



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL  
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO  
MAGISTRADO PONENTE**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARIA XIMENA PAZ ESCOVAR** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA - COMFAMILIAR ANDI - COMFANDI.**

**EXP. 76001-31-05-009-2021-00020-01**

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia n°. 136 del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por lo que dicta la siguiente:

## **SENTENCIA n.º 065**

### **I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Comfandi desde el 1º de febrero de 2010 hasta el 30 de octubre de 2020; en consecuencia, que se condene a Comfandi al pago de la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, sanción del artículo 65 CST, sanción moratoria que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aportes a seguridad social e indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 1 de febrero de 2010, suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada, para desempeñar el cargo de anesthesióloga, el cual se fue prorrogando conforme a la cláusula 7º hasta el 30 de octubre de 2020, fecha en la que Comfandi, se lo terminó sin justificación alguna, sin que le fuera cancelados sus derechos laborales hoy reclamados. (Doc. 06, subsanación de la demanda y Doc. 13 reforma de la demanda).

### **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI (COMFANDI)**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, adujo que, durante los extremos temporales reclamados, nunca existió una relación laboral con la demandante, lo que hubo fue la suscripción de 3 contratos de prestación de servicios, en donde la actora fue totalmente autónoma e independiente en su labor, era ella quien, definía cuándo y cómo trabajaba, así como de asistir o no, y la posibilidad autónoma de ofertar o programar sus servicios cuando sus intereses personales, académicos y económicos así lo requerían.

Por último, propuso las excepciones de mérito «*Inexistencia de una Prestación de Servicios continua e ininterrumpida por parte de la Demandante; Inexistencia del Elemento Intuito Personae en la Relación Contractual que Existió entre el Demandante y Comfandi; Inexistencia de Relación Laboral o Contrato de Trabajo entre el Demandante y Comfandi; Inexistencia de la Mala Fe en la Ejecución de los Contratos de Prestación de Servicios (...); Inaplicabilidad de los Requisitos de los Contratos de Prestación de Servicios Celebrados con el Estado en el Ámbito del Derecho Laboral Privado; Prescripción y Compensación; Inexistencia de la Obligación de Pagar al Demandante Prestaciones Sociales e Indemnizaciones; Cobro de lo No Debido y; la Genérica.*» (Doc. 10, fls. 2 a 46 y Doc. 22, contestación reforma de la demanda)

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º. 136 del 13 de mayo de 2022, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 30 de octubre de 2017 y, a las vacaciones generadas con antelación al 30 de octubre de 2016, así mismo, tuvo por no probados los demás medios exceptivos.

A la par, declaró que, entre la demandante y Comfandi existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó sin solución de continuidad entre el 1 de febrero de 2010 y el 30 de octubre de 2020, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la empleadora.

En consecuencia, condenó a Comfandi a reconocer y pagar a la actora la suma de \$57.461.923 por cesantías, \$2.024.174 por intereses a las cesantías, \$16.868.111 por prima de servicios y \$11.090.638 por vacaciones indexada; así mismo condenó a pagar

\$34.466.964 por indemnización por despido injusto, indexada; \$187.259.353 por indemnización por no consignación de cesantías en un Fondo de Cesantías y \$110.323.704 por la indemnización moratoria del art. 65 del CST y absolvió de las demás pretensiones.

Como argumento de su decisión, indicó la *A quo* que, del texto de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, y las pruebas testimoniales escuchadas se desprende que el demandante prestó sus servicios a Comfandi a través de una relación de carácter laboral y no civil, dado que no existía liberalidad, autonomía e independencia de la actora en la ejecución de su labor, al ejercer funciones propias de Comfandi, y en el horario impuesto por la contratante.

Por último, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, procedió a la liquidación de las prestaciones sociales y concedió las indemnizaciones del art. 65 del CST, y el art. 90 de la Ley 50 de 1990. (Doc. 56, min. 7:37 a 1:05:34)

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, señaló que la Juez de primera instancia, declaró la existencia de un contrato laboral, cuando lo que existió fue una relación comercial a través de 3 contratos de prestación de servicios, autónomos e independientes, por lo que, en el presente debate sólo se debería estudiar el último de ellos.

De otro lado, adujo que dichos contratos no eran exclusivos para Comfandi, toda vez, que quedó probado que la actora prestó sus servicios en otras IPS; afirmó que era la demandante quien ofrecía su disponibilidad de tiempo y por lo tanto no tenía horario o turnos que cumplir; que los comprobantes de pago se prueba que la prestación

de servicios de la actora para Comfandi era por tiempos que no superaban más de 2 días a la semana, por los convenios que tenía con otras entidades, contrario a los médicos de nómina que tiene esa entidad, que prestan sus servicios todos los días.

