

Santiago de Cali, 07 de julio de 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Sala Laboral

Honorable Magistrada: Maria Nancy García García

des10sltscali@cendoj.ramajudicial.gov.co

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

correoinstitucionaleps@coomeva.com.co

centronotificaciones@christus.co

Referencia: **Alegatos de Conclusión – Apelación de Sentencias**

Radicación: 76001310501720180084601

Demandante: Patricia Sanclemente

Demandado: Coomeva Medicina Prepagada y
Sinergia Global En Salud S.A.S

MARTHA LUCIA LÓPEZ ZAMBRANO, mayor, domiciliada en Cali, identificada civil y profesionalmente como obra al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada judicial de la Demandante, mediante el presente escrito presento ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en el trámite de segunda instancia, en los siguientes términos:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

- La sentencia apelada, desconoció que las funciones que ejerció la demandante como médico especialista en Ginecología eran propias de las actividades misionales de **COOMEVA MEDICINA PREPAGADA y SINERGIA GLOBAL EN SALUD**, dado que de las documentales se desprende que ambas entidades tienen como objeto principal la presentación de servicios en salud.
- Así mismo, dejó de lado las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se prestó la labor y que fueron plenamente probadas en el proceso: las cuales paso a sintetizar: i. En las instalaciones de COOMEVA SINERGIA, ii. Con las herramientas que le suministraba COOMEVA o SINERGIA (batas, fonendo, papelería, correo corporativo, escritorio, entre otros); iii. Con una agenda de la cual disponía COOMEVA y SINERGIA, iv. Que eran las demandadas las que determinaban la duración de la atención.
- También erró el Juzgado a no tener en cuenta que el cambio de contrato que produjo de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA a SINERGIA GLOBAL, fue meramente documental dado que la Dra. Sanclemente continuó con la misma labor, las mismas funciones, prestando los servicios en las mismas instalaciones, la misma jornada y por la misma remuneración. Siendo claro que mi mandante se acostó siendo Trabajadora de COOMEVA MEDICINA PREPAGADA y se despertó como Médica de SINERGIA GLOBAL EN SALUD.
- Se equivocó el Juzgado al dar por probada una autonomía de mi mandante, bajo la premisa que por ser una profesional de salud tenía autonomía médica la cual dista mucho de la autonomía jurídica, como veremos en cita posterior.

- En el mismo sentido, se olvidó el A quo que la función desarrollada por la demandante como médico especialista no se ejecutó de forma transitoria sino que se prolongó en el tiempo, para ser más precisos durante 17 años (1999-2016), sin interrupción alguna, y el horario determinado por las empresas demandadas y con la agenda que estas le llevaban subordinándola hasta en la duración de cada consulta agendada la cual no podía sobrepasar los 20 minutos, sobre el particular se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia Radicado No. 10153 de 11 diciembre de 1997:

“(…) la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica control especial del patrono”.

- El Juez determinó que por el hecho de que mi mandante pudiera solicitar permisos para gozar de descansos por los años de servicios gozaba de autonomía, dejando un lado que ello era un indicativo más de la subordinación a la que estaba sometida, puesto que el solo hecho de tener que solicitar una aprobación para ausentarse la ubicada en una posición subordinada. Lo anterior, sin dejar de un lado que cuando requería de su descanso no percibía remuneración alguna.
- Se desconoció la probanza de los 3 elementos propios del contrato de trabajo. Veamos:

1. **La prestación personal del servicio:** De los interrogatorios de parte se concluye con nitidez que la Dra. Patricia Sanclemente prestó sus servicios personales a las entidades demandadas desde el año 1999 hasta el año 2016, como médico especialista en Ginecología, primero de Coomeva Medicina Prepagada y luego de SINERGIA GLOBAL EN SALUD, tal como se concluye de los contratos y la certificación laboral aportados con la demanda.

CONCLUSIÓN: Existió la prestación personal del servicio indelegable por parte de la señora Patricia Sanclemente

2. **Remuneración por el servicio prestado:** La prueba de este elemento de la relación laboral, está demostrada con la certificación laboral y las cuentas de cobro aportadas con la demanda, en los que se indica que la accionante recibía una suma mensual \$1.800.000.

