

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
ATN. MAGISTRADA PONENTE MARÍA NANCY GARCÍA GARCIA
ES.D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN-APELACIÓN DE SENTENCIA.

DEMANDANTE: RAUL ADRIAN ARANGO OREJUELA.

DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI.

RADICACIÓN: 2017-00032-01-

LEIDY JOHANNA SAAVEDRA CASTRILLÓN, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.646.748 de Palmira y T.P. número 225342 del C.S de la J., actuando en calidad de apoderada especial de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI – COMFANDI**, me dirijo respetuosamente al despacho con el fin de **PRESENTAR MIS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de la referencia como parte no apelante y estando dentro del término otorgado por este despacho para tales efectos, todo lo cual, se hace de la siguiente manera:

PRIMERO: El objeto de la Litis del presente proceso fue fijado en torno a determinar si existió o no una relación laboral entre el demandante y Comfandi en virtud de la prestación de servicios que él hizo en favor de Comfandi como médico oftalmólogo **o si por el contrario, se trató de una relación contractual de carácter civil, en la cual, el demandante actuó con plena autonomía e independencia y sin que mediara ningún tipo de subordinación por parte de Comfandi.**

De conformidad con lo anterior, el juez ad quo mediante Sentencia 268 del 7 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS** por considerar que Comfandi había desvirtuado la presunción legal contemplada en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que había logrado desvirtuar la existencia de una subordinación en la relación contractual que unió al demandante con Comfandi.

Dicha decisión la tomó con fundamento en el análisis riguroso de las pruebas aportadas y practicadas y por ello, es que se solicita a los honorables magistrados se sirvan confirmar dicha providencia en todas sus partes.

Ese análisis riguroso del juez ad quo fue el siguiente:

-Consideró que estaba acreditada la suscripción de un contrato de prestación de servicios entre Comfandi y el demandante y que Comfandi reconoció que el demandante prestó sus servicios personales entre el 29 de septiembre de 2007 y el 2 de septiembre de 2015, estando plenamente probada la prestación personal del servicio.

-Analizó cada uno de los testimonios practicados los cuales le permitieron resolver el litigio:

Indicó que las testigos LUZ STELLA VARELA Y CLARA INES ÁLVAREZ, quienes también prestaron servicios a Comfandi, coincidieron en manifestar que su labor estaba dirigida a atender un número de pacientes afiliados a Comfandi de acuerdo con agenda organizada por la secretaria dispuesta por Comfandi. Que Comfandi les daba todos los insumos para la prestación del servicio. Que cada 9 semanas debían atender por una semana el servicio de urgencias y debían estar disponibles, sin

embargo, resalto que la testigo LUZ STELLA VARELA dijo que no se podían ausentar de dicho turno de urgencias, pero que cuando el despacho les indagó con relación a esto, **LUZ STELLA VARELA reconoció que cuando los llamaban tenían la posibilidad de acuerdo a su criterio médico de atender o no de forma personal dicho servicio, lo cual, fue corroborado por la testigo CLARA INES ÁLVAREZ al indicar que eran ellos quienes tenían autonomía para decidir si iban o no a atender el servicio según su criterio médico profesional.**

Así mismo indicó, que se decía en la demanda que el actor estaba sometido al cumplimiento horario y turnos establecidos por Comfandi, y que LUZ STELLA VARELA dijo que estaban sometidos a horario de ingreso y salida, de acuerdo con la agenda de pacientes asignados y que si no llegaban a la hora establecida eran llamados a su celular por la secretaria, pero que, **contrario sensu la testigo CLARA INES ÁLVAREZ manifestó que tenían la posibilidad de modificar la agenda y que si no podían atender esa consulta externa para la cual habían sido contratados simplemente debían avisar a la entidad e indicar el día en el cual podrían atender a los pacientes agendados y que tenían la posibilidad de decidir su periodo de vacaciones y cuando iban a asistir a congresos de su especialidad médica simplemente adelantaban la agenda.**

Agregó que todo lo anterior lo corroboró el testigo ADRIÁN TORRES, director general de la clínica, **quien dijo que no existía control de ingreso o de salida para los profesionales médicos como el demandante.**

Indicó que al ser interrogado el demandante sobre posibilidad de modificar la agenda, él contrario a lo de las testigos dijo que no recordaba a pesar que prestó 12 años de servicios y **cuando se le preguntó que si estaba sometido a las órdenes de superior jerárquico dijo que había un director médico pero que había tenido poco contacto con éste y que era totalmente autónomo en el acto médico y que nunca había recibido llamado de atención**

