovechando la presente oportunidad y atendiendo que la fecha sobreviene el cierre de la UCI en la ESE Hospital Raúl Orejuela Bueno de la que Dumian Medical SAS actuaba como operador logístico y siendo éste el lugar donde se prestaban de su parte los servicios de Medicina General, se le comunica en la presente, que en el evento de no poderse garantizar por parte de Dumian Medical SAS que de su parte se presten los servicios por persistir la situación de cierre y a fin de garantizar el cumplimiento del fallo de tutela citado, se le solicita remitir las respectivas cuentas de cobro con los soportes que hacen parte integral de la misma...”Garantizando de esta manera la remuneración a que haya lugar, sin

prestación de servicios por causas, que aunque escapan a nuestra voluntad, son atribuibles a Dumian Medical S.A.S “.

A folio 199, se observa oficio recibido en la demandada el 17 de octubre de 2019, en el que se indica:

“En atención a la respuesta dada por DUMIAN MEDICA S.A.S fechada el 4 de julio de 2019 en la que se le manifiesta a mi poderdante que ahora, en aras de ofrecer la alternativa al Dr. Vargas de continuar prestando servicios y en el evento de encontrarse el profesional interesado en ofertar en los mismos para otro de nuestros centros hospitalarios a nivel nacional, sería del caso de nuestra parte, darle a conocer de la necesidad de servicios de medicina general que actualmente nos presenta la Clínica de Santa Gracia Ubicada en la ciudad de Popayán-Cauca, por lo que podría el galeno presentar su oferta de prestación de servicios para prestar servicios en esta plaza, siendo la más cercana que tenemos disponible al respecto de lugar del domicilio del Dr. Vargas. Con el debido respecto, la respuesta no se ajusta a la realidad médica y domiciliaria del demandante, en atención a su discapacidad por su situación de salud conocida ampliamente por DUMIAN MEDICAL S.A.S. además de ser cabeza de familia al tener a su cargo a su madre con quien vive y padece serios problemas de salud situaciones que quedaron demostrados en las acciones de tutela ampliamente conocidas por ustedes, lo cual imposibilita al señor Juan Pablo Vargas Morales aceptar la oferta hecha para la Ciudad de Popayán. En ese orden de ideas con el animo de resolver el tema de reubicación del demandante porque en la Ciudad de Palmira en el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. ya no funciona la Unidad de Cuidados Intensivos de ustedes en donde mi poderdante desarrollaba su trabajo, comedidamente solicito sea reubicado en una de las siguientes Unidades de Cuidados Intensivos que tienen en la Ciudad de Cali, siendo lo más cercano a la Ciudad de Palmira donde tiene su domicilio, pudiendo ser en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo o en la Clínica Rey David...”

De lo anterior, sólo se observa, que la demandada siguió pagando los honorarios del demandante sin que se prestará el servicio por parte del mismo, por cuestiones administrativas como la misma demandada lo admite en dicha misiva y posteriormente al no poder garantizar la reubicación del demandante a su lugar de trabajo en iguales o superiores condiciones a las que tenía; pero ello de ninguna manera se debió a que el actor desempeñara su labor de manera independiente, porque como se indicó se debió a una situación en particular, es decir, por cuestiones administrativas atribuibles a la demandada, en la que el actor ni siquiera prestó sus servicios; y en el desarrollo normal de la relación entre las partes, se dio bajo continua subordinación y dependencia, por lo que de esta manera quedó el primer problema planteado al inicio en que la relación entre las partes se dio mediante un verdadero contrato de trabajo sobre las formalidades establecidas.

SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

Arguye la demandada que siempre ha actuado de buena fe, bajo la convicción de un vínculo no laboral con el demandante, el cual no genera el pago de prestaciones laborales.

Con relación a la indemnización moratoria consagrada en la ley 50 de 1990 por la no consignación de la cesantía en un fondo de cesantía; la Sala considera que está probada la mala fe de DUMIAN MEDICAL S.A.S., al ser evidente la relación laboral mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, tal como quedó evidenciado con la prueba

testimonial y documental aportada al expediente. La conducta del empleador en el desarrollo de la relación laboral no estuvo justificada con argumentos, ya que no le bastaba señalar solamente que se había configurado un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, cuando la estructura de lo real, esto es, el tratamiento dado al médico por la demandada en su trabajo en urgencias, muestra una relación subordinada y dependiente, no siendo justificación para la Sala argumentos, tales como, que la relación fue autónoma, como al ordenarse el reintegro en el cual siguió pagando sus honorarios sin prestar el servicio, pues esto se debió más a una situación administrativa, que a la forma de contratación, como lo alega la recurrente.

La Sala da linaje a la decisión precedente en lo señalado por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL21162-2017, radicación No. 55920, del 6 de diciembre de 2017 cuando dijo:

“Lo anterior significa, como de tiempo atrás se ha sostenido, que para la aplicación de esta sanción el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, si pueden considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieren llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe que, como lo recordó la Sala en sentencia CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 38973, 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".

De acuerdo a lo anterior, deberá confirmarse la sentencia apelada. Las costas en segunda instancia son a cargo de la demandada. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a favor del demandante como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 166 del 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada DUMIAN MEDICAL S.A.S. y a favor de JUAN PABLO VARGAS por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

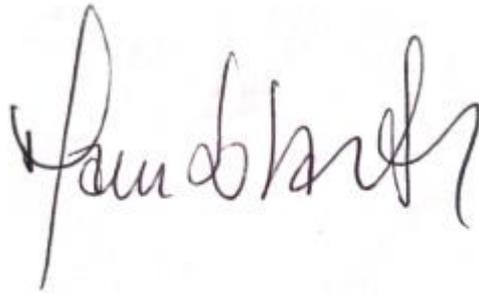
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

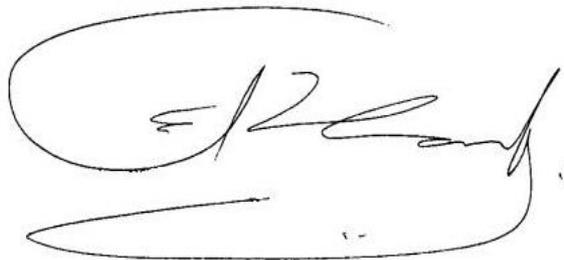
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **8504202d50edd9e1ea70cfbe02a9635beafedcadd753f5f0b4d7d74f6fe55974**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:40 PM

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