

**Ordinario: CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA C/: COSMITET LTDA.**

Radicación N°7 760013105-001-2019-00260-01

Juez 1° Laboral del Circuito de Cali

**Santiago de Cali, Veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023), hora 9:00 a.m.****ACTA No.035**

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA- 21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

**SENTENCIA No.2900**

El ex trabajador **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA** convoca a la demandada **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA "COSMITET LTDA"** <en adelante "COSMITET LTDA"> para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes **pretensiones**:

**11. DECLARACIONES**

**PRIMERO.** *Que se declare el contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA** y la entidad demandada **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.**, desde el 26 de noviembre de 2008 hasta el día 30 de junio de 2018, en virtud del principio laboral de la realidad sobre la formalidad.*

**SEGUNDO.** *El salario del demandante corresponde a un salario variable debido a que devengaba sumas diferentes en cada mensualidad, promediando los salarios del tiempo laborado, estimo el salario base en valor de **CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN DE PESOS (\$5.530.551) M/CTE.**, salario al que se le debe de realizar el aumento anual de acuerdo al IPC.*

**111. PRETENSIONES**

**PRIMERO.** *En consecuencia, de las anteriores declaraciones, la entidad demandada **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.**, RECONOZCA Y PAGUE al demandante señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA**, las siguientes prestaciones sociales:*

**SEGUNDO: CESANTÍAS:** *Correspondientes desde el día 26 de noviembre de 2008 al 30 de junio del 2018, las cuales estimo en valor **CINCUENTA Y SEIS (56)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**TERCERO: PRIMA:** *correspondientes desde el día 26/11/2008 al 30/06/2018, las cuales estimo en valor **CINCUENTA Y SEIS (56)** de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**CUARTO: INTERESES A LAS CESANTIAS:** *correspondiente desde el día 26 de noviembre de 2008 al 30 de junio del 2018, las cuales estimo en valor de **DIEZ (10)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**QUINTO: VACACIONES:** *correspondientes desde el día 26 de noviembre de 2008 al 30 de junio del 2018, las cuales estimo en **VEINTIOCHO (28)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

**SEXTO.** La entidad demandada **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA., RECONOZCA Y PAGUE** al demandante señor **STEVEN GRANADA MONTROYA**, las siguientes indemnizaciones:

**SÉPTIMO: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**, la cual se calcula desde el día 26/11/2008 al 30/06/2018, estimándose en valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**OCTAVO: INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES**, la cual estimo en valor de 100 smlmv, suma que va aumentando por cada día de retraso un día de salario. Generándose desde el día 30 de junio de 2018, hasta la fecha en que efectivamente se cancelen las acreencias laborales. (artículo 65 del C.S.T)

**NOVENO: INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS A UN FONDO**, la cual estimo en valor de 800 smlmv, causada desde el 15 de Febrero de 2009: hasta la fecha en que efectivamente se cancelen las acreencias por dicho concepto. (Artículo 99 de la ley 50 de 1990)

**DECIMO: INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTIAS**, la cual estimó en valor de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Decreto 116 de 1976, artículo 5).

**DÉCIMO PRIMERO:** La entidad **COSMITET LTOA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.**, haga la devolución de los descuentos realizados al señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA**, por concepto de rete fuente.

**DÉCIMO SEGUNDO:** La entidad **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA.**, debe **DEVOLVER** al demandante señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA** el descuento realizado por concepto de seguridad social en salud y pensión en el porcentaje correspondiente como empleador, es decir, el 8.5%, por salud y el 12% por pensión mensual descontado. Igualmente el 100% del pago realizado por el trabajador por concepto de ARL.

**DÉCIMO TERCERO:** Indexación sobre las sumas reconocidas con la presente demanda.

**DÉCIMO CUARTO:** Costas y agencias en derecho a cargo de la entidad demandada.

Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena <SENTENCIA No. 135 del 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali>

**PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de mérito de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la demandada sobre los créditos laborales causados y no reclamados anteriores al 15 de marzo de 2016 y como **NO PROBADAS** las demás excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, lo anterior, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA** como trabajador y **COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA** como empleador, vínculo laboral que tuvo lugar entre el 26/11/2008 al 30/06/2018, desempeñando el cargo de médico en la unidad de cuidados intensivos y teniendo como salario promedio para el año 2018, la suma \$4.608.000.

**TERCERO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA**, a pagar a favor del señor **CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA**, los siguientes conceptos, causados en vigencia de la relación laboral, que tuvo lugar entre el 26 de noviembre de 2008 al 30 de junio de 2018, así: a) **\$44.838.400** por Cesantías. b) **\$1.285.632** por Intereses sobre cesantías. c) **\$10.713.600** por Primas. d) **\$7.660.800** por Vacaciones. e) **\$110.592.000** por concepto de sanción moratoria causada por los primeros 24 meses y a partir del 01 de julio de 2020, se deberán cancelar intereses moratorios sobre la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, los que se tasarán sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales. f) **\$126.720.000** por sanción por no consignación de cesantías. g) **\$31.094.784** por Indemnización por despido injusto. h) **\$1.285.632** por Indemnización por no pago de intereses a las cesantías.

**CUARTO: ABSOLVER a CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA – COSMITET** de los demás cargos formulados por la demandante con esta acción.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la tacha formulada sobre el testimonio del señor GALO ENRIQUE AREVALO CORTES.

**SEXTO: CONDENAR** a la parte demandada en costas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$12.500.000 a favor del actor.

Y de las apelaciones del demandante y de la demandada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

**I. - LIMITES APELACION DEMANDANTE:** Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia No. 135 anteriormente dictada frente a los pagos a la seguridad social. En el contrato de prestación de servicios suscrito por el demandante el doctor CARLOS PRADO con COSMITET, en la cláusula tercera se estableció como obligaciones del contratista realizar la afiliación a la seguridad social, igualmente que presentara las cuentas de cobro correspondientes cada mes con el informe o la planilla del pago de aportes a la seguridad social como trabajador independiente. Los testigos en sus declaraciones igualmente manifestaron que eran ellos quienes asumían el pago a la seguridad social, tanto a EPS como a ARL y pensión, por lo que dichas sumas que pago el demandante durante el periodo de tiempo laborado para COSMITET deben de ser devueltas por parte de la entidad demandada. Igualmente se apela en cuanto a la indexación, ya que esta se debe reconocer sobre la indemnización por despido sin justa causa reconocida, debido a que esta no se ve afectada o no se ve actualizada para el efecto de la sanción moratoria del art. 65 ni del art. 99, por lo que la indemnización debe ser pagada debidamente indexada al momento del pago.

