REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE: **HAROLD MARIÑO ARTURO BECERRA**

CONTRA: **CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.**

RADICACIÓN: **760013105 009 2017 00188 01**

Hoy, **veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en armonía con la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** de las partes, respecto de la sentencia 444 del 6 de diciembre de 2017, dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **HAROLD MARIÑO ARTURO BECERRA** contra el **CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.,** con radicación No. **760013105 009 2017 00188 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 10 de noviembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 70**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 430

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 1-15) y su subsanación (fls. 107-109) está orientada a que se declare con la demandada, la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, desde el 01-03-2006 al 24-03-2015, que terminó unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador, que existió un trato desigual respecto de los salarios devengados por el demandante frente a los demás médicos nucleares, pese a tener la misma intensidad horaria y menos preparación académica y experiencia profesional que él. Deprecó se condene a pagar y reconocer auxilio de cesantía, intereses a

ésta, primas de servicio de todo el periodo laborado, 90 días de vacaciones (años 2008, 2009, 2014 y 2015), "sanción estipulada en el art. 64 inciso 3º C.S.T., modificado por art. 28 ley 789 de 2002" por 367 días que faltaban para terminarse el contrato, sanción del artículo 65 C.S.T, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por el no pago de prestaciones sociales y vacaciones desde el 25-03-2015 hasta 24-03-2017 (fecha presentación demanda), sanción de la ley 52 de 1975 por no pago de intereses de cesantía, indemnización por no consignar a tiempo las cesantías en un fondo destinado para ello, conforme al art. 99 de la L.50 de 1990, compensar lo que el demandante pagó al SGSS Salud y Pensiones, condenar a equiparar la remuneración mensual con la recibida por otros médicos nucleares que laboraban al servicio del Centro Médico, y en caso de reconocerse la igualdad salarial, reajustar prestaciones sociales e indemnizaciones.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante que fue contratado por la demandada para prestar servicios a su favor, mediante "Oferta Mercantil de venta de servicios médicos profesionales integrales independientes en medicina nuclear en nombre y por cuenta propia", celebrado de manera verbal y luego por escrito, desde el 1-06-2009, cumplió funciones como médico nuclear en las instalaciones de la demandada y tareas asistenciales relativas al manejo, interpretación y valoración de estudios con equipos de medicina nuclear, atención de pacientes sometidos a pruebas de esfuerzo, terapias metabólicas con radioisótopos, con cáncer de tiroides, entre otras funciones administrativas como coordinación de actividades, solicitud de insumos, mantenimiento de equipos, coordinación personal y asistencia a juntas médicas. Que concurrió en horario de 3:00 a 7:00 p.m. de lunes a viernes, además de otros generados para atender algunos pacientes, que sus salarios fueron variables de 2006 ($ 2.648.692) a 2015 ($ 5.468.220), que le consignaban en su cuenta de ahorros. Señaló tener como superiores a socios y accionistas del Centro Médico y a quienes fungían como Coordinador de Medicina Nuclear, encargados de seguir sus labores, reprochar y disciplinarlo si era del caso. Que laboró dando uso a elementos de propiedad de la demandada y en sus instalaciones. Que el último contrato suscrito se extendió por 3 años del 1-04-2013 al 31-03-2016, terminado en forma injusta el 24-03-2015, cuando le fue entregada un acta de terminación por mutuo acuerdo, jamás aceptado por el demandante. Que nunca hubo interrupción en sus labores. Que los aportes a seguridad social los hizo la demandada, pero la cotización descontada al demandante. Que nunca recibió pago de prestaciones sociales y no le concedieron 2 periodos de vacaciones por dedicarse a rayos X y/o radio terapia. Que no recibió indemnización alguna a la terminación de su contrato. Que su salario era inferior 3 o 4 veces menos que compañeros como Alfredo Rengifo Arce y Juan Manuel Muñoz.