Que el hecho que la señora Paz, haya prestado sus servicios dentro de las instalaciones de Comfandi no quiere decir que de suyo era un contrato laboral, pues, era lógico, teniendo en cuenta el cargo, esto es, anesthesióloga, que dicha prestación de servicio debía ser allí y con las herramientas y/o instrumentación de la entidad, conforme a lo ordenado por el Sistema General de Salud resolución 1441 de 2003, y la 3100 de 2009, en la que se establece que los elementos que se utilizan al interior de las IPS o dentro del Sistema de Salud deben ser establecidos con unas políticas, directrices y por ello como bien lo indicó uno de los testigos la demandante, no podía andar con sus herramientas de un lugar a otro.

No se determinó realmente que el hecho que la demandante haya utilizado las instalaciones de la organización haya existido una subordinación, itera que en los contratos de prestación de servicios suscritos con la actora, se indicó que ésta debía atender los pacientes de Comfandi en las Clínicas de la entidad.

Que, en caso de confirmar la decisión de la Juez de instancia, solicitó que se verifique la liquidación de las prestaciones sociales con base en el salario que declaró la juez; de igual modo, las sanciones moratorias, porque no son de aplicación inmediata y, Comfandi obro de buena fe, no hay pruebas que acredite lo contrario. (Doc. 56, min. 1:06:27 a 1:37:34)

**ALEGATOS**

Mediante auto n° 071 del 6 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Comfandi en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, el cual puede ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno Tribunal ED, y se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

## **V. CONSIDERACIONES**

Atendiendo el marco funcional atrás reseñado (art. 66 CPTSS), el problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si lo que existió entre las partes fue un contrato de trabajo regido por el CST desde el 1 de febrero de 2010, hasta el 30 de octubre de 2020, o, contrario sensu, lo que existió fueron 3 contratos de prestación de servicios de carácter independiente y autónomo; en caso que la respuesta sea como lo estableció la Juez de primera instancia, la Sala procederá a verificar la liquidación efectuada por la *a-quo*, y si las condenas por indemnizaciones y sanciones son procedentes; por último verificará si operó el fenómeno de la prescripción.

Se tiene como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis, los siguientes:

- i. Que entre la señora María Ximena Paz y Comfandi, se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicio (Doc. 03 y 10):

<b>NUMERO CONTRATO</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>OBJETO</b>	<b>Fl.</b>
----------------------------	--------------	--------------	---------------	------------

087-02-2010	01/01/2010	01/02/2011	«El Contratista de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación alguna, se obliga para con Comfandi a prestarle sus servicios profesionales médicos en la especialidad de anestesiología en, consulta externa, urgencias, procedimientos, servicios intrahospitalarios y demás actividades médicas requeridas por la clínica Comfandi Tequendama para el buen funcionamiento de los programas de salud.»	1 a 5 y 61 a 65
483-10-2011	01/09/2011	01/09/2012	«El Contratista en su condición de médico especialista en Anestesiología con plena autonomía técnica, financiera, científica y administrativa, se obliga para con Comfandi a prestar sus servicios asistenciales de consulta médica especializada en Anestesiología, consulta externa, urgencias, procedimientos, servicios intrahospitalarios y demás actividades (...)»	7 a 11 y 54 a 58
OtroSí n.º. 02 al Contrato n.º. 483-10- 2011	01/02/2013		«Las partes convienen modificar el Contrato n.º. 483-10-2011 (en adelante EL CONTRATO), cuyo objeto es la prestación de servicios de médico especialista en anestesiología (...)»	13 y 60
2016004767	20/12/2016	19/12/2017	«EL CONTRATISTA, en su condición de médico especialista en Anestesiología con plena autonomía técnica, financiera, científica y administrativa, se obliga con COMFANDI a prestar sus servicios como médico especialista en anestesiología en la clínica Amiga y clínica	Doc. 10, fls. 67-75

			<i>Comfandi Tequendama (...)</i>	
OtroSí n.º. 1 al Contrato 2016004767	23/01/2019		«Las partes convienen modificar el Contrato n.º. 2016004767 (en adelante EL CONTRATO), cuyo objeto es la prestación de servicios de médico especialista en anestesiología (...)»	Doc. 10, fls. 76

- ii. Igualmente se acreditó que la señora María Ximena Paz Escovar, prestó sus servicios en distintas entidades de salud de Cali, tales como, Paz Escovar e Hijos S.A.S., sociedad que fue creada por ella misma y un hijo, Coomeva Medicina Prepagada S.A., Centro Médico Imbanaco de Cali y en la clínica Farallones a través de la sociedad Servicios Médicos Farallones S.A. (Doc. 10, fls. 215 a 221)

### **DIFERENCIAS ENTRE UN CONTRATO DE TRABAJO Y UNO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

El contrato de trabajo lo tipifica la ley sustancial como aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la *continuada dependencia o subordinación* de la segunda, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, mediante remuneración. Mientras que, en el contrato de prestación de servicios no existe el elemento de la continuada subordinación y dependencia consistente en la facultad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, en cualquier momento y lugar.

A este aspecto viene al caso traer a colación la sentencia SL13020 del 2017, en la que la CSJ Sala de Casación Laboral, estudió un caso idéntico al que el apelante nos convoca, en el que aclaró «(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida

con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; **no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones.** Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; **sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.**

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.»