**II. – LIMITES APELACION DEMANDADA:** Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia No. 135 proferida en esta diligencia, porque insisto que en el presente caso no se logró demostrar que existiera una relación laboral que conllevara a la declaratoria de la relación laboral. Si bien subsistieron digamos los 3 elementos del contrato de trabajo, lo cierto es que el elemento diferenciador dentro de un contrato civil y uno laboral como lo es la subordinación y dependencia, no puede predicarse de mi representada para con el señor CARLOS PRADO, pues este jamás fue objeto de poder subordinante, ejerció su profesión y su labor con total autonomía e independencia, siguiendo únicamente las reglas a las cuales está inmerso todo el gremio de salud y el por supuesto en calidad de profesional de la salud. Además, era el quien manifestaba la disponibilidad para ejecutar su contrato y quien como contraprestación se le reconocía un valor por cada hora ejecutada el cual le fue pagado oportunamente y así como se pudo comprobar con la prueba aportada al proceso, además de que el señor PRADO jamás manifestó antes de la terminación de su contrato, inconformidad alguna ni con su modalidad contractual ni con el pago de sus honorarios. Lo manifestado por su despacho respecto a la prestación personal del servicio, no constituye en sí misma una subordinación pues debe considerarse que no estamos frente a un profesional común, sino ante un profesional del sector salud el cual se encuentra sujeto a las reglas del sistema de salud y seguridad social colombiano que impone tanto al demandante como a mi representada el cumplimiento de principios y preceptos que son de obligatorio cumplimiento para quienes presten el servicio de salud de manera directa al paciente como es el caso del demandante y de mi representada. En cuanto a la actividad personal del trabajador, en cuanto a los elementos constitutivos de una relación laboral y entre ellos la actividad personal del trabajador si bien es cierto que el demandante ejecuto la prestación de sus servicios de manera personal, no hay que olvidar que en el contrato se encontraba permitido que esa ejecución se diera a través de una tercera persona que pudiera escoger el contratista, que así no lo haya hecho el demandante, no quiere decir que no estuviese permitido porque así mismo él y los testigos escuchados en audiencia corroboraron que efectivamente sí podían delegar esa prestación del servicio en una tercera persona. Respecto a la continuada subordinación o dependencia del trabajador, como elemento diferenciador dentro de una relación laboral y una relación civil, resulta imperioso mencionar que el trabajador jamás se encontró bajo la dependencia y subordinación de COSMITET, reitero él fue autónomo en el desempeño y desarrollo de su actividad como médico general de UCI, a él jamás le indicaron como debería atender o ejercer su profesión y si bien es cierto, existen protocolos que cobijan a todo el personal médico que atiende pacientes en UCI, es decir que no son directrices propias de la clínica de mi representada como entidad, sino que son acatamiento obligatorio del personal que se dedica a la prestación del servicio de salud. La parte demandante pretende demostrar la subordinación del médico, alegando un presunto incumplimiento de un horario y la entrega de instrucciones para ejecución contractual, no obstante dentro de la documental aportada se tiene que el demandante presentaba sus ofertas de tiempo y disponibilidad horaria para ejecutar sus servicios y que de haberse dado de esa manera, es decir cumpliendo con una jornada establecida reitero lo apuntado en los alegatos de conclusión, pues este no es un elemento contundente para inferir que se trata de un profesional subordinado, sino que se trata de la coordinación de la prestación de un servicio, entendamos que se trata de personal médico asistencial que atiende pacientes, por lo tanto, al venir a la institución en la cual el presta sus servicios, pues tiene establecidos horarios o turnos de atención a los cuales el médico tenía que atemperarse, digamos no como una subordinación, sino como una prestación del servicio coordinada. Para sustentar lo dicho, me debo remitir a lo expuesto por la sala de casación laboral en la sentencia No. 47385 del

08/06/2016, con ponencia de la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS sentencia que se indica, donde claramente ha expresado que para echar mano de la presunción del art. 24 del CST, necesariamente el demandante deberá acreditar la prestación del servicio personal no solo continuo sino constante y bajo dicha óptica se tiene que afirmar que la sola relación de pagos se puede entrar a desvirtuar que el servicio del demandante no fue nunca constante como quiera que lo que se concluye de los pagos percibidos por el demandante, es que los mismos fueron claramente variables, sin perjuicio del hecho de que mi representada acredito la suscripción y ejecución de un contrato de prestación de servicios profesionales que forzosamente invierten la carga de la prueba, descargando en la parte demandante la obligación de acreditar la subordinación, es decir, la dependencia jurídica eminentemente laboral en el actuar de mi representada, mismo elemento de subordinación que no se logra evidenciar con las pruebas recaudadas en este proceso, de las mismas se tiene que el demandante tuvo conductas que denotaron la verdadera naturaleza civil del mismo, conductas como facturar pagar su seguridad social, la disponibilidad de su tiempo para indicar cuando presta sus servicios y con qué intensidad los presta y así mismo para indicar cuando no los va a prestar, entre otras cosas que permiten inferir de manera razonada que el actor gozaba de autonomía e independencia. Se mostro la ausencia de condiciones de servicio como la imposición de horario, la ausencia de poder disciplinario, la ausencia de impartición de ordenes o instrucciones sobre cómo debía ejercer su rol como médico, entre otros tantos elementos propios que no permiten avalar la constitución de un contrato realidad entre las partes, no siendo aceptada por la sola prestación directa del servicio por parte del contratista que con esto se haya configurada la subordinación típica de los contratos de trabajo. Ahora bien, reitero, respecto a las directrices de orden legal para el sector salud. No se puede confundir la subordinación del médico frente a las normas del sector salud que tienen que asumir tanto mi representada como el demandante en su actividad de médico, ello porque en su sistema de salud se rige por un conjunto de principios, norma y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema incluido el personal de la salud, así mismo debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones prestadoras o administradoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se deben cumplir y trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa en el paciente como el caso de los médicos, estas circunstancias pueden confundirse con una subordinación, sin embargo, ha de estudiarse cada caso en particular, a fin de determinar si la imposición o correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante son derivadas del sistema de salud o son propias del contrato de trabajo, en este caso evidenciamos que las directrices y/o protocolos que alega el demandante son propias del sistema de salud y en ningún momento se logró acreditar o se probó ni de manera testimonial ni documental cuales eran las tales directrices u ordenes que recibía el demandante por parte de mi representada, por lo que se entiende que aquellas directrices recibidas por el demandante devenían de las normas que deben aplicar y que deben cumplir todos los prestadores del servicio de salud incluyendo al médico. Estas directrices normativas en el caso en concreto indico el decreto 780 del 2016 más específicamente el decreto 611 de 2006 del Ministerio de salud, anterior Ministerio de la Protección Social, establece entre otros la obligación de los actores del sector salud, de adelantar el sistema obligatorio de garantía del sector salud, lo que implica imponer auditoria continuada de todos los procesos de las EPS y en los que participan los profesionales del sector salud independientemente de la vinculación o el tipo contractual que tengan, es decir, las directrices normativas para el sector salud es de obligatorio cumplimiento para todos aquellos que ejerzan el ejercicio de la medicina independientemente de la contratación que tengan. Es de tanta trascendencia esto y lo que implica significa que no solo se debe vigilar que los profesionales cumplan con el correcto diligenciamiento de las historias clínicas, por ejemplo, sino que además emitan sus atenciones, diagnósticos, tratamientos y ordenes, con pertinencia, necesidad, continuidad e integridad y entre muchos otros aspectos y normatividades que se deben vigilar. Entonces ante el anterior escenario cabe preguntarse el medico a quien cuestión está subordinado a mi representada o simplemente está sujeto y subordinado a las imposiciones y normas del sector salud al ejercer su profesión,... Así las cosas, se debe concluir que en el presente caso no se trata de un profesional subordinado, sino sometido a reglas y procedimientos del sector salud, es claro que mi representada no ejercía poder subordinante respecto a aspectos como la imposición y cumplimiento de horario o el conferimiento de permisos, las instrucciones de cómo debía ejecutar su profesión entre otros, por lo que no puede hablarse de un profesional subordinado. ... Por lo expuesto, solicito de manera principal al H. Tribunal revocar la declaratoria del contrato realidad y la consecuente imposición de condenas que emanen directamente de tal declaratoria. Ahora, respecto a la condena por indemnizaciones alegando la mala fe, debo decir que el despacho profirió las condenas indemnizatorias y la indemnización de las cesantías, alegando que mi representada actuó con mala fe en su actuar, no obstante, en el acervo probatorio, así como las circunstancias que rigieron el vínculo que unió a las partes no se puede predicar la mala fe, pues al demandante siempre se le trato como un contratista, con el convencimiento de que la relación entre las partes estaba siempre regida o regulada por la legislación de orden civil, dada la naturaleza del contrato suscrito libre y voluntariamente y porque así se había hecho, no se puede entonces predicar la mala fe pues el demandante siempre se lo trato como contratista repito y fue respetada su autonomía e independencia, este tipo de condenas han sido rechazadas y desestimadas por ... Situación que a juicio de este extremo procesal no se encuentra causado dentro del presente proceso, pues la actuación contractual siempre estuvo precedida de buena fe, por parte de mi representada, actuando bajo el convencimiento de que se encontraba frente a una relación de carácter civil, por lo cual el demandante siempre fue tratado como tal. Ahora bien, respecto a la prescripción de las condenas, debo reiterar al