La demandada **CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que el demandante nunca tuvo una relación de carácter subordinado, sin que le adeuden ningún valor. Formuló las excepciones previas de falta de jurisdicción y de fondo, las de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva resolvió declarar no probadas las excepciones de fondo y, la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de marzo de 2006 y el 24 de marzo de 2015. Condenó a la demandada al pago de auxilio de cesantía, intereses de cesantías y su sanción por no pago, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización por despido injusto indexada, sanción moratoria hasta por 24 meses e intereses moratorios, absolvió de lo restante e impuso costas procesales.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión, la apoderada de la parte demandante la recurrió parcialmente en lo atinente al resolutivo 4, relativo a la indemnización moratoria, pues en el proceso se demostró la mala fe de la demandada, y por tanto procede en consideración a que se suscribieron contratos que nada tienen que ver con la realidad. Ello da aplicación al artículo 65 del C.S. T., moratoria por no pago de prestaciones sociales, desde el momento en que terminó la relación laboral Citó la SL13442 de 2017, en la cual se aplican condenas respecto del artículo 65 C.S.T.

La parte demandada discrepa, con base en la SL-9801 de 2015, que la diferencia de un contrato de trabajo y el que no lo es, radica en el elemento subordinación, con la advertencia que los demás elementos concurren en cualquier relación de trabajo. Que dicho elemento presumido legalmente no se acredita con los contratos de trabajo cuya existencia se discute y el elemento subordinante no se prueba con los contratos, que no se logró probar ni con los testimonios, ni con la demanda, dado que el profesional ejercía de su labor de manera libre y autónoma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia 237 del 26 de marzo de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada planteó condena por despido injusto y las excepciones formuladas, principalmente la de prescripción, lo cual no fue apelado en primera instancia y por tanto se desatiende.

La parte actora también alegó de conclusión, reiterando los argumentos de alzada, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia, para que se reconozca la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, a partir del momento de la terminación de la relación laboral esto es, 25 de marzo del año 2015, además que se ordene lo peticionado en los numerales 2.1.8 (indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990); 2.1.9 (devolución al trabajador del pago que hizo cada mes por porcentaje del 12,5% a salud) y 2.1.10 (devolución del porcentaje pagado como aportes a pensión).

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la congruencia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, (…), debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".* En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión.

Se duele la parte demandada desde primera instancia de que la *A quo* encontrara la verdad procesal que persiguió el demandante en torno a que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, insistiendo en que no se demostró el elemento de la subordinación y que el demandante laboró de manera libre y autónoma.

De esta manera, se tratará de elucidar con el acervo probatorio si existió un contrato de trabajo prevalente al contrato de oferta mercantil que suscribió HAROLD MARIÑO ARTURO BECERRA con el CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A., precisando que correspondía a la demandada desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo y no a la parte demandante, como erradamente lo plantea la demandada en su apelación, para luego, verificar si debe o no revocarse la declaración en tal sentido y la condena por sanción moratoria apelada por activa.

Esto porque la decisión judicial sustentada en el principio de primacía de la realidad, adoptó la tesis de existencia de un contrato a término indefinido.

1. EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se comienza recordando con el artículo 23 del C.S.T, que son elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) la continuada subordinación o dependencia de este, respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y iii) el salario. También al artículo 24 ibídem, por cuanto *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*".

Así, quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo debe acreditar la prestación personal de un servicio, para que redunde la presunción del artículo 24 y surja, a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.[1]

a. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Pese a que la apelante por pasiva no discute este elemento del vínculo existente entre HAROLD MARIÑO ARTURO BECERRA, debe repararse que desde la contestación de la demanda (fls. 125-131) se aceptó que el demandante prestó servicios profesionales para la demandada (Rta. Hechos 16) del 1-03-2006 al 24-03-2015 (Rta. Hecho 1), solo que asociado inicialmente a la Cooperativa COOIMBANACO hasta el 31-12-2008; del 1º-01-2009 con un contrato de cuentas en participación como integrante de EMPRESARIOS MÉDICOS S.A. hasta el 31-05-2009; y finalmente desde el 1-06-2009, a instancias de "ofertas mercantiles de venta de servicios médicos profesionales integrales e independientes" de naturaleza civil y/o comercial, rodeado de condiciones de autonomía e independencia, según el decir de la demandada. Dichos contratos se prolongaron hasta el 1-03-2010, luego del 1-03-2010 al 28-02-2011, del 1-04-2013 al 24-03-2015. Que la terminación de la oferta mercantil obedeció al "cierre del área de Medicina Nuclear en la cual prestaba sus servicios el demandante, debido al traslado a la nueva sede de CMI y B) el profesional no contaba con la idoneidad para el manejo de la nueva tecnología adquirida por CMI, PET CT".