Entonces, como quiera que el problema jurídico gira en torno entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, se tiene que ambos están sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud prevista en la Ley 100 de 1993, y demás normas que la complementan y reglamentan. Asimismo, debe

considerarse que una de las transformaciones más relevantes del subsistema de salud, es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Bajo esas circunstancias, dice la CSJ, *«en ocasiones, puede dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, se reitera, el juez está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo.»*

En ese contexto, al analizar la Sala los diferentes contratos de prestación de servicios que suscribieron las partes (Doc. 1 y 10), se encuentra que en el contrato n°. 087-02-2010, en la segunda cláusula se consagraron obligaciones para el demandante en condición de médico especialista en anestesiología *«a) Garantizar la atención como médico, especialista en anestesiología del paciente catalogado como urgente, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 100/93, artículo 168 y en el Decreto 806/92, artículo 10 y su párrafo. b) Registrar y diligenciar adecuadamente y en letra legible, o por computador, la historia clínica y la información estadística y/o técnica que se requiera en conformidad con las resoluciones 1832/99, 2456/98, 365/89 del Minsalud y demás normas que las complementen, adicionen o modifiquen. (...); en los contratos n°. 483-10-2011 y el último 2016004767, suscrito el 20 de diciembre de 2016, en la cláusula sexta se establecieron como obligaciones del contratista «1. Cumplir de manera completa y oportuna con la ejecución de los servicios materia del presente contrato, observando diligencia,*

*cuidado, pericia y armonía con la lex artis. (...) 3. Cuidar de las instalaciones, elementos, bienes y equipos de COMFANDI, que deba usar para la prestación de sus servicios, y responder por su daño o pérdida. (...). 5. Actualizarse permanentemente en métodos y procedimientos inherentes al objeto del contrato. 6. Garantizar la permanencia y continuidad del servicio cuando así se requiera por circunstancias imprevistas o extraordinarias. (...) 9. Cumplir con la Política de Seguridad del Paciente expedida por el Ministerio de Protección Social, y con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud. (...) 12. Presentar los informes que COMFANDI, le requiera en desarrollo del presente contrato, incluidos los exigidos por las autoridades competentes. 13. Atender las recomendaciones o sugerencias formuladas por COMFANDI, que conduzcan al mejoramiento de la prestación del servicio objeto de este contrato. (...)*»  
(Doc. 3, fls. 1 a 5 y Doc. 10, fls.54 a 75)

Así mismo, se observa que en el primer contrato suscrito entre la actora y la demandada en el año 2010, en la cláusula tercera se estableció que *«EL CONTRATISTA manifiesta que prestará los servicios objeto de este contrato en las oportunidades que EL CONTRATANTE le solicite y de acuerdo con las instrucciones que para el efecto se le den, sin que ello implique subordinación laboral alguna.»*

De las cláusulas citadas, se puede concluir dos cosas, la primera que la demandante se encontraba sometida a las reglas propias del Sistema Integral de Seguridad Social – subsistema de salud – y que en tal medida, las instrucciones que le impartía la accionada eran consecuentes con ello, más no con la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo y, segundo, que la demandante si se encontraba bajo subordinación jurídica, toda vez, que en la cláusula tercera del contrato suscrito en el 2010, obliga al contratista a estar disponible laboralmente cuando el contratante lo solicite.

No obstante lo anterior, se debe precisar que dicha cláusula solo existe en el primer contrato de prestación de servicios suscrito entre los actores, sin embargo, para un mejor proveer y, conforme lo ha ordenado nuestro Órgano de cierre en materia laboral, que el juez deberá *analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación*, y en concordancia con el art. 61 del CPTSS., este Colegiado analizará los interrogatorios de parte y la prueba testimonial traída por ambas partes, para establecer si esa disponibilidad que trata la cláusula en cita se dio o no en los contratos de prestación de servicios o si existió una subordinación por parte de la demandada hacia la actora, veamos:

Por parte de la demandante:

Del interrogatorio de parte de la señora María Ximena Paz Escobar, se extrajo que aceptó la suscripción de los 3 contratos de prestación de servicios; cuando le preguntaron sobre la disponibilidad que tenía que tener para con la demandada indicó *«si usted tiene la disponibilidad usted tiene que ir no importa la hora si es sábado, si es domingo, la hora que sea sin importar si era festivo, usted tiene que ir, además que por esa disponibilidad recibían una remuneración simbólica pero era una remuneración (...)*»; indicó, que era la clínica quien coordinaba los turnos, los cuales estaban contenidos en un listado de turnos y/o horarios incluyendo fines de semana y en el mismo se incluía a donde le tocaba ir al médico y, que ellos sencillamente tenían que cumplir con esos turnos junto a las órdenes.