*despacho que teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda conforme al acta de reparto que obra en el expediente, y el link por el cual fue remitido a las partes se denota que la misma se presentó el 15/05/2019 y no el 15/03/2019, por lo tanto, si en discusión estuviese, pues la prescripción debería operar a partir del 15/05/2016 y no a partir del 15/03/2016, como quedo en la sentencia apelada. Por lo anterior solicito, por los argumentos expuestos a la H. sala del TSDJC revocar la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali en la cual declaro la existencia de un contrato realidad entre las partes, disponiendo en su lugar declarar probadas las excepciones de fondo formuladas en la contestación de la demanda y condenar al demandante en costas.*

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con la demanda, de la lectura de la sustentación de los recursos de apelación interpuestos, se tienen como problemas jurídicos a resolver en esta instancia los siguientes:

1. Establecer si la vinculación del demandante con COSMITET LTDA, obedeció a un verdadero contrato de trabajo, o si, por el contrario, se dio con ocasión de un contrato civil o comercial de prestación de servicios.
2. Verificar la fecha desde la cual opera la excepción de prescripción, sobre las condenas.
3. Determinar si la demandada actuó de mala fe o si por el contrario sus actuaciones estuvieron revestidas de buena fe.
4. Comprobar si hay lugar a la devolución a los pagos que el demandante afirma haber realizado al sistema de seguridad social integral.
5. Establecer si hay lugar a ordenar la indexación respecto a lo ordenado por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

El a quo resolvió condenar a algunas las pretensiones deprecadas, decisión que tomo en base a las siguientes consideraciones:

*(...) No fue objeto de debate la existencia de la prestación del servicio bajo el cual el demandante realizo sus funciones de médico general en la unidad de cuidados intensivos, al servicio de COSMITET LTDA, pues ello fue aceptado al contestar el hecho primero de la demanda y corroborado con las constancias emitidas por la jefe de gestión humana de la entidad llamada a juicio, certificaciones visibles a folios 35 a 44 del expediente, la relación de turnos asignada (F. 67 a 68), las facturas por servicios prestados con papelería de la demandada y aportados con la contestación de la demanda (F.102 a 263), contrato de prestación de servicios (F.26 a 28), copia de los otros si (F.29 a 31) y copia de la carta de terminación del contrato de prestación de servicios (F.32). De igual modo, se tiene que en esta audiencia pública rindieron interrogatorio de parte el demandante y la representante legal de COSMITET LTDA quienes de su declaración no se puede extraer confesión alguna. De igual manera, han rendido declaración en esta audiencia pública los testigos GALO ENRIQUE ARÉVALO quien fue tachado de sospechoso por la apoderada judicial de la parte demandada, frente a lo cual el despacho no acepta quedar fundada esa tacha de falsedad, en tanto se observa que el testigo en cuestión ha sido claro en su declaración, no presenta incoherencias e inconsistencias en la misma, además que es un compañero de trabajo del demandante quien específicamente puede dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos que hoy se debaten dentro de este asunto, así las cosas, reitero, la tacha no está fundada y por lo tanto, este testigo puede ofrecer plena credibilidad al despacho. así las cosas, tenemos que (...) dicha declaración coincide con lo dicho por el testigo ERWIN RUIZ (...), también rindió declaración en esta audiencia pública a instancia de la parte demandada la señora MARGOTH CECILIA GUEVARA (...) Así las cosas, encuentra el despacho que, en ultimas los testigos de la parte demandante han manifestado por ser compañeros de trabajo del actor en COSMITET, que les consta la prestación*