---

[1] *C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. "En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."*

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador."

La demandada aportó en efecto, el contrato de cuentas en participación celebrado con EMPRESARIOS MÉDICOS S.A. (fls. 133-135) suscrito por el demandante como "partícipe inactivo" celebrado el 1-01-2009 (fls. 133-135). A su vez, demandante y demandada aportaron "ofertas mercantiles de venta de servicios médicos profesionales integrales independientes en medicina nuclear en nombre y por cuenta propia" suscritas por el demandante el 1 de junio de 2009, marzo de 2010 (fls.140-143) junto a la "orden de compra como aceptación irrevocable de oferta del ejercicio profesional médico" del 1-03-2010, suscrita por el representante legal de la demandada (fl. 139) y con vigencia según la cláusula quinta hasta el 28-02-2011 (fl. 141). También, se aportó la oferta suscrita el 1-04-2013 con vigencia hasta el 31 de marzo de 2016 (fl. 147), con orden de compra de aceptación (fl. 151) del 1-04-2013, prueba documental que como lo afirma la parte apelante no da cuenta de la realidad del vínculo existente entre las partes, aunque permite extraer la

siguiente descripción:

	Fecha	Objeto	Ganancias	Duración
Contrato de cuentas en participación	1-01-2009	"(…) prestación de servicios de salud a clínicas, hospitales, aseguradoras y centros de salud en el servicio de MEDICINA NUCLEAR." (…) El aporte del partícipe inactivo : el ejercicio de la profesión liberal de la medina.	Para el partícipe inactivo, el 99,6% sobre lo facturado por concepto del servicio objeto de este contrato, que corresponda a lo efectivamente realizado por su práctica profesional co base en horas, turnos, procedimientos, exámenes, interconsultas y consultas que le sean reportados, menos el valor de $ 115.000. (…) se liqudarán mensualmente basándose en estados financieros.	12 meses

	Fecha	Objeto	Remuneración o Costo	Duración
Oferta Mercantil de venta de servicios médico	1-06-2009	"El OFERENTE ofrece de manera incondicional e irrevocable, sus servicios profesionales médicos integrales, especializados e independientes en MEDICINA NUCLEAR a el DESTINATARIO, los cuales prestará, desarrollará y ejecutará dentro de sus instalaciones, todo de lo cual EL OFERENTE declara conocer en su integridad y que se adhiere expresamente para el efecto.	Con base en el costo establecido en el Anexo 2, y "como honorarios se entregarán mensualmente al médico por el DESTINATARIO, previa presentación de una factura por el instalamento correspondiente, por parte de EL OFERENTE.	10 meses, del 1-06-2009 a 31-03-2009
	03-2010	Idem	Idem	12 meses, del 1-03-2010 al 28-02-2011

	1-04-2013	"El OFERENTE ofrece de manera incondicional e irrevocable, sus servicios profesionales médicos integrales, especializados e independientes en MEDICINA INTERNA-SUB ESPECIALISTA EN MEDICINA NUCLEAR a el DESTINATARIO, los cuales prestará, desarrollará y ejecutará dentro de sus instalaciones del DESTINATARIO, cumpliendo con la normatividad vigente y con los criterios de la presente Oferta Mercantil y con los establecidos en los Reglamentos Internos del Destinatario, los cuales EL OFERENTE declara conocer (…)	Indeterminado pero determinable de la siguiente forma: El médico recibirá en razón de esta oferta de servicios médicos los siguientes valores 1) Un valor por la prestación del servicio producto de su ejercicio profesional a los pacientes e instituciones objeto de desta oferta, con base en el costo establecido en el anexo arriba mendcionado. El DESTINATARIO relacionará mensualmente los honorarios correspondientes por cada uno de los servicios prestados por el oferente y este a su vez presentará una factura aldestinatario por estos valores.	3 años, del 1-04-2013 al 31-03-2016