A la pregunta ¿Cuándo dice que incluyendo fines de semana quiere decir sábados y domingos? Respondió: *«si, la idea es que usted*

*cubre el grupo que estaba de anestesia, cubre 7 días a la semana 24 horas, 365 días al año, eso incluye festivos, navidad, etc., el servicio no puede estar descubierto (...)»*

A la pregunta *¿Diga cómo es cierto sí o no que ella no trabajaba todos los días de la semana? Respondió: «no yo si prestaba el servicio todos los días, porque cuando estaba disponible, aunque presencialmente no estaba, si estaba en llamado, tenía que estar disponible ósea no estaba en la clínica, pero si estaba disponible para ir (...)»*

A la pregunta, *«¿Diga cómo es cierto sí o no que usted prestaba sus servicios para otras IPS al mismo tiempo que prestaba sus servicios a Comfandi? Respondió: pues eso no es así tampoco, pues digamos que sí, pero también es discutible, porque por ejemplo, yo estoy adscrita a otras clínicas desde el mismo momento en que termine mis estudios en la Univalle como anesthesióloga y, ocasionalmente por ejemplo, en la clínica Imbanaco de muy de vez en cuando, porque allí llama el cirujano a que un anesthesiólogo el que quiera, le dé su anestesia, yo no siempre tenía la disponibilidad porque estaba con Comfandi»*

A la pregunta de la Juez *«¿Usted tenía un contrato con Imbanaco o la llamaban por qué sí? Respondió: «no, nunca he tenido contratación con Imbanaco»*

La Juez insiste *«¿Usted manifiesta que usted solamente asistía a esas clínicas sin estar contratada? Respondió: no, yo nunca he estado contratada en otras clínicas»*

La Juez vuelve a preguntar *«¿en la Clínica Farallones por ejemplo? Respondió: en la Clínica Farallones, soy accionista de la sociedad de*

*Servicios Médicos Farallones, pero no trabajaba contratada, ni he trabajado nunca de forma contratada, ocasionalmente, cuando el grupo de anestesiología que labora no podía o no se conseguía para un día especial un puente quien fuera nos tocaba a los que somos socios – accionistas, ir a cubrir en un lapso de tiempo determinado ese puesto, pero no ha sido contratada por la Clínica Farallones soy accionista.»*

A la pregunta, ¿por qué motivo usted figura en la ARL SURA como afiliada en riesgos profesionales para la Clínica Médica los Farallones y Paz Escovar e Hijos? Respondió: *yo tengo una SAS que es Paz Escovar e Hijos, esa SAS se constituyó para poder pagar la planilla, digamos como una carga con un valor menos alto, y además, a través de Servicios Médicos Farallones, pagaba mi planilla personal como persona natural, porque esa planilla me la exigía la clínica Amiga, para que me pudiera pagar mis honorarios, la SAS está conformada por mi hijo Andrés Copete Paz, y mi esposo tiene una SAS que está conformada por él, y por mi otro hijo Santiago Copete (...)*» (Doc. 53, min. 40:20 a 59:53)

Los testigos traídos por la parte actora, Daniel Enrique Medina y Luis Fernando Santa Cruz, manifestaron conocer a la señora Paz Escovar, porque cuando ingresaron a trabajar en la Clínica Amiga la actora ya estaba allí trabajando, el primero, desde el año 2010-2011 hasta el 2017 y el segundo, desde el 2012-2013 hasta el 2015-2016, ambos como neurocirujanos, el señor Medina, manifestó que era la Clínica quien asignaba los turnos de prestación de servicios a través de la jefe de cirugía y, el área de programación de cirugía, le daba las instrucciones de cómo debía atender a los pacientes y los códigos que debía utilizar en la facturación de cirugía, así mismo, cuáles eran los indicadores que se debían tener en cuenta en la institución, las citaciones a reunión y a entrenamiento y que trabajaba todos los días.

A tono, el señor Santa Cruz, indicó que durante la relación contractual con Comfandi trabajó mediante contrato de prestación de servicios, y que ejercía el cargo de neurocirujano, y al mismo tiempo era el coordinador de quirófano, y quien velaba porque los turnos se cumplieran, que eran expedidos por la Dirección Médica. (Doc. 54, min.18:20 a 1:08:06) y (Doc. 54 min. 1:12:21 a 1:49:14)

Por último, el testigo Andrés Fernando Ramírez, manifestó que es especialista en anestesiología y que conoce a la actora desde septiembre de 2012, cuando ingresó a trabajar en la Clínica Amiga.

Recalcó que los anesthesiólogos tenían que ir todos los días a la Clínica Amiga o Tequendama 24/7 por las exigencias de la Clínica demandada; que él iba todo el día y toda la noche y siempre que iba la demandante estaba allí.

Por lo anterior, la a-quo le preguntó, ¿usted vivía en la clínica? Respondió: no, sino que pasaba mucho tiempo allí, y que su turno era de 7:00 am a 9:00 pm o 10:00 pm., entre semana y fines de semana.

A la pregunta, ¿usted trabaja en otras instituciones? Respondió: que él ocasionalmente iba a la clínica Imbanaco, porque tenía un contrato de prestación de servicios.