personal del servicio del señor CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA, como médico general de COSMITET, debiendo cumplir un horario establecido por la misma entidad, el demandante debía cumplir con directrices impuestas por la empleadora para su ejercicio profesional, no siendo autónomo en su decisión, tan es así que para poder prescribir ciertos procedimientos médicos debía someterlo a previa autorización del supervisor, de igual modo tenía un jefe permanente que era un coordinador médico, que su actividad la desarrolló con herramientas propias de la misma entidad y que estaba obligado a prestar sus servicios de manera personal, sin serle permitido dejar un remplazo en sus ausencias y que cualquier permiso debía solicitarlo con antelación a COSMITET, así las cosas, de dicho acervo probatorio, no queda duda a esta juzgadora, la prestación personal del servicio del demandante en favor de la demandada, lo cual, se insiste, fue aceptada al contestar la demanda, precisando que el actor cumplió funciones de médico general en la unidad de cuidados intensivos para COSMITET, desarrollando funciones propias de la esencia del objeto social de esta, prestación que se dio bajo continuada subordinación y dependencia del señor PRADO MARULANDA, respecto de los directivos de la empresa accionada. Adicional, resalta esta operadora judicial, que, por la naturaleza del servicio prestado por el demandante, médico en la unidad de cuidados intensivos, dicha actividad por sí sola es subordinada y por lo tanto no resulta admisible la vinculación de dichos profesionales a través de contratos de prestación de servicios, pues se encuentra restringida la autonomía para ejecutar sus actividades. Ahora bien, respecto de los extremos laborales, se tiene como fecha de inicio 26/11/2008, al 30/06/2018, extremos que fueron aceptados con la contestación de demanda y coincidente con la suscripción del contrato de prestación de servicios visible a folio 29, también coincide en la fecha en la cual COSMITET comunicó la terminación del contrato de prestación de servicios (F.32). En cuanto al salario devengado, de acuerdo a las facturas de pago aportadas con la contestación de demanda obrantes a folios 112 a 263 del expediente físico, se acredita que fue variable, por lo mismo, habrá de acogerse para efecto liquidatorio el que corresponda al periodo revisado. Consecuente con lo anterior, acreditado el vínculo laboral, con sus factores, modal, temporal y salarial, es pertinente el examen de las pretensiones invocadas por el actor, sin embargo, observamos que la parte demandada formuló oportunamente la excepción de prescripción, cuya valoración se impone, ello porque resulta evidente que pretensiones como las reclamadas se extinguieron por un lapso de tiempo. Consecuente con lo expuesto y teniendo en cuenta que las acreencias laborales peticionadas se iban causando y haciendo exigibles en ejecución del contrato, se tiene que la relación laboral, como se dijo en líneas precedentes, inició el 26/11/2008 y terminó el 30/06/2018, advirtiendo que no se presentó reclamación ante el empleador, que suspendiera el término prescriptivo, finalmente la demanda fue radicada en la oficina de reparto el 15/03/2019, como se aprecia en el acta visible a folio 1, por lo tanto, resulta claro que se encuentran prescritas todas las acreencias laborales causadas y no reclamadas con anterioridad al 15/03/2016, en aplicación de los artículos 151 del CPT y de la SS, y 488 del CST. Efectuada la anterior aclaración se tiene que, a favor del señor CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA, corresponde liquidar las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral. Por **Cesantías**, conforme al art. 249 del CST (...), el actor pretende que se reconozca y cancele las cesantías causadas durante la relación laboral, periodo 26/11/2008 al 30/06/2018, aclarando que en el presente caso no existe prescripción, por cuanto las cesantías se hacen exigibles al trabajador a la finalización de la relación laboral, prestación liquidada por este despacho y que arroja la suma de \$44.838.400. **Intereses sobre cesantías**. Conforme al art. 1 de la ley 52 de 1975 y num. 2 del art. 99 de la ley 50 del 90, (...) las mismas liquidadas del 15/03/2016 al 30/06/2018 por prescripción trienal, arroja la suma de \$1.285.632. Por **Prima de servicios** por el periodo 15/03/2016 al 30/06/2018 por prescripción trienal, corresponde la suma de \$10.713.600. Por **Vacaciones** corresponde el periodo 15/03/2015 al 30/06/2018 por prescripción, advirtiendo que las vacaciones se hacen exigibles para el trabajador una vez cumplido un año de prestación de servicios, se liquida en la suma de \$7.660.800. En cuanto a la **sanción moratoria del art. 65 del CST y la sanción por falta de consignación de cesantías de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990** ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que su imposición no es automática ni inexorable, por cuanto deben los jueces laborales valorar la conducta del empleador en orden a establecer si es su posición renuente u omisiva al pago de los derechos laborales, han actuado de buena o mala fe, lo primero lleva a su exoneración y lo segundo culmina en condena. Lo anterior, significa que la determinación de la existencia de buena fe en la conducta del empleador, debe surgir del análisis de las pruebas del proceso, para verificar si su actuar fue o no honesto y respeto por las reglas mínimas consagradas en el estatuto sustantivo laboral. En ese orden de ideas, en el presente asunto, está más que demostrada la mala fe por parte de COSMITET, puesto que resulta muy dicente el hecho de que la sociedad demandada, aduciendo una aparente contratación civil, se haya sustraído de sus obligaciones patronales, procede al contrario del ordenamiento laboral y sin que haya enunciado en el proceso ninguna causa exonerativa, lo que no revela otra cosa al despacho, sino la intención del empleador de encubrir una relación laboral, en consecuencia se condenará a pagar a la demandada como indemnización moratoria la suma de \$110.592.000, que resulta de un salario diario devengado por los primeros 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral y a partir del mes 25, es decir, a partir del 01/07/2020 y hasta que se efectúe el pago de las prestaciones sociales adeudadas, deberá reconocerse intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera. Los argumentos anteriores, hacen igualmente procedente imponer condena por sanción por no consignación de cesantías en un fondo, ya que al plenario no se allegó prueba del pago de cesantías y mucho menos de afiliación del demandante CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA a un fondo de cesantías, por lo que es evidente que se reúnen los elementos para dar aplicación a la sanción del inciso 3 del art. 99 de la ley 50 del 90, en el presente caso dicha sanción se liquida desde el 15/03/2016