Lo cual, junto a la constancia visible a folio 37, suscrita el 4 de mayo de 2010 por la Jefe de Contabilidad e Impuestos, determina que prestó servicios como médico internista, con ingreso mensual promedio de honorarios por $ 4'346.971, más el reporte de honorarios certificados por la demandada (fl. 179-184) desde junio de 2009 a marzo de 2015. Todo lo cual, junto a los interrogatorios de parte a la representante legal de la demandada y la prueba testimonial de MARTHA LUCÍA MONTOYA DE CAÑÓN, MARTHA CECILIA HOYOS GARCÍA Y NILSON YUSTI VARGAS, tornan incontrovertida la prestación personal del servicio como elemento que permite dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T..

Así, se invierte la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador y estaba a cargo entonces, de la parte demandada desvirtuarla, para lo cual, era su deber procesal acreditar que dicha prestación personal del servicio estuvo desprovista de subordinación. Tal es el cabal entendimiento que jurisprudencialmente se ha dado a dicho norma.

b. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.

En este punto la Sala se permite precisar, que la demandada indicó al contestar la demanda aunque no lo insiste al apelar:

- Que el demandante prestó sus servicios a través la Cooperativa COOIMBANACO
- Que suscribió un contrato de cuentas en participación como integrante de EMPRESARIOS MÉDICOS S.A.
- Que suscribió ofertas mercantiles.
- Que sus labores fueron independientes y autónomas

Ahora, en respaldo de dicha perspectiva pretende la apelante esgrimir que quien debió acreditar el elemento de la subordinación era el demandante, lo cual, resulta totalmente contrario a los mandatos

legales e interpretaciones jurisprudenciales en torno al principio de primacía de la realidad que además sirvió de soporte a las declaraciones y condenas de primera instancia que ameritan confirmarse, toda vez que la carga de la prueba recae en la demandada, y como bien se afirmó en la apelación, no basta con traer en defensa de la tesis de la demandada los modos de relacionamiento entre las partes de carácter civil y comercial, sino en efecto, acreditar el carácter autónomo del vínculo nacido entre las partes.

Esto porque se aprecia que en el periodo laborado, el demandante hizo parte del engranaje de lo que significa el CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A., como lo relataron las testigos, cumpliendo turnos de labor, donde existían equipo asistencial y coordinador que verifica el diario quehacer del personal médico a favor de los pacientes, incluso con funciones de seguimiento a su atención, para que se cumpliera la agenda pactada y donde las tareas del médico además de su misión como especialista, como lo señaló en su demanda y corroboraron las testigos, le implicaba concurrir a capacitaciones obligatorias y ceñirse a los protocolos de atención de los pacientes. Además, el uso de las herramientas de trabajo dispuestos por el Centro Médico y la emisión de correos electrónicos para coordinar labores (fls. 34-36). Todo en el marco de la organización institucional de la demandada. De esta manera, el demandante no podía prestar servicios autónomos sino ceñidos a los límites y lineamientos de la demandada, lo cual hace que no tenga cabida la ausencia de subordinación que pregona la demandada.

La prestación del servicio de manera continua desde 2006 a 2015 determina la necesidad de sus servicios por la demandada, así como el ajuste de su tiempo de servicio al agendamiento de pacientes de la Clínica, debilita notoriamente la tesis defensiva de la entidad, estatus de inmersión en la prestación del servicio de salud del médico demandante que sin duda no le permitía la autonomía que sugiere la demandada, más cuando era orientada y controlada su actividad de diversas maneras.

Por tanto, lejos de demostrar la autonomía e independencia la demandada, pesa más en el presente asunto la versión de las testigos, serena y objetiva, sin que la apariencia de prestación de servicios civiles o comerciales sea sólida, sino por demás artificiosa, pues la vigencia durante más de 9 años de un nexo de tal naturaleza, sin interrupción alguna, diluye esas contrataciones, junto a la característica de contar con un puesto de trabajo específico, dotado de los elementos de alta complejidad para la atención en salud, o de las herramientas propias de su especialidad, además, de las exigentes condiciones de cumplimiento y disponibilidad en su jornada.