CONCLUSIÓN: Se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación.

3. **Subordinación y dependencia:** Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se relacionan las siguientes pruebas practicadas y aportadas al proceso: Interrogatorio de parte de la demandada en la que afirmó que era sometida a órdenes e instrucciones por parte de los demandados; los contratos de prestación de servicios donde se obligaba a mi mandante a cumplir un sin número de obligaciones que no eran otra cosa que un manual de funciones disfrazado; los múltiples correos electrónicos que contenían las especificaciones en que mi Cliente debía cumplir sus labores. Así mismo se estableció que el horario de trabajo era señalado por COOMEVA MEDICINA PREPAGADA o SINERGIA GLOBAL EN SALUD y que se cumplía con una frecuencia semanal.

CONCLUSIÓN: Se probó el elemento de la subordinación.

- Es claro Honorable Magistrada que el Aquo valoró indebidamente el contrato de prestación de servicios No. 259-2012 que le firmaron las partes, el cual contenía indicaciones esenciales sobre la prestación del servicio que debía desempeñar, tales como: tiempos mínimos de 20 minutos para revisión del paciente por primera vez, y por PYP 30 minuto; el lugar de realización del servicio (cláusula 2, ordinal 2.5, obligaba a realizar la consulta al interior de la UNIDAD INTEGRAL EN SALUD o en el lugar que la contratante determine); Resolver las interconsultas generadas por el grupo de médicos de cada unidad (2.10); Seguir las normas y procedimientos administrativos establecidos al interior de las UNIDADES INTEGRAL EN SALUD (2.12); cumplir con la políticas de seguridad de la atención (2.15), sistemas (2.16), modelo de gerenciamiento del riesgo (2.17); y, sujeta a las guías de atención al paciente de SINERGIA (2.18). Dichas estipulaciones contrariaban las cláusulas que establecían que sus servicios serían prestados de manera autónoma y bajo sus propios recursos, siendo que inclusive COOMEVA MEDICINA PREPAGADA o SINERGIA suministraba todos los recursos y equipos médicos requeridos para cumplir la labor, que en caso de ausentarse en las horas que le habían sido asignadas para desarrollar las consultas externas a pacientes afiliados a Coomeva debía solicitar permiso, el cual era aprobado por los coordinadores médicos e igualmente la demandada era quien asignaba las citas para así bloquear las agendas, que cumplía con un horario de trabajo el cual era establecido por los directivos de COOMEVA o SINERGIA. Que podían ser directores o coordinadores de unidad, también asistía a capacitaciones que las demandadas ofrecían.
- El Juez de primera instancia también interpreta indebidamente las normas del CST al concluir que por no haber cumplido una jornada máxima legal, y por haber prestado sus servicios para otras IPS en los días que tenía libre, la Dra. Sanclemente tenía la calidad de contratista independiente, desconociendo con ello que la existencia del contrato de trabajo está supeditada al cumplimiento de los 3 requisitos del Art. 23 del CST (actividad personal, subordinación y salario), **y no a un número de horas laboradas**. Al afirmar ello los trabajadores que sostienen diferentes vínculos laborales con diferentes entidades estarían llamados a no tener el reconocimiento de sus derechos laborales, por ejemplo el director jurídico de una empresa que en su tiempo libre dicta clases en una Universidad Privada, ambas relaciones con características claras de ser una relación de trabajo.
- En un caso con condiciones muy similares en que la también COOMEVA fungió como demandada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en sentencia proferida en el radicado 13001-31-05-004-2019-00033-01, SANDRA GARAY TAMARA VS COOMEVA EPS S.A: El H Tribunal concluyó:

“Adicionalmente, valga **resaltar que en las profesiones liberales como la medicina el trabajador es totalmente autónomo, puesto que si bien los médicos no tienen que obedecer órdenes en cuanto al modo como deben examinar, diagnosticar y formular prescripciones a los pacientes, sí pueden encontrarse sujetos- como en efecto se encontró demostrado en el sub lite- a otro clase de órdenes y directrices, tales como el cumplimiento de un horario de trabajo, la asignación de citas y la exigencia de atender los pacientes en un término preestablecido por la entidad prestadora de salud**. Por las anteriores razones, esta Colegiatura confirmará este punto de la sentencia apelada. (negritas no son del texto)