Citó como fundamentos jurisprudenciales las sentencia SL13020 de 2017 y SL1021 de 2018, y argumentó que para casos como este, en donde se somete a análisis el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, le corresponde al juez analizar las particularidades fácticas del litigio para desechar o corroborar la existencia de subordinación y que esto adquiriría más relevancia cuando la Litis es entre un médico y una IPS porque esta sometidos a normas de salud, principios y normas a las que deben someterse todos los actores del sistema. Así mismo, porque las IPS debían trasladar algunas obligaciones legales a quienes prestan el servicio es decir al médico, que puede dar a entender que el contratista está subordinado, que era muy fácil que en este tipo de relaciones contractuales se confundan esas obligaciones que traslada la IPS a ese profesional que tiene el contacto directo con el paciente, **por lo que el operador debe analizar muy bien para determinar si esas obligaciones del demandante son las derivadas del sistema de salud de orden legal o son obligaciones propias de contrato de trabajo.**

Indicó que teniendo en cuenta dichas sentencias y las pruebas aportadas y practicadas, no se acreditó nada distinto a que el demandante debía atender un número determinado de pacientes, sin embargo, quedó plenamente demostrado que dentro del ejercicio profesional al servicio de Comfandi, el demandante ejecutaba la labor con el grado de autonomía suficiente que requieren las profesionales liberales como lo es la medicina, ya que, según lo dicho por las propias testigos, **podía modificar la agenda, decidir si atendía o no personalmente el servicio de urgencias de acuerdo a su criterio médico, decidir su periodo de descanso y asistir a congresos relacionados con su especialidad médica,** que si bien el demandante antes o después de sus periodos de ausencia debía atender los pacientes agendados, eso no configura la subordinación propia del contrato de trabajo, sino que eso correspondía a la obligación contractual adquirida por el contrato y al compromiso médico profesional adquirido como médico al hacer el juramento hipocrático

Argumentó que tampoco era subordinación el hecho que los médicos oftalmólogos fueran llamados por la secretaria cuando no llegaban a atender las conductas programadas, pues si bien los testigos y el demandante lo quisieron indicar como elemento subordinante, las reglas de la experiencia indican que el paciente que espera ser atendido requiere saber si va a ser atendido o no, si le van a aplazar la consulta o cancelada, por lo que per se no implica subordinación y **dentro del proceso no se demostró que Comfandi ejerciera requerimiento, sanción o llamado de atención cuando el médico no asistía a atender las consultas correspondientes**, lo que era el elemento determinante, eso si hubiera trasgredido la supervisión de Comfandi sobre el servicio programado.

En el mismo orden de ideas, indicó que el hecho que el actor desarrollara el servicio en las instalaciones y con los elementos de Comfandi, tampoco era indicativo que el profesional médico estuviera sometido a la subordinación, pues a pesar que por lo general en los contratos de prestación de servicios el contratista presta los servicios con sus propias herramientas, bajo ciertas particularidades y circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante con elementos de su propiedad y que así lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL13020 de 2017.

Con todo ello, el ad quo concluyó que **existían elementos de juicio que permitían determinar que el actor no estaba delimitado en la disposición de su tiempo, plena autonomía para ausentarse sin que se observe que la demandada ejercía algún control disciplinante en razón a ese aspecto, por lo tanto, quedo probado que el demandante prestaba sus servicio con plena autonomía y libertad, no se le imponían órdenes respecto de la manera como prestar el servicio, no se le imponían horarios o turnos de disponibilidad, ya que él, conforme lo dicho por los testigos, tenía la posibilidad de atender o no el servicio de urgencias de acuerdo a su criterio médico.**

Por lo tanto, es evidente honorables magistrados que la sentencia proferida por el juez ad quo fue una sentencia suficientemente fundamentada en las pruebas aportadas y practicadas, que no se evidencia un análisis probatorio separado de los hechos debidamente probados, que no hay una incongruencia entre lo probado y lo resuelto, sino que por el contrario, la decisión adoptada fue con fundamento en la evidencia probatoria y con un apoyo fáctico claro, ya que se valoraron la totalidad de las pruebas conducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en el proceso y en consecuencia, no hay razón para que la misma sea revocada.

SEGUNDO: La parte demandante presentó su recurso de apelación argumentando que el juez ad quo había tenido una posición subjetiva por no haber tenido en cuenta que el contrato de prestación de servicios se desnaturalizó por la duración del mismo, por haberse prolongado por más de 8 años, ya que la naturaleza de estos contratos es que sean temporales. Así mismo, indicó que se probó que eran varias personas que cumplían la misma labor que el demandante lo cual demostraba la mala fe de Comfandi como empleadora, ya que no se tuvo en cuenta que cuando se habló de la disponibilidad de fin de semana, los médicos oftalmólogos no podían irse a donde quisieran, sino que debían estar disponibles, que si bien es cierto si podían decidir ir o no ir, debían estar disponibles, lo cual es propio de un contrato de trabajo.