por prescripción hasta la fecha de finalización de la relación laboral, 30/06/2018, en ese orden la indemnización equivalente a una mora de 825 días liquidadas con el salario demostrado en precedencia para dicho periodo \$4.608.000 corresponde un valor de \$126.720.000, a cuyo pago se impondrá a la demandada. **Indemnización por despido injusto.** Conforme lo ha dicho la jurisprudencia incumbe al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador su justa causa, en el presente caso se acredita con la respectiva carta calendada 05/07/2018, mediante la cual la demandada le informa al actor la decisión de rescindir unilateralmente el contrato con este argumento "por medio de la presente y de manera unilateral en representación de la parte contratante COSMITET LTDA, se le comunica a usted en calidad de contratista la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, por lo tanto, usted prestara sus servicios hasta el día 30/06/2018, lo anterior con base en el clausulado del contrato en mención, que reza 2) Duración del contrato. El termino de duración del contrato de la prestación de servicios será de 4 meses, contados a partir de la fecha de celebración de este contrato. Parágrafo. Cualquiera de los contratantes podrá terminar el contrato antes de su vencimiento, comunicando por escrito a la otra parte su decisión, sin lugar a existir por parte del otro contratante limitación alguna". En el presente proceso se ha demostrado la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y le corresponde a COSMITET acreditar una justa causa para acreditar finalizada la relación laboral, no obstante, dicha situación no fue justificada procesalmente, deviene entonces en injusto e ilegítimo su terminación, por lo mismo la indemnización asciende a la suma de \$31.094.784. **Indemnización por no pago de intereses a las cesantías.** El art. 5 del decreto 116 del 76 indica que cuando el empleador no cancela los intereses a las cesantías en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron o la finalización de la relación laboral, da lugar al pago de una indemnización correspondiente al mismo valor de los intereses, es decir, que el empleador, tendría que pagarlo duplicado. En el presente caso COSMITET no cancelo los intereses a las cesantías durante la relación laboral, en ese orden se condena a la suma de \$1.285.632. **Devolución de retención en la fuente.** Encuentra el juzgado improcedente dicho impedimento, toda vez que se trata de una cuestión ajena al litigio, por no ser de naturaleza laboral sino tributaria, tal como lo expuso la CSJ, SL sentencia de 12/07/2001 proferida dentro de la radicación 15499. **Reintegro de valores cancelado con destino al sistema de seguridad social integral.** Al respecto encontramos que el actor pretende el reintegro y pago de aportes a seguridad social integral que le correspondía cancelar al empleador y que el señor CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA cancelo como independiente por la suscripción de los contratos de prestación de servicios, no obstante debe indicarse que dichos aportes al sistema de seguridad social integral son contribuciones canceladas directamente a las administradoras de pensiones, riesgos laborales y las entidades promotoras de salud, quienes tienen a su cargo amparar los diferentes riesgos del sistema de seguridad social, por lo anterior, no es procedente el reintegro de tales valores al señor CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA, pues los mismos son del sistema, aunado a ello en el expediente no se aportó prueba de las planillas o valores pagados por concepto de seguridad social, en ese orden se absolverá a la demandada de dicha pretensión. **Indexación.** Finalmente, sobre la pretensión de indexación y como quiera que se acredito la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, dada su naturaleza excluyente con la indexación, por lo tanto, se negara dicha pretensión. Por último, frente a las results del proceso, se condenará a la demandada en **costas**, se fijan como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$12.500.000.

### **CONTRATO REALIDAD**

Antes de abordar el tema de la vinculación, se ha de sentar la premisa empresarial que la demandada es una CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA "COSMITET LTDA" <en adelante "COSMITET LTDA">, esto es, que presta servicios médicos de salud, por supuesto que opera en Colombia-Cali, debe someterse a las reglas y normas propias de la legislación como es la Ley 100 de 1993 y sus reformas, en el área de salud, así como las que expida el hoy Ministerio de Salud y de la Protección Social, de las secretarías de salud departamental y distrital, para poder operar como IPS.

Para los pacientes es muy importante tener la certeza de que los consultorios, clínicas y hospitales a los que asisten, en realidad puedan prestar los servicios que necesitan y que lo hagan con excelente calidad. Por esta razón, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2003 de 2014 (habilitación de prestadores) que define los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud. Dicha Resolución 2003 es la norma que establece los procedimientos y condiciones de inscripción y de habilitación de los

prestadores de servicios de salud, sean éstos hospitales o clínicas, profesionales independientes, transporte asistencial de pacientes o entidades de objeto social diferente que prestan servicios de salud. Además, adopta el manual de inscripción de prestadores y habilitación de servicios de salud.

El objetivo de dicha norma es fijar criterios y condiciones básicas, que deben cumplir todos los servicios de salud que se presten y deban habilitarse en el país, para garantizar estándares mínimos de obligatorio cumplimiento, con el fin de asegurar que los servicios se presten en condiciones que minimicen los riesgos de seguridad para el paciente. Las condiciones que deben cumplir las IPS para adaptarse a la nueva norma, los Prestadores de Servicios de Salud, deben cumplir con condiciones estipuladas en criterios y requisitos exigidos para su entrada y permanencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dependiendo de los servicios que presten, los cuales son de tres tipos:

>Capacidad Técnico-Administrativa: Los estándares que aquí se consideran, van ligados a las condiciones propias de la organización. Son parámetros de tipo administrativo que deben garantizarse para que el servicio cuente con el debido respaldo, e incluye lo relativo a la existencia y representación legal, el sistema contable y estados financieros, ajustados a las disposiciones legales en la materia.

>Suficiencia Patrimonial y Financiera: Es el cumplimiento de las condiciones que posibilitan la estabilidad financiera de las instituciones prestadoras de servicios de salud en el mediano plazo, su competitividad dentro del área de influencia, liquidez y cumplimiento de sus obligaciones en el corto plazo. Garantizará que el prestador cuenta con unas condiciones mínimas que aseguran que el servicio no va a tener inconvenientes de orden financiero o patrimonial para poder estar adecuadamente sustentado al momento de ofrecerlo al público.

>Capacidad Tecnológica y Científica: Tienen como misión proteger y dar seguridad a los usuarios al garantizar el cumplimiento de unas condiciones esenciales para el funcionamiento de un prestador de servicios de salud. Hacen referencia a aquellos parámetros ligados al talento humano, infraestructura, dotación, medicamentos, dispositivos e insumos, procesos prioritarios, historia clínica e interdependencia con otros servicios.

Todas estas reglas junto con los estatutos pertinentes, los reglamentos que debe implementar y la lex artis médica, subordina el trabajo de todos los profesionales médicos y paramédicos que vincule la empresa para el desarrollo de su objeto social, determina la manera de prestar los servicios de unos y otros.

Con esta resolución, desde los prestadores hasta los pacientes sabrán que requisitos debe tener cada servicio para poder funcionar en condiciones que permitan una atención segura. Con esto, se les garantiza a los usuarios que los prestadores de servicios de salud habilitados cumplen con los requisitos mínimos para atenderlos con calidad y seguridad para el paciente, que es la columna vertebral de toda la resolución.

La habilitación se otorga inicialmente por un periodo de 4 años. Sin embargo, uno de los aspectos más importantes de la norma es que incorpora, como un requisito obligatorio, el proceso de autoevaluación que deben hacer los prestadores cada año. En caso de no hacerlo, constituye una alarma para las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, encargadas de programar y ejecutar un plan de visitas de verificación de los servicios habilitados; pero también será causal que al cabo de la vigencia de habilitación, el prestador deba nuevamente realizar su proceso de inscripción como nuevo prestador para continuar habilitado. El Plan de visitas de verificación es la herramienta fundamental a cargo de las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud para controlar el cumplimiento de las condiciones de habilitación; y lo elaboran sobre la base de servicios prioritarios por sus características, pero también por el comportamiento evidenciado de los prestadores a través del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud - REPS, dentro de lo cual, la autoevaluación anual es un parámetro indicativo de su situación

A partir del 1 de octubre de 2014, es obligatoria dicha resolución 2003 para todos los prestadores. Los nuevos prestadores deberán cumplir con la Resolución 2003 de 2014, para poder ser habilitados(1).