- En la misma sentencia mencionada con precedencia el Tribunal Superior de Cartagena sobre la condena a la indemnización moratoria, dictaminó:

“Finalmente, en lo que respecta a las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50/90 por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la consignación de las cesantías en un fondo, **al evidenciar que la demandada pretendió desconocer la verdadera naturaleza del vínculo que tenía con la actora, a través de contratos de prestación de servicios y supuestas ofertas mercantiles provenientes de la demandante, pero a la vez comportarse como un verdadero empleador asignando agendas de pacientes, horarios, imponiendo la obligación de asistencia a capacitaciones como capacitador y como asistente, así**

como la participación en comités de vigilancia epidemiológica propios de las actividades ordinarias de la demandada como empresa promotora de salud, sin lugar a dudas dejan en evidencia que el actuar de la demandada fue contrario a la buena fe, en detrimento de los derechos mínimos e irrenunciables de la actora, por lo que se confirmará la sentencia apelada en su totalidad”

Lo anterior constituye un precedente judicial vertical que se adecua a las condiciones del caso, y para señalamiento directo, me permito citar y aportar:

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION, SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS
RADICACIÓN: 13001-31-05-004-2019-00033-01
DEMANDANTE: SANDRA GARAY TAMARA
DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A.
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
26 de febrero del año dos mil veintiuno (2021)

Tomado de:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7850245/64034306/SANDRA+GARAY+TAMARA+VS+COOMEVA+EPS+SA.pdf/9a91789d-2ba4-4b3a-b195-b2ab1944c396>

En nuestro sentir las razones fácticas que impulsaron la presente demanda coinciden en todo con las del asunto en referencia, siendo además ello prueba de una conducta deliberada y propia de la práctica de contratación de la misma demandada, que no es otra cosa que prueba de la mala fé de la demandada. Ante lo cual guardadas las particularidades, la razón de la decisión, en garantía del derecho a la igualdad está llamada por nuestra parte a preservarse.

CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA SEGUNDA INSTANCIA.

Lo que resultó probado en el presente proceso determina la existencia de una indebida valoración de las pruebas por parte del fallador de primera instancia. En el contexto que no hubo práctica de pruebas ante el superior la revisión y conclusiones probatorias derivan plenamente del expediente de primera instancia.

Es claro que somos apelantes únicos de la sentencia de oralidad de primera instancia No. 174, que declaró probada únicamente la excepción INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Al respecto tenemos que por auto interlocutorio 2439 proferido dentro de la AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO No. 170 del 10 de noviembre de 2020 se recepcionaron los testimonios de MARTHA IDELVA GARCIA LOPEZ, DEISY PATRICIA MUÑOZ y OMAR ADOLFO CACERES MESA. Igualmente el interrogatorio de parte de la demandante y de los representantes legales de las demandadas COOMEVA MEDICINA PREPAGADA SA y SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS. Todos incorporados al plenario.

Por lo anterior, las siguientes son nuestras conclusiones probatorias que soportan el recurso:

Anticipo en señalar que la primacía de la realidad se encuentra más que presumida, probada en la supuesta prestación de servicio de manera ininterrumpida con subordinación, que no se puede confundir o difuminar bajo el argumento de la autonomía producto de la discrecionalidad científica que gozan todos los médicos sin excepción. No siendo este último un criterio que se pueda descontextualizar del ejercicio de la profesión médica y en el cual deben observarse, como no lo hizo el juez de instancia, los actos probados que determinaban subordinación administrativa para el ejercicio de la función.