Es decir, que los reparos concretos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, **se limitaron a:** i) la desnaturalización del contrato de prestación de servicios por haberse prolongado por 8 años, ii) por haber varios médicos oftalmólogos contratados por prestación de servicios se probaba la mala de Comfandi como presunta empleadora y iii) no se valoró lo probado con relación al tema de la disponibilidad de urgencias.

En consecuencia, se solicita respetuosamente a los honorables magistrados dar aplicación a lo establecido en el artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y en

consecuencia, que la sentencia de segunda instancia que se profiera esté en consonancia con lo indicado por la parte demandante en su recurso de apelación, es decir, respecto de los tres puntos indicados anteriormente, **ya que aspectos por fuera de lo indicado en el recurso de apelación, no pueden ser objeto de valoración en segunda instancia, ya que jurídicamente se entiende que los mismos están en firme por no haber sido planteados como objeto de apelación.**

Lo anterior, teniendo en cuenta que, tanto legal como jurisprudencialmente, se ha establecido que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, toda vez que la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Esto, aunado al principio de congruencia y debido proceso que debe gobernar toda decisión judicial que se adopte por los honorables jueces de la república. En consecuencia, debe ser claro que **respecto de la parte probatoria lo único que se indicó fue que no se valoró debidamente lo atinente al tema de disponibilidad para turnos de urgencias, y no se cuestionó en el recurso de apelación el resto de la valoración probatoria.**

Ahora bien, de debe tener también en cuenta que los alegatos de segunda instancia de la parte demandante se extendieron a aspectos no planteados en el recurso de apelación por lo que los argumentos que se exponen sobre temas no determinados en la apelación, no deberán ser tenido en cuenta por el despacho de conformidad con lo argüido anteriormente.

TERCERO: Se solicita a los honorables magistrados respetuosamente se sirvan tener en cuenta los siguientes argumentos en favor de la confirmación de la sentencia de primera instancia objeto del recurso de apelación que nos ocupa:

Es bien sabido que en temas de contrato realidad, el elemento determinante que permite declarar la existencia de un contrato laboral, es el elemento de la subordinación, elemento el cual, normalmente es relacionado con el hecho de quien se reputa trabajador, recibiera órdenes, se le impusiera un horario y tuviera un jefe, sin embargo, ¿realmente esas situaciones son lo que en verdad configuran la existencia de la subordinación? o ¿será que lo que realmente materializa la subordinación es la posibilidad que tiene o no el presunto empleador de ejercer el poder disciplinario frente al incumplimiento de las obligaciones pactadas?, es decir, que si el presunto empleador no tiene esa facultad de obligar al supuesto trabajador a que cumpla sus obligaciones y garantizar que efectivamente sean cumplidas ¿existiría subordinación?, ya que en todos los contratos e incluso en la vida cotidiana, se emiten órdenes, pero cosa diferente es que dichas órdenes tengan el mecanismo para que quien las emite pueda hacerlas cumplir efectivamente.

Es por ello, que de forma clara el literal b del artículo 23 del C.S.T indica que “*La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, **que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos**, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato*”. Es claro que la subordinación no es el simple hecho de dar una orden o establecer un horario, sino que implica el poder exigir el cumplimiento de esas órdenes y poder imponer el cumplimiento de reglamentos que contemplan sanciones o consecuencias por el no cumplimiento de los mismos.

En este mismo sentido, “López (2010) y Gómez (2007), entienden la subordinación como la facultad del empleador de exigir ordenes e imponer reglamentos, y el correlativo deber del trabajador de respetarlas y cumplirlas. A su turno los anteriores autores le dan una connotación bidireccional a la subordinación, es decir, por una parte la facultad de dar órdenes, **y por otro lado, la obligación del**

empleado a respetarlas y ejecutarlas, pues sería inocuo si el empleador diese órdenes y el trabajador no estuviese obligado a cumplirlas o viceversa”¹.

Ahora bien, en varias sentencias la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² se ha admitido que en los contratos de prestación de servicios, también es admisible la existencia de situaciones como el establecimiento del cumplimiento de obligaciones, vigilancia de ese cumplimiento o la designación del tiempo en el que se requiere que se preste el servicio contratado:

“Por otra parte, en lo que tiene que ver con el horario de servicio médico que fue acordado por las partes, según el texto del contrato, y la disponibilidad del contratista las 24 horas tanto telefónica como de presencia física, el cual tendría un costo adicional de acuerdo con la tarifa mensual, no necesariamente, como lo defiende la censura, es un indicador incuestionable del factor de subordinación, dado que esta Sala ha reiterado que la asignación de un horario para la prestación del servicio, si bien ...podría tornarse en elemento indicativo de la subordinación, no es necesariamente concluyente y determinante de su configuración, porque la fijación del tiempo que ha de emplear quien presta el servicio en su actividad personal, puede darse también en las relaciones jurídicas independientes, sin que por ello se entiendan forzosamente signadas por la subordinación laboral”³.