*De tal manera que así no lo quiera la pasiva, el profesional que preste bajo tales reglas, está necesariamente subordinado a que la COSMITET propenda por el correcto diligenciamiento de las historias clínicas o que requiera que los diagnósticos se hagan con pertinencia y necesidad o que mi exija que se surtan procedimientos de referencia para las admisiones, atenciones y traslados de pacientes de conformidad con la norma. En cuanto a los insumos y equipos utilizados por el médico para la ejecución de la labor contratada, reitero, téngase en cuenta <aclarar al apelar la pasiva> que es una entidad que presta su servicio de salud, que tiene en su haber de usuarios pacientes afiliados a las empresas a las cuales se ha comprometido a través de un contrato civil o comercial con las mismas y entre cuyas obligaciones está el de garantizar a sus pacientes una atención de calidad, a su vez esto implica contar tanto con las instalaciones físicas, como equipos e insumos óptimos e idóneos para la atención de sus clientes, que suministrar la empresa tanto a los pacientes clientes como al profesional médico que presta los actos médicos, traducción de los servicios personales que como profesional de la medicina debe prestar de acuerdo con los protocolos y reglas de su lex artis, de ahí que toda vinculación al respecto implica necesariamente que la contratante proporciona al médico los equipos e insumos necesarios para que el contratista prestara una atención de calidad en el servicio de los pacientes y que aquellos de uso personal, serían proporcionados por el contratista, por lo tanto, proporcionar al contratista los equipos e insumos para la atención de los usuarios de una entidad hospitalaria, jamás puede considerarse o equipararse como*

---

1 La Resolución 2003 de 2014 quedó expedida el 28 de mayo de 2014 y prevé que los prestadores, previamente habilitados, deben hacer una actualización del portafolio de servicios antes del 30 de agosto de 2014 y de igual forma realizar la autoevaluación de su cumplimiento para lo cual tienen plazo hasta el 30 de septiembre de 2014. Para realizar dichos procesos, los prestadores podrán acceder a este enlace: [http://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/ingreso\\_prestadores.aspx?ets\\_codigo=00](http://prestadores.minsalud.gov.co/habilitacion/ingreso_prestadores.aspx?ets_codigo=00).

*una dotación, pero si implementos de trabajo propios del servicio de salud y del acto médico que debe prestar personalmente el profesional.*

*Por eso el profesional alega la prestación personal en el acto médico de su *lex artis*, como son*

**1. Vinculación del demandante con COSMITET LTDA.** Solicita el demandante la declaratoria del principio de la primacía de la realidad, para el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2008 hasta el 30 de junio de 2018, vinculación laboral que niega la demanda, quien, pese a que no niega la prestación personal del servicio del demandante, afirma que la vinculación se dio con ocasión de un contrato de prestación de servicios. Para efectos de lo anterior, procedemos en primer lugar a examinar la prueba documental aportada por las partes al proceso, encontrando en primer lugar que se aporta únicamente un contrato de prestación de servicios (F.26 a 28), suscrito por las partes el 26 de noviembre de 2008, con el que se contrata al demandante para el cargo de MEDICO GENERAL DE UCI ADULTO, en cuya clausula segunda se pacta una duración de 4 meses, esto es hasta el 25 de marzo del 2009, el cual, de conformidad con la contestación al hecho quinto de la demanda, se prorrogó en varias oportunidades, sin embargo, se allegaron al plenario, “otro si” firmados el 01 de marzo de 2013 (F.29 y 30) y el 01 de febrero de 2017 (F.31), en ninguno de ellos se habla de prorrogas o incrementos de plazo inicial.

Frente a lo anterior, hay que tener en cuenta que los contratos de prestación de servicios, que las partes pactaron que se prorrogan automáticamente, como ocurre en los contratos de trabajo a término fijo, por lo tanto, una vez se cumple el plazo pactado en el contrato, este en la praxis entre las partes se prorrogó desde 2008 hasta 2018 <ante la ausencia de aporte de los otros contratos que hubieren suscrito>, pues, en el inciso final de la cláusula segunda<del único contrato allegado a autos> se dice que “... *de igual manera si no se notificare a la otra parte, se entenderá prorrogado al vencimiento del mismo*”.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de tres elementos para que se pueda predicar la existencia de una prestación personal de servicio regida por una relación laboral, así, frente a la prestación personal del servicio por el profesional de la medicina al ejercer y aplicar el acto médico, dado que la pasiva acepta del profesional demandante la prestación personal del servicio de médico en la UCI ADULTOS, así como la remuneración, la cual se prueba con los honorarios pagados al demandante, y acreditados sumariamente así:

- Constancias expedidas por COSMITET en las que da cuenta de que el demandante “*Está vinculado a esta entidad desde agosto de 2008 hasta la fecha como MEDICO GENERAL EN LA UCI. Recibiendo una contraprestación en promedio mensual de:*

Fecha constancia	Salario	Folio
------------------	---------	-------

02/09/2010	\$5.400.000	F.36. P.75.
01/04/2011	\$5.400.000	F.37. P.77.
13/01/2012	\$5.832.000	F.39. P.81.
15/07/2013	\$4.176.000	F.40. P.83.
09/06/2015	\$6.960.000	F.41. P.85.
30/09/2015	\$8.426.000	F.42. P.87.
18/12/2015	\$9.216.000	F.43. P.89.
16/06/2017	\$4.608.000	F.44. P.91
11/05/2018	\$4.608.000	F.46. P.95

- Comprobantes de egreso en el que se registra el pago de OPS del demandante así:

<b>Periodo pagado</b>	<b>Valor pagado</b>	<b>Folio</b>
Diciembre de 2016	\$8.479.970	F.48. P.99.
Enero de 2017	\$8.547.370	F.49. P.101
Febrero y marzo de 2017	\$4.607.670	F.50 y 51. P.103 y 105
Marzo de 2017	\$4.607.670	F.51. P.105
Abril de 2017	\$4.943.720	F.52. P.107
Mayo a diciembre de 2017	\$4.607.670	F.53 a 60. P.109 a 123
Enero a junio de 2018	\$4.608.000	F.61 a 66. P.125 a 135

De esta manera, nos queda únicamente el estudiar el segundo de los requisitos que es la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que se expresa por los siguientes documentos:

- Oficio del 22/02/2017, por el cual COSMITET le recuerda al demandante que, para diligenciar certificados de nacimientos y defunción, debe hacerlo según lo establecido en las leyes y menciona cuales debe tener en cuenta<f.45>.
- Cuadro de turnos donde aparece el demandante mes a mes desde enero a diciembre de 2015<f.67 al 78>.

La subordinación da lugar al ejercicio del poder disciplinario, el que ejerció la pasiva a través de la Delegada de Dirección Médica MARIA CONSULEO NAVARRO V., quien, por motivo del mal diligenciamiento de un Certificado médico, le

“... le envió al demandante de fecha 22 de Febrero de 2017 (que aportó el mismo demandante en su demanda a folio 43) ... lo conmina a que cumpla con lo dispuesto por las normas legales (que son de obligatorio cumplimiento para todos los médicos) que regulan el diligenciamiento de certificados de nacimiento y defunción en cualquier IPS del territorio nacional”<f.43>.