Respecto de los horarios de trabajo, manifestó que los asignaba el Dr. Adrián Torres, director de la clínica Amiga y el Dr. Lauriano Quintero, los jefes de enfermería, turnos que eran enviados al correo del Dr. Giraldo quien era el coordinador de anestesiología, y ello lo sabe porque cuando ingresó eso fue lo que le informaron, y que su función era la de asignarles los horarios de trabajo que imponía las directivas; que si no asistían a un turno había una sanción,

afirmando que a la actora la sancionaron en una ocasión; que trabajó con la demandada hasta el mes de octubre de 2020, porque la clínica Amiga fue vendida a la Fundación Valle del Lili, y algunos médicos continuaron en la clínica Tequendama. (Doc. 53, min. 2:22:48 y Doc. 54, a min. 17:20)

Por parte de la demandada:

Del Interrogatorio de parte efectuado al representante legal de Comfandi, esto es, el Dr. David Alberto Londoño, se extrae que la actora ofertaba la prestación de sus servicios (días y horas), de acuerdo con su agenda y su disponibilidad, toda vez, que la misma trabajaba y/o prestaba sus servicios en otras entidades de salud de Cali, es decir, que la contratista no debía cumplir horarios, ni estar disponible. (Doc. 53, min. 27:35 a 38:37)

Lo anterior, fue corroborado por el Dr. Adrián Gustavo Torres Pizarro, quien rindió testimonio como Director de la IPS Tequendama de propiedad de Comfandi, y manifestó que la actora, suscribió 3 contratos de prestación de servicios, uno en el 2010, otro en el 2011 y un último en el 2016, para prestar sus servicios como anestesióloga en las clínicas Amiga y Tequendama, las cuales eran de propiedad de Comfandi, haciendo precisión que la clínica Amiga para el mes de octubre de 2020, fue vendida a la Fundación Valle del Lili.

Asimismo, explicó que en las clínicas Tequendama y Amiga, existen 2 servicios habilitados en el área de cirugía, el primero, denominado quirófano por habilitación o de urgencias y el segundo, quirófano ambulatorio; que el quirófano por habilitación o de urgencias, se utiliza para como su nombre lo indica para las urgencias y eventualidades que se pueden presentar y debe estar habilitado 24/7 a través de la Secretaria de Salud Departamental y;

el quirófano ambulatorio, es para casos no urgentes, por lo que se puede programar las cirugías y/o procedimientos que requieren los pacientes que acuden a la institución y su horario es de 7:00 am a 10:00 pm o de 7:00 am a 7:00 pm., y depende de la cantidad de usuarios hayan y la oferta de los profesionales en salud, una vez establecida la cantidad de usuarios y la disponibilidad de los médicos contratistas, la clínica programa las cirugías que requieren los pacientes; en ese sentido, indicó que un médico puede ofertar 12 horas pero si la jornada de cirugías para pacientes aptos son solamente para llenar un espacio de 6 o 7 horas en el día, solo se podría prestar el servicio para las horas realmente requeridas.

Respecto a la pregunta que realiza la Juez de primera instancia, ¿en el caso de los anesthesiologists ellos prestan el servicio en el horario ofertado o ellos deben estar disponibles para cualquier urgencia? El Dr. Torres, indicó que no, que tanto en el horario de quirófano ambulatorios, como el quirófano 24/7 la disponibilidad es conforme a la oferta que los especialistas ofrezcan y pone un ejemplo *«si se requiere cubrir de lunes a domingo 24 horas al día, entonces, se le solicita a ellos en que rango o en que franja o jornada pueden tener oferta, entonces, es allí, donde ellos dicen, yo puedo en la noche, tarde, jueves etc., (...)*» e indicó, que en ese tiempo existía *«un grupo de anesthesiologists de aproximadamente 35 especialistas y que entre ellos escogían la oferta que mejor le era compatible con los demás sitios de trabajo o sus temas normales de día a día, personales y que ese grupo robusto existía porque se tenía que cubrir los quirófanos ambulatorios como el de urgencias»* y, que al haber un grupo grande de anesthesiologists, había más posibilidades que todas sus ofertas quedaran a voluntad de ellos y así tenían toda la cobertura completa las 24 horas al día.

De igual modo, manifestó que los especialistas en anestesiología además de prestar sus servicios en los quirófanos, también atendían pacientes en consulta preanestesia, ello en aras que lo valore y diga si es apto o no para la cirugía ordenada; que dichas consultas, eran realizadas en la jornada diurna en las instalaciones de la clínica y con elementos propios de la institución, conforme a las directrices del Ministerio de Salud y las disposiciones que tiene la clínica de bioseguridad; aclaró, que la indumentaria para asistir a las cirugías la daba Comfandi ello en aras de proteger al paciente, toda vez, que las batas y demás elementos debían pasar por un proceso de lavado y esterilización especial para esos procedimientos, lo mismo no ocurría con las consultas externas, las cuales, el médico podía ingresar a ella con su ropa no había ninguna exigencia para esa prestación de servicio, además de una buena presentación por tratarse del área de salud.