“Si la empresa, en la citada diligencia, admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y al salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoría mensual por una dependencia de la compañía, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos que pueden ser aplicados tanto a personal subordinado de la entidad, como a cualquier otra persona que tenga una relación continua de cualquier tipo con la compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control; y, en el caso de la auditoría mensual, es una acción propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio.

Adicionalmente esta Sala ha sido del criterio jurídico de que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos”⁴.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional al indicar que:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del

¹ Alcance del elemento subordinación en el contrato realidad: construcción de una línea jurisprudencial de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Hardy León.

² Sentencia 6258 del 1 de julio 1994 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia 16062 del 6 de septiembre de 2001 M.P. Carlos Isaac Nader, Sentencia 17209 del 14 de marzo de 2002 M.P. Carlos Isaac Nader y Sentencia 23721 del 13 de abril de 2005 M.P. M.P. Carlos Isaac Nader.

³ CSJ SL 543 de 2013.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Sentencia número SL9801-2015. Radicación n° 44519, Acta 25. Julio 29 de 2015.

servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el que hacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Subrayado fuera del texto original)⁵.

Sobre este mismo punto ha indicado el Consejo de Estado:

“Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁶. (Subrayado fuera del texto original).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la subordinación no solo está dada por el hecho de que se establezca un horario, se supervise el cumplimiento de obligaciones o se preste el servicio en las instalaciones del contratante, es deber del operador judicial, en pro a la seguridad jurídica, al equilibrio en la administración de justicia y en el respeto al debido proceso, **valorar en cada caso si se probó o no realmente la existencia de la subordinación en esa relación que existió entre la IPS y el médico.**

Ahora bien, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente y las practicadas dentro de este proceso, **se tiene que quedó debidamente demostrado que no existió ningún tipo de subordinación en la relación de carácter civil que existió entre Comfandi y el demandante, toda vez que:**

-Frente al hecho de la presunta subordinación, se tiene que no existe ninguna prueba documental, que demuestre que Comfandi dio órdenes o directrices al demandante que lo limitaran en su autonomía e independencia, que le hubiera hecho llamados de atención, impuesto sanciones disciplinarias o le hubiera hecho entrega del RIT. Tampoco de que de forma unilateral, Comfandi hubiera sido quien impusiera los turnos, determinando los días y horarios en que el demandante prestaría sus servicios. De igual forma, no se probó cuáles eran las presuntas órdenes o directrices que Comfandi le dio al demandante y que lo limitaron en su autonomía en la prestación del servicio, ya que ni documental ni testimonialmente se demostró este presunto hecho, por el contrario, el propio demandante en su interrogatorio de parte confesó que la prestación del servicio era autónoma porque el acto médico es independiente, lo cual, fue ratificado con el testimonio de ADRIÁN TORRES, quien manifestó que el demandante no tenía jefe, que no tenían directrices para hacer la consulta.

Ahora bien, sobre este punto se tiene que **el demandante confesó en su interrogatorio de parte que él podía faltar al turno si así lo quería y que solo debía informar con antelación y que lo único que pasaba era que le reprogramaban la agenda, que también podía faltar si quería ir a algún congreso y que no recuerda que le hubieran negado en algún momento la posibilidad de asistir a uno. Así mismo, confesó que nunca le llamaron la atención,** que prestaba sus servicios en otras partes y que solo atendía consultas los martes y jueves en la mañana y que hubo un periodo donde disminuyó la agenda. En el mismo orden de ideas declararon las testigos LUZ STELLA VARELA y CLARA INÉS ÁLVAREZ, **quienes manifestaron que a ellas nunca se les negó la posibilidad de no asistir al turno ni a congresos, que solo debían avisar con antelación y reponer y que se les reprogramaba la agenda, y puntualmente la testigo CLARA INÉS ÁLVAREZ manifestó que ella**

⁵ Corte Constitucional en Sentencia C- 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

llamaba a avisar y que reponía el tiempo que la reagendaban y que ella daba la fecha para que agendaran al paciente, es decir, que ellos sí disponían de su tiempo para la prestación del servicio.

Adicionalmente, la testigo LUZ STELLA VARELA **manifestó que nunca les habían hecho entrega del RIT y que frente a no llegar al turno a la hora programada, nunca se dio algo más allá que dar la explicación por ello, sin más consecuencias**. En el mismo sentido, declaró el testigo ADRIÁN TORRES quien manifestó que el demandante podía faltar al turno o faltar en caso de congresos y que para ello solo debía informar para programar a otro médico, sin que fuera requerido ningún tipo de autorización por parte de Comfandi.