Por tanto, se derruye toda construcción planteada por la parte demandada. Repárese también que los testigos relataron las diferentes actividades que cumplía el demandante y, que soportaban el giro de los negocios del CENTRO MÉDICO.

El hecho de que el demandante sea médico, prototipo de profesión "liberal", que suscribiera contratos comerciales de diversa naturaleza y se viera sujeto a presentar una cuenta de cobro, si bien pueden ser elementos propios de un vínculo comercial que afinca la tesis de la demandada, su ejecución y contornos denotan lo contrario, bajo una relación que siempre fue igual a través del tiempo, que se mantuvo prorrogada automáticamente, y con el cariz de la dependencia y subordinación que nace de la permanencia en un servicio médico ofertado por la demandada.

De ahí que, la contracara del elemento subordinación del contrato de trabajo, esto es, la autonomía defendida por la demandada y que categoriza un vínculo laboral independiente, en criterio de la Sala no fue demostrada, y, por tanto, tampoco se logró minar la presunción de subordinación. Nótese que el lugar de prestación de servicios lo fue la empresa, siempre dentro del ámbito de su organización; el beneficiario del servicio fue CMI-Area de Medicina Nuclear y sus pacientes, remitidos por las entidades con quienes mantiene sus contratos comerciales y propios del sector salud, ajenos totalmente, en su negociación al demandante; la finalidad del demandante no fue jamás hacer empresa con el ejercicio de su profesión, y el hecho de ser casi obligado a facturar o presentar cuentas de cobro, por tratarse de la imposición o costumbre empresarial, tampoco le propició margen de ganancia alguno al demandante, y finalmente, no puede decirse que hubo un ejercicio libre del servicio de salud, pues siempre estuvo sujeto a las disposiciones e instrucciones que le dieran Gerentes, representantes, Coordinadores e incluso porteros de la empresa encargados de entablar contacto con el demandante, es más, el esquema de jornadas de labor y rutina de servicios en las tardes, no dejó de ser una más de las tantas obligaciones que asumió el demandante, como muestra de sujeción a un cuadro organizacional.

Esa forma de prestar el servicio demuestra que la demandada no sólo coordinaba el rol del accionante en la empresa sino que hizo parte al demandante de su engranaje, subordinándolo y restándole la autonomía y cariz de prestador de servicios autonómo que se quiso ficticiamente construir.

Por lo anterior, demostrada la continuada subordinación, corresponde analizar probatoriamente el tercer elemento del contrato de trabajo y sobre el cual, la parte demandada no generó discrepancia alguna a lo fijado por el a quo.

c) REMUNERACIÓN.

Aparece en el expediente que la remuneración del servicio era mensual, conforme a las cuentas de cobro, reflejando un estipendio mensual. Esto determina que no se estuvo jamás en presencia de una labor gratuita.

Ahora para efecto de análisis del objeto de la apelación por pasiva, por no haber sido discutido por las partes, se reseña la conclusión a la que arribó la *A quo*, en materia de salarios devengados por el demandante, estableciendo como promedio mensual en 2015, la suma de $ 5'468.220.

Además, las reflexiones previamente surtidas sobre los restantes elementos del contrato de trabajo, contribuyen a señalar que este, relativo a la percepción de una remuneración, con habitualidad y sin la requisitoria propia de la libertad negocial de los honorarios, ratifican la conclusión ya expuesta y consolidada desde la primera instancia, en torno a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Claro lo anterior para la Sala, la convocada a juicio ejerció deliberadamente un poder subordinante sobre el demandante durante toda la relación laboral, muy a pesar de las modalidades de contratación que escogió para vincularlo. En efecto, la empresa era plenamente consciente de que el médico era parte fundamental de su estructura organizativa, por lo que le exigía y controlaba permanentemente que ejecutara los servicios médicos en su empresa, a fin de garantizar una atención directa, controlada y personalizada a los pacientes que lo requirieran.

Se impone así, la confirmación de la decisión declarativa en tal sentido de primera instancia. Quedando absueltos los puntos materia de debate por la demandada.

2. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 C.S.T. POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.**

La parte demandante desde primera instancia centró su apelación en este ítem, ciñendo el motivo de su disconformidad frente al resolutivo 4, para que se imponga desde el momento de terminación del vínculo laboral.

Frente a ello debe señalarse que la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, depende como efectivamente lo esgrime el demandante, para su prosperidad de la buena o mala fe con que se haya actuado por parte de la demandada, observando que el uso de mecanismos encubridores de la relación laboral, así como la construcción de elaboradas cláusulas ineficaces, denota de entrada la existencia de mala fe, por resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico.

Ahora, en el análisis del caso no deben establecerse supuestos o esquemas de razonamiento absolutos, sino estudiar si en el plenario está acreditado que el empleador tenía una firme convicción de que el vínculo era distinto al laboral o bien, si su intención era cometer un fraude a la ley (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL1430-2018).

Frente a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme al principio de la carga de la prueba, señala que el trabajador debe demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto al empleador le corresponde demostrar que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

En tal sentido, en el *sub examine*, tal como lo concluyó la A quo, al actor le adeudan sumas de dinero producto de su trabajo, correspondientes al auxilio de cesantía, primas de servicio, intereses a la cesantía, compensación de vacaciones, sin que la demandada hubiese demostrado su pago.

Importa señalar aquí que la proclividad de la demandada a encubrir un nexo notoriamente subordinado desde el momento mismo de la contratación inicial, y la edificación de un andamiaje ficticio de contratación, constituye un obrar de mala fe, máxime cuando el actor ya se encontraba inserto en los procesos y procedimientos que hacían parte del objeto mercantil de la empresa.

En consecuencia, no existiendo discrepancia diferente por parte del apelante, se confirmará la sanción moratoria reclamada por activa, dado que no se acreditó la buena fe en el presente asunto.

El artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, conlleva la tasación de esta por lapso de 24 meses, desde el fin del contrato, y no como lo señaló la *A quo*, *"a partir del vencimiento del término previsto en el numeral tercero de la parte resolutiva de este fallo"*, esto es, "*dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia"*. Es decir, habrá de liquidarse acertadamente del 25-03-2015 hasta el 24-03-2017, a razón de un salario diario -no discutido por las partes- de $ 182.274 ($ 5'468.220/30), lo que arroja una condena por este concepto por la suma de $ 133'060.020.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTICULO 65 C.S.T, MODIF. ART. 28 LEY 789/2002					
	PERIODO		**DÍAS**	**SALARIO DIARIO**	**TOTAL**
	DESDE	**HASTA**			
	25/03/2015	24-/03/2017	730	$ 182.274	$ 133.060.020

A partir del mes veinticinco (25), se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, para aquellos trabajadores que devengan más

de un salario mínimo mensual legal vigente, sobre las sumas que la generaron (auxilio de cesantía y primas de servicios) y hasta cuando estas sean canceladas de manera efectiva.

En consecuencia, se modificará el resolutivo 4 de la sentencia condenatoria.

3. COSTAS.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante, por devenir infructuosa la apelación por pasiva en lo atinente a la pretensión nodal, relativa a la existencia del contrato realidad. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en $ 3'000.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *ídem.*

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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: MODIFICAR el resolutivo cuarto de la sentencia No. 444 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido CONDENAR a la demandada CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A. a pagar a favor del demandante HAROLD MARIÑO ARTURO BECERRA la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. durante el período comprendido del 25-03-2015 al 24-03-2017, en cuantía total de $ 133'060.020. A partir del 25-03-2017 se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas que la generaron (auxilio de cesantía y primas de servicios) y hasta cuando sean canceladas de manera efectiva dichas sumas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia y en lo no apelado, estarse las partes a la decisión del *A quo.*

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa. Fíjense como agencias en derecho de la segunda instancia $ 3'000.000 a favor del demandante a cargo de la demandada. Liquídense conforme al artículo 366 C.S.T.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **e3a5b7c8147712743f694218f378211c66bac10c147589fc9d6e63430689ee06**
Documento generado en 24/11/2022 11:29:06 PM

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