A la pregunta, ¿Cómo los especialistas en anestesiología pasaban su oferta de prestación de servicios? Respondió: *Que el grupo de anestesiología a través del Dr. Alberto Giraldo, también anesthesiólogo, consolidaba las ofertas y entre ellos mismos, podían cada día ofertar de acuerdo a los días de la semana, entonces a principio de cada mes o a finales del mes el Dr. Giraldo allegaba un Excel o un Word o Pdf, a la Secretaria de la Dirección Médica, la oferta de los especialistas en anestesiología de los días que cada uno había voluntariamente ofertado en ese mes y el mes comenzaba con una planilla de oferta pero terminaba con un diferente porque en el mismo mes habían novedades donde de pronto un médico no podía asistir al servicio médico y se cambia con otro médico, y que los médicos podían variar la oferta en cualquiera momento.»*

A la pregunta ¿Por qué la prestación de servicio de anestesiología se hace a través de contrato de prestación de servicios? Respondió:

«Por la oferta de los mismos anestesiólogos, porque normalmente son personas que tienen varios contratos de prestación de servicios con otras entidades, entonces, es incompatible esta modalidad contractual con la del contrato de trabajo, pues, hubiese tenido que cumplir horarios y trabajar de manera exclusiva para la entidad; que para cubrir la necesidad de anestesiólogos, Comfandi requiere de 10 a 12 profesionales aproximadamente, pero lo que pasa es que estos profesionales ofertan horas, por lo que en esta modalidad se necesitan muchos mas anestesiólogos, por el tema de oferta y demanda y la insuficiencia de estos especialistas. (Doc. 53, min. 1:35:23 a 2:22:23)

En el expediente, reposa certificaciones de distintas compañías de seguros de las que se observa, que la señora Paz Escovar, estuvo vinculada con otras entidades al mismo tiempo que con Comfandi, al respecto es conveniente resaltar:

Doc. 10:

- Fl. 215, milita certificación de Positiva Compañía de Seguros S.A., expedida el 12 de julio de 2021, en la que certificó que la actora estuvo vinculada como trabajador de la empresa Hospital Universitario del Valle Evaristo García ESE afiliada a esa entidad con tipo de vinculación dependiente desde el 01 de junio de 1996 hasta el 1 de noviembre de 2011, con riesgo 3.
- Fl. 216, reposa certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., del 12 de julio de 2021, en la que certifica que la actora se afilió como independiente a través de contrato de prestación de servicios superior a un mes con la contratante Imbanaco, con fecha de inicio de cobertura 1 de julio de 2012, del

documento se extrae información del contratista «3851101 - EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION, INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCION MEDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL».

- Fl. 217, milita certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., del 12 de julio de 2021, en la que certifica que la actora se afilió como independiente a través de contrato de prestación de servicios superior a un mes con la contratante Servicios Médicos Farallones S.A., con fecha de inicio de cobertura 1 de junio de 2014, del documento se extrae información del contratista «3851101 - EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION, INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCION MEDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL».
- Fl. 218, milita certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., del 12 de julio de 2021, en la que certifica que la actora se afilió como independiente a través de contrato de prestación de servicios superior a un mes con la contratante Coomeva Medicina Prepagada S.A., con fecha de inicio de cobertura 4 de octubre de 2018, del documento se extrae información del contratista «3851101 - EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION, INCLUYE

*HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCION MEDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL».*

- Fl. 219, milita certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., del 12 de julio de 2021, en la que certifica que la actora se afilió como independiente a través de contrato de prestación de servicios superior a un mes con la contratante Coomeva Medicina Prepagada S.A., con fecha de inicio de cobertura 25 de abril de 2019, del documento se extrae información del contratista «3851101 - EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION, INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCION MEDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL».
- Fl. 220, milita certificación de la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., del 12 de julio de 2021, en la que certifica que la actora se afilió como independiente a través de contrato de prestación de servicios superior a un mes con la contratante Coomeva Medicina Prepagada S.A., con fecha de inicio de cobertura 11 de febrero de 2020, del documento se extrae información del contratista «3851101 - EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION, INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCION MEDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS

*DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL».*

- Fl. 221, se encuentra constancia expedida por la Administradora de Riesgos Laborales Seguros de Vida Suramericana S.A., expedida el 12 de julio de 2021, en la que hace constar que la demandante se encuentra afiliada en Riesgos Laborales desde el 1 de junio de 2019, como trabajadora dependiente de la sociedad Paz Escovar e Hijos S.A.S., estado activo.

En el Doc. 29, reposa respuesta del Centro Médico Imbanaco de Cali, con fecha del 21 de julio de 2021, al derecho de petición elevado por Comfandi en donde se solicitaba información sobre la señora María Ximena Paz Escovar, en donde informan que revisado el sistema de docunet aplicativo para estos casos, la actora registra ofertas mercantiles por prestación de servicios profesionales, autónomos e independientes en la especialidad Anestesiología para los periodos: como persona natural: i) del 1 de abril de 2016 al 31 de marzo de 2019; del 1 de abril de 2019 al 31 de marzo de 2022- en este punto dice que el 30 de junio de 2019, la actora pasó de persona natural a SAS, por lo que la relación de oferta como SAS, se dio entre el 1 de julio de 2019 al 31 de marzo de 2022.