Lo anterior, se ve respaldado por la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, relativa al formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud en donde consta que el demandante desde el año 2005 tenía un consultorio privado ubicado en la calle 22N # 4B-23 de la ciudad de Cali en donde prestaba el servicio de consulta externa en oftalmología, y que desde el año 2014 tuvo consultorio privado en Imbanaco, según se observa en las cuentas de cobro presentadas por el demandante, igualmente, que él prestó al mismo tiempo sus servicios en la Seccional de Sanidad Valle de la Policía Nacional, según certificación emitida por la Compañía de Seguros Positiva, **pruebas que evidencian que el demandante no tenía ningún tipo de exclusividad con Comfandi y que al prestar sus servicios en otras partes, su disponibilidad para prestar los servicios a Comfandi, dependía del tiempo disponible que le quedara de prestar servicios en esas otras partes.**

Adicionalmente, en la prueba documental relativa a las cuentas de cobro y los soportes de la mismas, se puede corroborar cómo el demandante presentaba cuentas de cobro por valores fluctuantes debido a que no prestaba siempre las mismas horas de servicios, y que de forma permanente durante la vigencia del vínculo contractual, solo prestó sus servicios 4 o 5 días al mes, lo que evidencia que él no tenía que cumplir con un mínimo de horas o número fijo de pacientes ni se le imponía un horario fijo por parte de Comfandi. Lo cual, está respaldado por lo dicho por el testigo Adrian Torres quien informó que el demandante prestaba los servicios los días martes y jueves porque así él lo había ofertado, que eran los médicos oftalmólogos quienes daban su oferta de horas para prestar el servicio.

Y son tan importantes estas prueba de la cuentas de cobro y sus soportes toda vez las mismas evidencian la discontinuidad en el servicio y la no imposición de horarios por parte de Comfandi, ya que tal y como lo sostiene la Sala Laboral en la SL5224-2018/67445 de noviembre 28 de 2018, que al analizar este tipo de prueba documental concluyó: *“se hace una relación de turnos y de cobro de honorarios, pero por días prestados, la que, además, evidencia una discontinuidad en las labores e incluso meses que reportan pocos días de servicio [...] así mismo, tampoco existe explicación para que algunos meses que señalan la misma cantidad de días prestados, se remuneren de manera tan disímil ni para que se causen interrupciones de más de un mes, en las que no se reporte ningún día de servicio. Lo anterior permite concluir, contrario a lo afirmado por la censura que, en realidad se trataba de un sistema de turnos fijado de conformidad con la disponibilidad y libertad de cada médico tratante; quien cobraba honorarios por concepto de cada uno de los servicios prestados y sin que se probara una obligación de cumplir una determinada jornada de trabajo. En efecto, lo que demuestra dicha documentación es que la actividad profesional se desarrolló con interrupciones, discontinuidad y variaciones de honorarios por cada mes, circunstancias éstas que no fueron debidamente justificadas”*.

En este punto, se llama la atención del despacho con relación a que **tanto el demandante como los tres testigos que declararon en el proceso, fueron unánimes en indicar que si ellos no iban a prestar el servicio que se había agendado, solo debían informar y reprogramar la consulta, bien fuera adelantándola o atrasándola y expresamente la testigo CLARA INÉS ÁLVAREZ dijo que ella era quien daba la fecha para la reprogramación**, lo cual, no es algo que se presente en un

contrato laboral, en donde de forma obligatoria el trabajador debe cumplir con el horario asignado y solo puede faltar excepcionalmente, por temas de salud, calamidad doméstica o algún permiso especial, más no por su simple voluntad, como tuvo la facultad de hacerlo el demandante.

-Con relación al hecho de que el demandante prestaba sus servicios en los consultorios y con los elementos que Comfandi le proporcionaba, se solicita al despacho tener en cuenta que mi representada como IPS está en la obligación de garantizar que se preste el servicio en el momento que el paciente lo requiere y por tanto, todos esos implementos deben estar disponibles en el servicio, pues el que no estén impediría la prestación del servicio y este hecho no puede ser considerado como un elemento de subordinación y menos pensarse que por esto la relación que Comfandi tiene con los contratistas es de carácter laboral, toda vez que cuando las IPSs solicitan la habilitación de un servicio deben contar obligatoriamente con todos los implementos necesarios para prestar la atención en salud de ese servicio que están habilitando, por lo tanto, resulta ilógico pensar que el médico contratista transporte esos elementos de una lado a otro cada vez que va a prestar sus servicios a las IPSs, tanto así que si se llegare a pensar en ello sería pretender que el contratista debe contar con un camión para transportar y garantizar todos esos elementos en el servicio, corriendo el riesgo que los olvide, que estén contaminados de otras IPSs o que no cumplan con los requerimientos o estándares de calidad que se requiere según la ley, como los mantenimientos, revisiones periódicas de carácter preventivo y calibración de equipos, cumpliendo con los requisitos e indicaciones dadas por los fabricantes y con los controles de calidad de uso corriente, para lo cual se debe contar con la hoja de vida del equipo, en donde se vislumbra el mantenimiento correctivo obligación que también le ha impuesto la normatividad legal vigente a mi representada.