Dicho de otra forma, no procedía la prosperidad de la excepción denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN porque:

Del Interrogatorio a la demandante

DRA. PATRICIA SANCLEMENTE

1. Trabajó como “especialista por disponibilidad martes y viernes fijos, de acuerdo a lo que me agendaban”
2. “Me agendaban COOMEVA y SINERGIA”
3. A pregunta del Juez respecto a quién establecía los pacientes respondió “Dependía quien agendaba COOMEVA o SINERGIA”.
4. ¿Quién fijaba los horarios?: “las citas las organizaba la secretaria”
5. Debía informar a sus jefes cuando salía a vacaciones.
6. “Asistí a curso para uso de plataforma, password y login y ya aparecían las pacientes cargadas, todo a través del sistema”
7. “Asistí a un curso de inducción, nos dieron instrucciones de como digitalizar la historia clínica”
8. Equipos y Sistemas de COOMEVA y SINERGIA.
9. ¿Algún equipo de su propiedad?: “No utilizaba equipos personales. Todo lo suministraba COOMEVA”
10. “Las batas tenían logos de COOMEVA, las utilizaba y se le entregaban en el servicio”
11. Continuidad: “31 de julio 2012 continué en las mismas instalaciones con SINERGIA”, un cambio de empleador subordinante de “Mutuo acuerdo NO, me vi obligada para poder pasar a SINERGIA”, “si no acepta, no sigue laborando”
12. “Yo continué en las mismas instalaciones con SINERGIA. Me acosté como MEDICINA PREPAGADA y al día siguiente estaba con SINERGIA.”
13. Subordinación: recibía “llamados de atención orales con medicina prepagada y luego con SINERGIA”
14. Subordinación: Atendía “A razón de 1 paciente cada 20 minutos por orden”
15. Designación de Reemplazo: “No tenía la autonomía de dejar a un profesional amigo”
16. Tenía correo institucional, corporativo y de uso privativo para el ejercicio de sus labores.
17. Declaró que sus jefes fueron Martha García, Carlos Marino Escobar, Giovanna García, Florencia Rengifo

Del Interrogatorio a COOMEVA

Gerente Regional Suroccidente

Juan Fernando Rojas Duarte

1. ES CIERTO que prestó servicios personales en COOMEVA MEDICINA PREPAGADA
2. En UPP MP tenía asignado consultorio
3. Falta a la verdad, constituyendo un indicio grave, al indicar que la bata no era suministrada por COOMEVA
4. Falta a la verdad, constituyendo un indicio grave, al indicar que la Dra. Sanclemente no usaba elementos de uso institucional con logotipos por ejemplo prendas de vestir de dotación con imágenes alusivas a la entidad.
5. En cuanto a la relación COOMEVA con SINERGIA GLOBAL SALUD: “Los aseguradores debían dejar de prestar servicios y pasan a SINERGIA SALUD”
6. Durante las horas en COOMEVA MP no podría realizar otras actividades diferentes a las agendadas.
7. Acepta que por disposición legal ninguna entidad médica (EPS/IPS) puede intervenir en la actividad profesional de los médicos, independiente del tipo de contrato: “Si, el especialista es autónomo y él tomas las decisiones del acto médico”
8. Acepta que quien determinaba la duración de las consultas era la IPS. (IPP COOMEVA)
9. Reconoce como cierto que COOMEVA y SINERGIA presentaban estados financieros consolidados siendo empresas separadas que hacen parte del GRUPO EMPRESARIAL.
10. Quedó en evidencia que en las documentales aportadas existía prohibición de cesión o delegación.
11. Quedó en evidencia que en las documentales aportadas existía obligación de aperturar y mantener abierta una cuenta en el banco de COOMEVA.
12. Respecto al contenido del contrato fue elusivo y simplemente señaló que “Desconozco el detalle puntual, es un contrato de prestación de servicios”

Del Interrogatorio a SINERGIA

RL. Rafael Ricardo Sandoval Gomez

1. Acepta que SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS suscribió un contrato para continuar los servicios de ginecología que venía prestando la citada profesional en COOMEVA.
2. Acepta que SINERGIA suministró consultorio donde atendía la demandante.
3. Acepta que SINERGIA disponía de la agenda: “Nosotros le agendábamos”
4. Acepta la existencia de GRUPO EMPRESARIAL entre SINERGIA y COOMEVA.
5. La demandante ejerció su profesión atendiendo pacientes para SINERGIA en los mismos espacios que antes lo hacía para COOMEVA.

6. Falta a la verdad, constituyendo un indicio grave, al indicar que la Dra. Sanclemente no usaba elementos de uso institucional con logotipos por ejemplo prendas de vestir de dotación con imágenes alusivas a la entidad.