De lo anterior concatenado con lo expuesto por la actora en su interrogatorio de parte y corroborado por su colega Andrés Fernando Ramírez, que coincidieron en expresar, que tenían que estar disponibles 24/7 porque la demandada así lo exigía, genera múltiples dudas, entre ellas ¿Cómo hacía la actora para cubrir los turnos que tenía con Imbanaco, Coomeva Medicina Prepagada y clínica Farallones, cuando estas instituciones lo requería?, porque ella misma, manifestó que no importaba si era sábado, domingo, festivo,

navidad etc., si Comfandi lo requería ella tenía que estar disponible; es decir ¿Que el contrato de prestación de servicios con Comfandi tenía prioridad, y el de la clínica Imbanaco, Coomeva Medicina Prepagada, no? ¿Qué sucedía si la actora estaba en disponibilidad y/o turno con otra IPS distinta a Comfandi y esta última la llamaba? ¿será que la actora dejaba su turno a medias para ir atender el requerimiento efectuado por Comfandi? Asimismo, la señora Paz Escovar, en el interrogatorio de parte admite que creó una SAS familiar para pagar su seguridad social con un valor menor, es decir, que reconoce que utiliza una SAS para su conveniencia económica, lo que lleva a concluir que la señora María Ximena utiliza la ley para su conveniencia, lo que hace pensar ¿la actora conoce las implicaciones del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo?; de otro lado, si la actora tenía conformada una S.A.S., para la prestación de servicios médicos con su hijo, ¿Cómo hacía ésta para ofrecer sus servicios?.

De los interrogantes descritos, lo único que se puede concluir, es que la actora en efecto manejaba su tiempo y, en ese efecto, ofertaba sus servicios, tal y como quedó evidenciado con los múltiples contratos de prestación de servicios que tenía con otras entidades (Imbanaco, Coomeva Medicina Prepagada) y, hasta con ella misma al crear una SAS, es decir, tenía tiempo de sobra para trabajar en su propia sociedad; sumado, a que también prestaba sus servicios como socia de la sociedad Servicios Médicos Farallones S.A., desde el año 2006, para la clínica Farallones de Cali.

De los testigos que la señora María Ximena trajo como respaldo, basta decir, que los señores Daniel y Luis Fernando Santa Cruz, si bien ejecutaron sus servicios como especialistas en un periodo en donde la actora también prestaba sus servicios para Comfandi, también es, que ellos eran de otra especialidad que tenía afinidad

obviamente con la de Anestesiología, pero según sus dichos, sus programaciones de turnos eran independiente de la de los anesthesiólogos, cuando se les preguntó sobre ello, sólo expresaron que Comfandi era quien imponía los horarios y que ella tenía que cumplir con estos, pero no fueron claros al precisar quien era el área que los asignaba, es decir, no tenían plena certeza de las particularidades del contrato de la actora, porque puede pasar que otros especialistas sea en anestesiología o en otra área, que en verdad sí estuvieron sometidos a órdenes y horarios, pero este no es el caso.

Ahora bien, las pruebas que reposan sobre las contrataciones que tenía la actora con otras entidades coincide con lo expuesto por el Director de la clínica Tequendama, quien era el Director de la clínica Amiga cuando la actora prestaba sus servicios en dicha entidad, quien explico de manera clara y organizada como la clínica programaba las cirugías y/o quirófanos por habilitación o de urgencia y los quirófanos ambulatorios, éste último dependía de la cantidad de pacientes que requerían un procedimiento quirúrgico y a la vez de la oferta o disponibilidad que tenía los especialistas y el de urgencias era habilitado por la Secretaría de Salud que funcionaba 24/7, y para su funcionamiento utilizaba los médicos anesthesiólogos que para esas fechas y horas habían ofertado su tiempo, dichos que fueron creíbles contrario a lo manifestado por el señor Andrés Fernando anesthesiólogo, quien aseguró que él estaba todo el día y toda la noche en la institución y luego admitió que entre semana estaba de 7:00 am a 9:00 o 10:00 pm, quien también tenía contrato de prestación de servicios con la clínica Imbanaco.

De otro lado, los argumentos de la a-quo respecto que sí hubo subordinación por la disponibilidad que se encontraba inmerso en el contrato de prestación de servicios del año 2010, y sumado a que la actora prestaba sus servicios con los elementos y herramientas de

Comfandi, porque ésta le entrega batas para prestar sus servicios además que atendía instrucciones y tenía que ir a reuniones, no son de recibo para esta Sala, toda vez que, como quedó sentando al principio de estas consideraciones, dependiendo de las particularidades de cada caso en concreto en los contratos de prestación de servicios, es posible que esa actividad autónoma e independiente que la caracteriza se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada, tal y como sucede en las relaciones entre médicos y entidades prestadoras de servicios de salud, que por sus características de índole legal y de relevancia nacional, estas instituciones y los profesionales de la salud deben ceñirse a las normas e instrucciones que el Ministerio de Salud y las normas que la rigen sean de estricto cumplimiento, en esa medida las instrucciones que le impartía la demandada eran consecuentes con ello, mas no con la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo.