Al respecto, dijo la sala laboral en las sentencias citadas anteriormente que: *“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”*, como es el caso del caso especial de Comfandi como IPS, quien por sus particulares circunstancias debe garantizar que el servicio se preste con los elementos obligatorios requeridos por la ley para cada servicio habilitado.

-Con relación al tema del turno de urgencias cada 9 semanas que implicaba una presunta disponibilidad según lo alegado por la parte demandante en su recurso de apelación, se tiene que los testigos LUZ STELLA VARELA y CLARA INÉS ÁLVAREZ, de forma clara manifestaron que ello consistía en un llamado telefónico donde se les comentaba el caso del paciente y que **ellas eran las que decidían si iban o no a ver el paciente, dependiendo del caso y puntualmente, la testigo Clara Inés dijo que en ningún momento Comfandi les dijo que no podían salir de la ciudad cuando estuvieran en turno de urgencias**, por lo tanto, quedó demostrado que esos turnos de urgencias no implicaban una disponibilidad por parte del demandante, ya que no les imponía la obligación de estar de forma permanente disponible para prestar el servicio, ya que solo era en caso de que llegara un paciente con una urgencia oftalmológica que no era lo usual, ya que las urgencias en Clínica Amiga y Tequendama no son de esa especialidad por no ser clínicas oftalmológicas y además, no implicaba la atención presencial del paciente de forma obligatoria, tal y como lo relató el testigo ADRIÁN TORRES. Adicionalmente, el Otrosí número 2 suscrito con el demandante claramente indica en su literal c que la disponibilidad telefónica y presencial serían según el caso clínico, lo que ratifica lo dicho por los testigos respecto de que ellos decidían si ver o no al paciente de forma presencial y que todo dependía del caso clínico que se presentara y adicionalmente, que esa posibilidad de llamado de urgencias fue consensuado entre las partes y no impuesto por Comfandi al haberse pactado en el Otrosí número 2.

Por lo tanto, no quedó demostrada la mal llamada “disponibilidad” para el fin de semana en el servicio de urgencias, ya que las testigos LUZ STELLA VARELA y CLARA INÉS ÁLVAREZ expresaron que durante esos turnos de urgencias podía darse o no el llamado y no era obligatorio el desplazamiento para brindar la atención, **por lo que no se puede hablar de una disponibilidad que afectara la disposición de tiempo por parte del demandante.**

-Respecto del tema de que el contrato de prestación de servicios se haya prorrogado y que su objeto esté relacionado con el objeto social de una IPS como lo es Comfandi, se llama la atención del despacho con relación a que no existe en la ley ni en la jurisprudencia una presunción de existencia de un contrato laboral por este hecho, ya que lo que establece la presunción legal que existe, es que para hablar de que hubo una relación laboral deben existir los tres elementos esenciales que son la prestación laboral, la remuneración y la subordinación. Por lo tanto, dentro del derecho laboral privado no se puede hablar que hay contrato laboral solo porque se contrate un servicio que guarde relación con el objeto social y porque ese contrato se prorrogue varias veces, pues lo que se debe verificar es la concurrencia de los tres elementos esenciales por expresa disposición legal.

-Frente al tema de la supuesta prohibición de subcontratación, se debe tener en cuenta que no es cierto que el demandante no pudiera subcontratar, ya que conforme se puede observar en la cláusula vigésima quinta del contrato, lo que se estableció fue una limitación a esa subcontratación al condicionarla al consentimiento de Comfandi en tal sentido, lo cual, no puede ser visto como un elemento indicativo de subordinación, ya que con ocasión de las normas que regulan el sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud, era necesario que en el evento de la cesión o subcontratación mi representada conociera el profesional de la salud a quien cedería o con quien subcontrataría actividades con el objetivo de verificar que dicho profesional contara con los requisitos que establece la normatividad legal vigente del sistema de salud lo cual era totalmente válido, y sobre el tema de la verificación de la idoneidad de los remplazos del personal médico contratista, ha dicho CSJ. Sala Laboral. Sentencia SL6621-2017 del 3 de mayo de 2.017. M.P. Clara Cecilia Dueñas y Rigoberto Echeverry que:

*En efecto, resulta atendible que la empresa contratante se asegurara de que el personal vinculado por el contratista para la atención del servicio de cuidados intensivos, tuviese las calidades y requisitos estipulados, esto es, que en verdad fuesen profesionales especialistas en medicina crítica y cuidados intensivos, **pues como institución prestadora de servicios de salud, también le cabe responsabilidad ante los usuarios por la idoneidad del equipo humano a través del cual opera.***

-Con relación a que el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de Comfandi y con los implementos de Comfandi, legalmente es obligatorio que un consultorio esté dotado de los implementos necesarios para que el profesional de la salud pueda realizar la consulta y los procedimientos a los que haya lugar, máxime, teniendo en cuenta que mi representada como IPS está en la obligación de garantizar que se preste el servicio en el momento que el paciente lo requiere y por tanto, todos esos implementos deben estar disponibles en todas los consultorios, no puede existir la posibilidad que no lo estén en algún momento, pues ello impediría la prestación del servicio en la Institución.