Queda claro que tan son Grupo Empresarial con sucesión de contratos que se prestó el servicio de manera continua, el mismo servicio de médico especialista, y al interrogarles fue confesado expresamente. Tanto que en su actitud y respuestas se evidenciaba el mismo discurso para dos representantes respondiendo al unísono.

Del Testimonio de Martha García

Directora UBA, Coordinadora

1. Era la coordinadora del servicio con funciones de manejo de personal.
2. “La conocí desde 1999”
3. “Hacía consultas especializadas en Ginecología”
4. “La conozco porque trabajó conmigo”
5. “Cumplía con los horarios”
6. Reconvención verbal: “Si se le hizo en una oportunidad por una queja de una usuaria”
7. Durante las horas que atendía pacientes de COOMEVA no podía hacer otras actividades diferentes a las agendadas.

Del Testimonio de Deisy Muñoz

Paciente

1. Su conocimiento y vínculo con la Dra Sanclemente inició por ser su médico tratante.
2. Nunca tuvo en la sede de COOMEVA consultas como médico particular con la demandante.
3. Usaba símbolos y logos de COOMEVA y SINERGIA que eran notorios en la bata.
4. Después de la terminación súbita y repentina del contrato cambiaron las condiciones de vida y relacionamiento con otras personas. Se aisló.
5. La doctora Sanclemente no pudo acceder a la pensión.

CONCLUSIONES DE NUESTRO PLANTEAMIENTO

Honorable Magistrada, en un país con un estallido social como en el que nos encontramos actualmente, urge que se imparta justicia para Trabajadores del Sector Salud, que como la Dra Patricia Sanclemente, ginecobstetra, se entregaron al servicio de una institución por más de 17 años, y fueron despedidos o desvinculados de sus cargos, sin razón imputable a ellos, dejándolos sin posibilidades de gozar de una vejez digna y sin ningún interés de volver a ejercer su profesión.

Por lo tanto solicito al H Tribunal que revoque la sentencia atacada y en su lugar declare que entre las partes verdaderamente existió un contrato de trabajo, y condene a las demandadas a reconocer y pagar a favor de la demandante las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social – título pensional, a la indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

Con todo respeto,

MARTHA LUCÍA LÓPEZ ZAMBRANO

Apoderada Dra. Patricia Sanclemente

C.C. 25278.478, TP 120862

marthalulopez@hotmail.com



Tribunal Superior de Cartagena

SANDRA GARAY TAMARA VS COOMEVA EPS S.A.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-004-2019-00033-01
DEMANDANTE: SANDRA GARAY TAMARA
DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A.
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

En Cartagena a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021), se constituye en audiencia pública la Sala Primera de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para llevar a cabo la audiencia programada en auto anterior, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **SANDRA GARAY TAMARA** contra **COOMEVA EPS S.A.** con radicación única **13001-31-05-004-2019-00033-01**, a efectos de resolver la apelación.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha trece (13) de enero de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado No. 03 del catorce (14) de enero del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 Pretensiones: La demandante solicitó en su escrito de demanda se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 15 de junio de 2017 y en consecuencia de ello se condene a la demandada a pagarle indemnización por despido injusto, sanción moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50/90, cesantías e intereses de cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas durante la relación laboral, aportes a seguridad social en salud, pensión y ARL causados durante la relación laboral, indexación, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

1.2 Hechos: Fundó sus pretensiones en treinta y nueve (39) hechos siendo los más relevantes que laboró al servicio de la demandada como médico especialista en pediatría desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 15 de junio de 2017; prestando sus servicios de manera personal e ininterrumpida, sin solución de continuidad, atendía pacientes y la práctica de procedimientos de la especialidad de pediatría en las instalaciones de la demandada, cumpliendo con los parámetros diseñados por ésta en cada caso; que su vinculación se