Así las cosas, esta Colegiatura revocará la sentencia n.º. 136 del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas. Sin costas en esta instancia por salir avante el recurso. Las costas en primera instancia estarán a cargo de la parte actora y en favor de Comfandi, las cuales se tasarán en la suma de dos (02) SMLMV.

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

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia n.º. 136 del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO:** Sin **COSTAS** en esta instancia. Las costas en primera instancia estarán a cargo de parte actora y en favor de Comfandi, las cuales se tasarán en la suma de dos (02) SMLMV.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
Cali-Valle

**YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**

Firma digitalizada para  
Actos Judiciales  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
**S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L**

Magistrado Ponente:  
**Yuli Mabel Sánchez Quintero**

**SALVAMENTO DE VOTO**

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia. De modo respetuoso se pasa a dar cuenta de las razones del disenso.

Conforme a la jurisprudencia vigente, la judicatura debe explorar, no la existencia de la presunción social de la subordinación del tipo laboral pues está ya se presume, sino el éxito de la tarea de desvirtuación que de esa jurídica presencia procesal deba hacer la parte demandada. (art.24 c.s.t. y 25 c. n.)

También, es de tener en cuenta la no aceptación en el derecho laboral de la realidad formal o documental desprendida de las formas documentales contractuales utilizadas para fijarle el marco jurídico a la efectiva prestación del servicio, en especial, cuando contemplan en su clausulado no tener validez cualquier idea o intención práctica de tratarse de una relación laboral contractual, pues en socorro del derecho laboral acude la tesis del contrato realidad, mediante la cual se da primacía a la realidad material de las condiciones en las cuales se presta o prestó el servicio.(art.53 C.N)

Lo visto en precedencia se hace pertinente para ponderar, de la labor judicial laboral, la necesaria pesquisa dirigida en esa dirección, pues no hay duda que en los contratos de prestación de servicios aquí alegados se da cuenta de la efectiva prestación personal de los servicios de la reclamante y a favor de la accionada, con lo cual por mandato legal y constitucional ya viene al proceso la presuntiva existencia del contrato laboral, a no ser que la accionada haya desvirtuado la referida presunción derrumbando sus pilares, (art.24 del c.st.)

Tarea que no se satisface, ni podría lograrse con la tesis de la existencia de contratos de prestación de servicios, los cuales, por su vocación jurídica, que no es la de los alegados, son temporales y no misionales, mandato en contra del cual se alza la realidad del servicio materia de estudio, pues sin discutirse por la accionada su prolongada continuidad se prestaron del año 2010 al 2015.

Con todo, es manifiesto la imposibilidad de tener lugar en estas actuaciones una contratación civil o la del art.34 del c.s.t, por cuanto los elementos de trabajo o medios para la prestación del servicio no han sido demostrados como de propiedad del contratista, que es lo reclamado por la legislación del año 1951 en su artículo 34, nada diferente se dispone: “asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica, y directiva”, sin que se pueda en este evento excusar ese prerrequisito legal a cuenta de lo especial de la contratación, pues eso precisamente es lo que desnaturaliza la deslaboralización pretendida.

Sigue a esta materialidad, señalar que del examen probatorio realizado en la providencia de la que me separo, se considera no existir elementos objetivos para con ellos derrumbar la presuntiva realidad social procesal.

Fíjese para el caso, lo informado por la instrucción, que la reclamante estaba sometida a las reglas del sistema de salud, y, además, tenía que garantizar la atención como médico; registrar en las historias clínicas lo correspondiente, teniendo que cuidar y responder por los elementos e instalaciones, así como estar actualizado, garantizando la continuidad de los servicios cuando la entidad los requiera, desarrollando la seguridad del paciente.

Tampoco, se advierte del interrogatorio de parte de la reclamante medios de convicción que estuvieran en favor de desvirtuar la referida presunción contractual laboral, por el contrario en las otras pruebas, hay evidencia de la asignación de turnos por medio del jefe de cirugía, dándole el área de programación de

cirugía instrucciones de cómo debía atender a los pacientes, lo que se solidifica con la manifestación del testigo Ramírez, al decir que él les asignaba los horarios de trabajo y se imponían sanciones.

Por último, cabe decir, que la existencia procesal de evidencias sobre otras contrataciones no traduce desnaturalización del servicio social laboral, pues el art.26 de la codificación propia permite la concurrencia de contratos laborales, sin que variados o diferentes al que se estudie desdigan el tuitivo tratamiento del legislador acerca de la preeminencia de la relación laboral contractual.

El magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**