Adicionalmente, **cuando la IPS se va a habilitar debe contar con todos los implementos necesarios para prestar la atención en salud.** Una IPS no puede esperar que el médico contratista traiga los elementos, corriendo el riesgo que los olvide, que los traiga contaminados de otras IPS o que traiga unos que no cumplan con los requerimientos o estándares de calidad que se requiere según la ley y el certificado de habilitación.

Sería impensable pretender, que un médico que preste sus servicios como contratista en una IPS, tuviera que llevar a todas partes una camilla, pipa de oxígeno, bisturí, en fin, todos los implementos necesarios

dentro de un consultorio, y por tanto, la IPS tiene la obligación de contar con todos esos implementos, independientemente si el médico que va a prestar el servicio es contratista o trabajador.

Por lo tanto, el hecho que mi representada tuviera en los consultorios todos los elementos necesarios para el procedimiento y que el demandante como médico oftalmólogo contratista hubiera prestado sus servicios sin tener que traer elementos o herramientas, **no significa que existió un contrato laboral**, pues el demandante como contratista solo fue contratado para prestar sus servicios como profesional de la medicina, es decir, para emplear su conocimiento científico de forma independiente y autónoma, sin que estuviera en la obligación de traer los elementos necesarios para el procedimiento, precisamente porque legalmente Comfandi debe disponer de los mismos en todos los quirófanos donde se vayan a realizar los procedimientos.

Por ello, el despacho debe de tener en cuenta la condición especial de Comfandi como Institución Prestadora de Servicios de Salud, en el sentido de analizar tanto las normas que rigen a las IPS como las normas de carácter laboral, pues no se pueden mirar de forma aislada solamente las normas laborales, **ya que esa condición especial que tiene Comfandi como IPS, la obliga a cumplir con una serie de requisitos legales para prestar el servicio** y por ello, debe contar con todos los elementos y herramientas necesaria para que se preste el mismo, por lo que el hecho que los contratistas utilicen dichos elementos, no puede ser visto como que la relación que Comfandi tiene con los contratistas es de carácter laboral.

Al respecto, dijo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que:

*“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**”⁷*, como es el caso de la condición especial de Comfandi como IPS, quien por sus particulares circunstancias debe garantizar que el servicio se preste con los elementos obligatorios requeridos por la ley para cada servicio habilitado.

Todos y cada uno de los requisitos obligatorios para la habilitación de servicios de salud, entre los cuales, está la dotación de los consultorios de las IPS que tienen habilitado el servicio de consulta externa de oftalmología, están contemplados en las diferentes resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud con el fin de definir los procedimientos y condiciones que deben cumplir las IPS para inscribirse como prestadores de servicios de salud y habilitar sus servicios, por lo tanto, esa obligatoriedad de contar con todos los implementos necesarios en un consultorio de consulta externa de oftalmología, no obedece a una imposición unilateral de Comfandi, sino al cumplimiento de obligaciones legales, que por lo tanto, no pueden ser consideradas como que Comfandi daba herramientas de trabajo al demandante para prestar el servicio, ni mucho menos, que ello obedeció a que existió un contrato laboral entre el demandante y Comfandi, sino que, tal y como lo indica la Corte Suprema de Justicia, en razón a la existencia de unas particulares circunstancias (condición de Comfandi como IPS y regulación del servicios de salud), pese a que lo que existió entre el demandante y Comfandi fue una relación de carácter civil, el servicio debía ser prestado en las instalaciones y con los implementos de Comfandi.

De conformidad con todo lo anterior, se llama la atención del despacho con relación a que para decidir el recurso de apelación que nos ocupa, no puede dejar de lado las normas de salud de carácter obligatorio que debe cumplir y acatar Comfandi como IPS, que hace que tenga una condición especial como prestadora del servicio de salud y garante de la salud de los pacientes y que por tanto, el despacho con su rol de impartir justicia teniendo en cuenta los hechos y la totalidad del ordenamiento jurídico relacionado con esos hechos, no puede dejar de lado esa normatividad y solo pensar en la norma laboral y menos aún, puede dejar de lado esa condición especial de Comfandi como IPS, lo

⁷ Ibídem.

cual, afortunadamente ha sido reconocido en las Sentencias SL5224-2018/67445 de noviembre 28 de 2018 y SL13020-2017 del 16 de Agosto de 2017 de la Sala Laboral de la Corte **las cuales se solicita a los honorables magistrados tener muy en cuenta**, aunado al hecho, de que no puede ser ajeno para el despacho la realidad innegable de que son los mismos especialistas del área de la salud los que solicitan a las IPS que el contrato sea de prestación de servicios, teniendo en cuenta que ante la carencia o déficit de especialistas en el país los médicos deciden ofertar sus servicios en distintas IPS y de esta manera aumentar sus ingresos, por lo tanto, requieren contar con autonómica técnica, financiera y administrativa que les permita organizar y distribuir sus turnos de conformidad con sus interés y disponibilidad de tiempo.