dio bajo dos modalidades de contratación distintas, la primera de ellas fue a través de oferta mercantil para la prestación de servicios profesionales en la especialidad de pediatría desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 15 de junio de 2012, que en este lapso firmó ofertas el 1 de marzo de 2008 con una vigencia inicial de 1 año, en la que se contrató la ejecución de 132 horas mensuales por consultas a pacientes en la especialidad de pediatría por un costo fijo de \$4.356.000; el 1 de abril de 2008 suscribió la segunda oferta cuya vigencia fue de 1 año con el mismo objeto de la primera oferta y un costo fijo mensual de \$5.280.000; el 1 de agosto de 2011 suscribió la tercera oferta en la cual se le contrató para la ejecución de 132 horas de consulta y procedimientos de la especialidad de pediatría (incluidas curaciones, infiltraciones, lavados, drenajes y demás procedimientos menores derivados de manera directa del procedimiento mayor) por un costo fijo de \$5.940.000; que a partir del año 2012 la modalidad de contratación consistió en la firma de contratos de prestación de servicios los cuales se mantuvieron hasta el mes de junio de 2017, suscribiendo el contrato EPS-CA-216-2012 el 1 de octubre de 2011 con vigencia inicial de un año, pactándose una intensidad horaria de 164 horas en las que debía atender consultas y procedimientos por valor de \$7.380.000, que suscribió tres otro si respecto de este contrato en fechas 1 de septiembre de 2013 en la cual se redujo la intensidad horaria nuevamente a 132 horas mensuales por un costo fijo de \$6.336.000, el segundo otro si fue suscrito el 15 de noviembre de 2013 manteniendo la intensidad horaria, pero con un costo fijo de \$6.600.000 y finalmente el tercer otro si fue suscrito el 14 de noviembre de 2014 el cual se mantuvo hasta el 15 de junio de 2017; la terminación unilateral del contrato EPS:CA-216-2012 por parte de la demandada le fue notificada a través de misiva el día 2 de mayo de 2017; que en todas las modalidades de contratación se advierten cosas comunes en favor de la demandada como la estipulación de prestar un servicio mensual por un costo fijo, es decir, se le pagaba un salario; que las ofertas mercantiles contienen cláusulas que estipulan acuerdos mutuos, a pesar que la demandada pretendiera darle apariencia de actos unilaterales efectuados por ella y aceptados por la entidad, cuando en realidad tanto las ofertas mercantiles, los contratos de prestación de servicios y sus otros si eran elaborados por la demandada, asimismo que tanto en las ofertas mercantiles como en los contratos se aprecian indicaciones sobre la prestación del servicio que debía desempeñar, tales como el tiempo mínimo de duración de una consulta, cuando y bajo qué condiciones podía otorgar a un paciente consultas de control o procedimientos quirúrgicos, entre otros; también se le exigió contractualmente la obligatoriedad de brindar la atención exclusivamente en las unidades de atención de la demandada y que los copagos u otras expensas serian cobradas directamente por la demandada, contrariándose de este modo las cláusulas que establecían que sus servicios serian prestados de manera autónoma y bajo sus propios recursos, siendo que inclusive la demandada suministraba los gastos ocasionados por ayudantes técnicos necesarios para el desarrollo de cualquier procedimiento, además de suministrarle todos los recursos y equipos médicos, que cumplía ordenes de los superiores de Coomeva, aceptaba las agencias que le