Debía asistir a reunión de médicos generales jueves cada 15 días, convocada por la DELEGADA DE LA DIRECCION MEDICA, como médico del servicio de urgencias a las

7 pm en el auditorio de la Clínica Rey David con el fin de garantizar la atención médica a usuarios con calidad, pertinencia y oportunidad, así como la aplicación de las guías clínicas en nuestra institución<hecho 14,exp.digital, con carácter instructiva>.

Denota subordinación, carta de fecha 28 de febrero de 2012, la entidad demandada COSMITET LTDA, a través del coordinador de urgencia ELIAS VIEDA SILVA, le informa a los médicos generales de la UCI, incluido el demandante sobre las funciones, actividades y rutinas que deben seguirse en el servicio para el desempeño como médico de la UCI, además les indica la jornada laboral y les brinda capacitación de cómo llenar formularios y demás, direccionando a los médicos sobre cómo debían desempeñar sus labores al servicio de la demandada<hecho 15>.

*Según me informa <dice contestación al hecho 15>, durante la ejecución del contrato al demandante al igual que al resto del personal médico que prestaba sus servicios en la institución, si se les invitaba a capacitaciones que organizaba la empresa a fin de actualizar y tener mejor preparado a su personal médico, sin que esto significara que estuvieran obligados a ir y mucho menos que les generara una consecuencia disciplinaria su no asistencia.<hecho 16>.*

En materia de horarios, al contestar el hecho 19, la pasiva confiesa “..., los turnos que ejecutaba el señor Carlos Prado obedecían a la disponibilidad que él como médico ofrecía, en tal sentido podía acordar con la dirección médica la realización de turnos de 8, 10, 16, 24, horas diarias, sin que mi mandante estuviere obligada al reconocimiento y pago de horas extras, dada la naturaleza del contrato<respuesta al hecho 19>.

Finalmente **VIGÉSIMO PRIMERO:** “El día 18 de junio del año 2018, la entidad demandada le entrega una carta al demandante notificándole de la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, y que prestara los servicios hasta el día 30 de junio de 2018, argumentando la terminación en la cláusula segunda del contrato, el demandante se niega a firmar la carta. **Es cierto**<respuesta hecho 21>.

Corolario de lo anterior, es posible establecer que el demandante si prestaba su servicio personal, subordinado a la demandada COSMITET, con base en los interrogatorios de parte y testimonios rendidos el 10 de junio de 2021:

#### **INTERROGATORIO DE PARTE ORIANA MARIA PINZON HURTADO. REPRESENTANTE LEGAL COSMITET**

- Que la Clínica Rey David es de Cosmitet, tiene el servicio de UCI.

- Que si hay médicos generarles vinculados por contrato de trabajo con COSMITET, pero que esto depende de variables, porque también tienen vinculados a través de empresa temporal y a través de contrato de prestación de servicios.
- Que en la UCI, dependencia donde presto sus servicios el demandante, no hay médicos generales vinculados mediante contrato de trabajo, que es la calidad que tiene el demandante<es confesión>.

De los anteriores dichos es posible extraer que existió subordinación del demandante respecto de la demandada, empero no se interrogo nada al respecto.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE DEMANDANTE**

- Que firmó un contrato con Cosmitet que decían que era de prestación de servicios, pero que por todo el tiempo que laboro, solo se firmó 2 veces.
- Que el contrato se lo cambiaron a mitad de año porque empezó a trabajar doble, en las 2 unidades de cuidados intensivos y luego lo volvieron a cambiar para que trabajara en una sola unidad.
- Que no se podían ceder turnos sino cambiar, no había límite para cambiarlos y se cambiaban con autorización del jefe inmediato que es el doctor ELIAS VIEDA.
- Que cuando algún médico especialista no podía, con autorización del doctor ELIAS VIEDA hacia un turno de especialista, porque el era el que más hacia turnos.
- Que el horario era siempre igual, de 7 a 7, tenían unos días estipulados que eran designados por la Clínica Rey David, que él tenía en la UCI los martes de 7 a 7, todos los martes de todos los meses y cada quinto día se rotaban por la noche y los fines de semana les tocaba 24 horas. Y la UCI 1 tenía los días jueves. Que debido a eso les pagaban supuestamente valor por hora, pero que siempre el mismo mes recibía la misma cantidad \$4.620.000, independiente de las horas que hacían, porque al año tenían que cumplir 144 horas, que por eso su horario siempre era los martes y los jueves.
- Que no había como tal horario, porque lo que tenían era que cumplir con 144 horas, pero que las cuadraban los martes y jueves.
- Que los otros días trabaja desde su casa porque también hace animación, deporte y otras cosas, que da clases los miércoles y jueves en la Javeriana.
- Que cada médico era responsable de sus turnos.
- Que entre los médicos cuadraban lo del cubrimiento de los turnos entre ellos.

De estas afirmaciones, se extrae el elemento de la subordinación, puesto que, aunque manifiesta que cada médico era responsable de los turnos, los mismos eran programado por la clínica o UCI respectiva, lo del intercambio de turnos era entre los

mismos médicos <reemplazos>, lo que no quiere decir que pudieran llamar a terceros<no vinculados, a hacer los turnos, era entre los médicos institucionales>.

#### **GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTES.**

- Que conoce al demandante porque trabajaron juntos en COSMITET más o menos unos 12 o 10 años.
- Que el demandante se desempeñaba como médico general en la Clínica Rey David.
- Que tenían unos turnos asignados por la institución, turnos nocturnos cada 5 días y turnos fijos de 7 am a 5 pm, los martes y los jueves y los fines de semana cuando coincidía el turno de los 5 días se realizaban turnos de 24 horas.
- Que le consta directamente la prestación personal del servicio que realizaba el demandante en la Clínica Rey David.
- Que el demandante no prestaba sus funciones de manera autónoma.
- Que cuando el demandante se iba a ausentar debía presentar permiso a su jefe inmediato y al jefe de turno.
- Que los turnos eran impuestos estrictamente por la entidad y que por ello todo cambio de turno debía ser autorizado<así fuera entre los mismos médicos>.
- Que el demandante presto el trabajo, lo presto de manera continua, sin interrupciones.
- Reitera que el demandante no tenía autonomía para realizar el mismo.
- Que los médicos tenían que realizar obligatoriamente una revista médica y para ello debían seguir estrictamente los lineamientos de la entidad.
- Que como retribución recibían un salario que era pagado por cheque.
- Que el demandante utilizaba herramientas propias de la entidad, para poder desarrollar sus actividades, excepto elementos personales como fonendo.
- Que en cada turno debían firmar a diario una planilla de asistencia.
- Que no tiene conocimiento de por qué finalizo el vínculo del actor, ya que cuando el testigo se retiró, el demandante continuó prestando sus servicios.