De lo anterior se puede concluir que quedó debidamente demostrado que:

-No se requería la presencia permanente del demandante y por esta razón él podía ofertar y prestar sus servicios en otras partes, como así lo hizo según la prueba documental mencionada.

-No se llevaba un control de entrada y salida, es decir, Comfandi no controlaba si el demandante iba a prestar sus servicios o no.

-El demandante no recibía órdenes o directrices de nadie, no tenía un jefe directo ni nadie que le impusiera reglas, tan es así que él era completamente autónomo, de cuando y como prestar sus servicios y podía decidir lo que sucedía o no dentro del servicio de oftalmología.

-El demandante no tenía que pedir permiso o autorización para no hacer un turno que había ofertado previamente, pues simplemente informaba que no prestaría el servicio y ello no estaba sujeto a la aprobación o visto bueno de nadie, ni tampoco, esto le generaba ningún tipo de sanción o reproche por parte de mi representada.

-El demandante podía ceder, subcontratar y cambiar el turno con otros colegas.

-La contratación de naturaleza civil se realizó entre la Dirección Salud de Comfandi y no con la Dirección de Gestión Humana que es el área encargada de realizar la contratación de los trabajadores de Comfandi y de ejercer la facultad disciplinaria.

-En ningún momento se le entregó al demandante el Reglamento Interno de trabajo de Comfandi, ni se le impuso acogerse a él, tampoco tenía correo institucional ni carnet como todos los trabajadores de Comfandi.

-Durante la relación contractual mi representada jamás le realizó llamados de atención ni lo cito a diligencias de descargos.

Por lo tanto, en el presente asunto se encuentra **totalmente desvirtuada la presunta subordinación** en la relación contractual civil que unió al demandante con mi representada, pues se reitera, el demandante prestaba sus servicios con su autonomía profesional, ejerciendo su criterio médico y cumpliendo con los protocolos médicos que todo médico debe seguir conforme la Lex Artis, más no con órdenes específicas respecto al desarrollo de la prestación de su servicio que le impusieran límites al mismo, sin dejar de lado que un vínculo contractual enmarcado en una relación civil de prestación de servicios no exime la supervisión y las recomendaciones para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, como la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C- 154 de 1997, así lo reconoció.

Finalmente, en caso de una hipotética revocatoria de la sentencia de primera instancia, hago hincapié en el hecho de que no se demostró la presunta mala fe de Comfandi en la contratación del

demandante, toda vez que durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, Comfandi siempre actuó de buena fe ya que tenía el firme convencimiento, porque en efecto así fue, que la relación que existió con el demandante fue de naturaleza civil, en virtud de la cual, el demandante prestó unos servicios de forma no subordinada y actuando con total independencia técnica administrativa y financiera. En consecuencia, si la misma ley define que cuando existe contrato de trabajo no podría pensarse que Comfandi de mala fe celebró contratos de prestación de servicios con el demandante con el fin de esconder una relación laboral, cuando para Comfandi la ejecución del contrato se daría y se dio de forma no subordinada, por no haberle dado órdenes al demandante, no haberle impuesto un horario de trabajo ni tampoco haberle impuesto el cumplimiento del reglamento interno de trabajo, en consecuencia, Comfandi celebró dicho contrato de buena fe y ejecutó el mismo en esa forma, pues la relación contractual se ejecutó con plena autonomía e independencia por parte del demandante.

Finalmente, se solicita a los honorables magistrados tener en cuenta cada una de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, en especial, la excepción de prescripción y la reciente jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que fue citada a lo largo de los presente alegatos y que han sentado un importante precedente sobre el análisis probatorio y los elementos no indicativos de subordinación que se deben analizar en los procesos donde se discute la existencia o no de un contrato laboral en la relación contractual entre médicos e IPS.

Como corolario de todo lo anterior, se solicita respetuosamente a los honorables magistrados se sirva confirmar en todas sus partes la Sentencia 268 del 7 de octubre de 2019 proferida por el juez ad quo.

De lo señores magistrados,

Atentamente,



LEIDY JOHANNA SAAVEDRA CASTRILLÓN
C.C. No. 1.113.646.748 de Palmira
T.P. N° 225.341 del C.S.J.