Este testimonio fue tachado de parcial, lo que no es cierto, porque es compañero de trabajo del demandante, durante más de 10 años, conoce vivencialmente que el actor si prestó sus servicios personales donde le indicara COSMITET Ltda., por lo que es serio, veraz y da razón de su dicho, para llevar credibilidad de lo que depone.

#### **TESTIMONIO ERWIN RUIZ TOVAR.**

- Que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la clínica Rey David, más o menos en el año 2012, 2013 hasta el 2017 o 2018.

- Afirma lo mismo que el anterior testigo, respecto a la forma de prestación del servicio, los turnos, permisos, salario y dice que también desconoce por qué finalizó el vínculo con el actor.

De los dos anteriores testimonios, muy similares en sus dichos, se tiene que se habla acerca de los turnos, en similar forma que lo dijo el demandante, y se habla de que estos eran autorizados por la demandada, impuestos por la misma, lo que evidencia de manera contundente la subordinación.

#### **TESTIMONIO MARGOTH CECILIA GUEVARA.**

- Que el demandante prestó sus servicios a COSMITET bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.
- Que los turnos que se programaban, era de acuerdo a su disponibilidad.
- Que recibían directrices para realizar sus labores por estar en una unidad de cuidados intensivos.
- Que para pedir permiso solo se informaba al director, acerca de la ausencia, pero que no era a manera de permiso sino solo informativa, para efectos de que la clínica pudiera cubrir el espacio que no podría realizar el médico.
- Que hubo una relación laboral porque la actividad que desarrollaba el demandante la realizaba de manera continua.

Del conjunto de testimonios e interrogatorios de parte, se tiene que el demandante prestó sus servicios personales como profesional, en los horarios, turnos programados por la patronal, bajo un contrato realidad y bajo subordinación<siendo el presunto contrato de servicios, ya sea civil o comercial, una apariencia de contrato cuya única finalidad es no tener que pagar la carga prestacional al trabajador, lo que constituye mala fe, a no dudar, porque su única finalidad no es mejor el servicio, sino sus utilidades al no tener que asumir las prestaciones sociales del médico>.

La subordinación tiene sus grados, como lo precisa la Corte en la siguiente sentencia:

*“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la técnica, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier tiempo, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.*

*“Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo puede decirse de los trabajadores calificados. En cambio, en los que no lo son la subordinación es más acentuada, más ostensible y directa; más aún existen algunos trabajadores*

*como los que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece, y sin embargo, nuestro estatuto laboral los considera vinculados por contrato de trabajo, según lo preceptuado por el artículo 89 del Código Sustantivo de Trabajo.*

*“El mismo fenómeno opera con los llamados altos empleados, o sea aquellos que representan al patrono y lo obligan frente a sus trabajadores, como los que ejercen funciones de dirección o administración, tales como los directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos, capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tacita del patrono” (CSJ, Cas.Laboral, Sent. Febrero 21/1984).*

Teniendo la prestación personal de servicios del médico, la subordinación y la remuneración<art.23,CST.>, lo que lo hace acreedor de la presunción del art.24,CST., relación regida por un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 26 de noviembre de 2008 al 30 de junio de 2018, con un salario promedio final de \$4.608.000, como concluye la a-quo.

En materia de prescripción, se tiene que el contrato termina el 30/06/2018, no acreditando que se haya presentado reclamación ante el empleador, que suspendiera el término prescriptivo; la demanda fue radicada en la oficina de reparto el 15/03/2019<f.1>, por lo tanto, resulta claro que se encuentran prescritas todas las acreencias laborales causadas y no reclamadas con anterioridad al 15/03/2016, en aplicación de los artículos 151 del CPT y de la SS, y 488 del CST. Por lo que se confirma la conclusión del a-quo en tema de prescripción.

Otro punto que reclama el demandante es los pagos a la seguridad social, por lo que solicita su devolución por parte de la demandada, que precisa en la pretensión '**DÉCIMO SEGUNDO:** La entidad COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA. LTDA., debe DEVOLVER al demandante señor CARLOS HERNANDO PRADO MARULANDA el descuento realizado por concepto de seguridad social en salud y pensión en el porcentaje correspondiente como empleador, es decir, el 8.5%, por salud y el 12% por pensión mensual descontado. Igualmente el 100% del pago realizado por el trabajador por concepto de ARL.', al respecto hay que precisar que el demandante no acreditó los valores pagados por salud, pensiones y ARL, carga de la prueba que le correspondía, por lo que se confirma la absolución al respecto.

Igualmente, reclama el demandante que se le de la indexación sobre la indemnización por despido sin justa causa, ya que el a-quo condena a la pasiva a pagar '*g*) **\$31.094.784** por Indemnización por despido injusto', que obedeciendo a la regla del art. 16, Ley 446 de 1998, que toda suma a que sea condenada la demandada debe ser real y no meramente nominal, por lo que se condena a la pasiva a pagar dicha suma debidamente indexada conforme a la histórica fórmula del Consejo de Estado,  $VA = VH \times IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL}$ , teniendo como fecha inicial la fecha de causación 01 de julio de 2018 y como fecha final aquella de pago efectivo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la apelada sentencia condenatoria No. 135 proferida el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que la condena del **RESOLUTIVO TERCERO** en su literal 'g) **\$31.094.784 por Indemnización por despido injusto**', **se condena** igualmente a CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA "COSMITET LTDA" a pagarla debidamente indexada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **En lo demás apelado se confirma** y en lo no apelado las partes deberán **estarse a la sentencia** del a-quo. **SIN COSTAS** para el demandante por prosperarle parcial la apelación, pero **CON COSTAS** a cargo de la condenada demandada apelante infructuosa, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUELVA** el expediente a la oficina de origen y **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

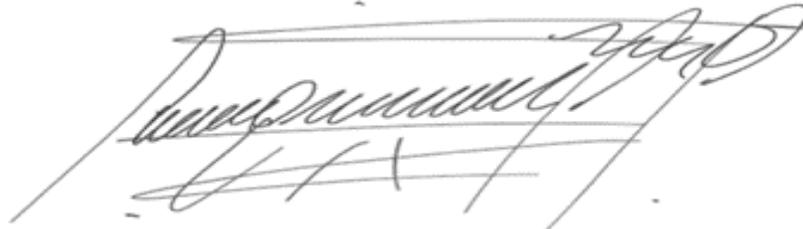
**SEGUNDO. NOTIFIQUESE** con incorporación en el microsítio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> Y con Edicto fijado por la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

**TERCERO. - CASACIÓN:** A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el término de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

**CUARTO- ORDENAR A SSALAB:** En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 28-04-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

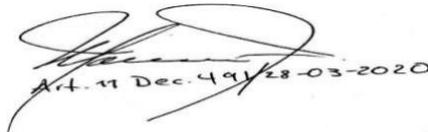
LOS MAGISTRADOS,



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**



Art. 11 Dec. 491/23-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**