asignaban y trabajaba con el personal de apoyo que la demandada dispusiera para tal fin; que en caso de ausentarse en las horas que le habían sido asignadas para desarrollar las consultas externas a pacientes afiliados a Coomeva debía solicitar permiso por escrito, el cual era aprobado por los coordinadores médicos e igualmente la demandada era quien asignaba las agendas; que debía cancelar mensualmente los aportes a seguridad social para que la demandada procediera a realizarle el pago de su salario, inclusive al final de la relación laboral la demandada entró en mora en el pago de sus salarios, por lo que se vio obligada junto a un grupo de especialistas a presentar derechos de petición requiriendo el pago; que su desvinculación por parte de la demandada no obedeció a justa causa, que cumplía con un horario de trabajo el cual era establecido por los directivos de la empresa, que podían ser directores o coordinadores de unidad, ya que eran sus jefes inmediatos y quienes agendaban las citas de los pacientes, también asistía a capacitaciones que la demandada ofrecía a sus empleados tanto virtuales como en otras unidades las cuales eran de asistencia obligatoria, que también hizo parte de los comités epidemiológicos de la entidad y cuando se le presentaba incapacidad o licencia de maternidad debía reportarla a la coordinación o al gerente, que los coordinadores realizaban inspecciones a las historias clínicas verificando que no se citara a los pacientes mensualmente, sino de acuerdo con los parámetros de la demandada, que ha sufrido perjuicios por la forma en que fue desvinculada luego de 9 años de servicios.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto de fecha de 6 de marzo de 2019, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la demandada (fl 189), quien contestó la demanda, como se advierte a folios 197 a 2, manifestando que los hechos 1, 1.7, a 1.9, 1.12, 1.15, 1.29 son ciertos; los hechos 1.2, 1.5, 1.6, 1.10, 1.14, 1.28 son parcialmente cierto; mientras que los hechos 1.3, 1.4, 1.11, 1.16 a 1.27, 1.30 a 1.38 no son ciertos y el hecho 1.39 no le consta; se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y petición de lo no debido, cumplimiento de Coomeva EPS S.A. con sus obligaciones contractuales, prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020 declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y COOMEVA EPS S.A. con vigencia entre el 1/03/2008 al 15/06/2017 el cual terminó de manera unilateral e injusta, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción sobre los derechos salariales y prestaciones causados al 6 de febrero de 2016, así como la sanciones moratorias del art. 99 de la ley 50/90, exceptuando el auxilio de cesantías y los aportes al SGSS en pensión; condenó a la demandada a pagarle a la actora a título de indemnización por la terminación del contrato de trabajo la suma de \$43.670.000 la cual debe pagarse indexada entre la fecha de terminación del contrato, esto es, el 16 de junio de 2017 y aquella en que alcance ejecutoria esta providencia; condenó a la demandada a pagarle a la

demandante a título de prestaciones sociales y vacaciones un total de \$83.024.883; a pagarle a la demandante la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50/90 en cuantía de \$79.200 diarios desde el 15 de febrero de 2017 al 15 de junio de 2017 por las cesantías del año 2016 que debieron consignarse en 2017 a razón de \$36.300.000; a pagar a la actora indemnización moratoria del art. 65 del CST equivalente a un salario diario de \$220.000 desde el 16 de junio de 2017 al 16 de junio de 2019 para un total de \$158.400.000 y a partir del 16 de junio de 2019 se causan intereses moratorios a la tasa efectiva anual del 28.95% de conformidad con la Resolución 697 del 30 de mayo de 2019 a la fecha de pago efectivo de las prestaciones reconocidas en esta providencia; igualmente condenó a la demandada a constituir título pensional a favor de la actora con destino a la AFP a la cual se encuentre afiliada teniendo en cuenta los salarios devengados por la actora en los años 2008 a 2017, impuso condena en costas a cargo de la demandada, tasando las agencias en derecho en cuantía del 6% sobre el valor de las condenas impuestas en los ordinales 3 y 6 y respecto de la obligación de constituir un título pensional adicionó la suma de un SMLMV a la fecha de ejecutoria de la providencia.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundó su decisión al considerar que la actora acreditó que prestó servicios a favor de la demandada desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 15 de junio de 2017 de manera ininterrumpida percibiendo por ello un pago que puede catalogarse como salario, quedando probada la subordinación de la demandante no solamente por la presunción contenida en el artículo 24 del CST, sino también del acervo probatorio recaudado, como fueron los testimonios recepcionados y la confesión ficta decretada en contra de la demandada ante la inasistencia del representante legal de la demandada, dando por cierto que a la actora se le exigía la asistencia obligatoria a capacitaciones como capacitador para empleados de Coomeva, además de hacerla parte del comité epidemiológico de la entidad cuando ello no estaba contemplado en las ofertas mercantiles y los supuestos contratos de prestación de servicios. Consideró que el contrato de trabajo de la actora terminó de manera unilateral y sin justa causa, por cuanto en el plenario la actora alegó misiva dirigida a ella por la demandada en la que se le informa la no prorroga de su contrato, y dado que, en virtud del principio de primacía de la realidad se ha declarado que las partes estuvieron unidas verdaderamente por un contrato de trabajo a término indefinido, la terminación del vínculo laboral no se ajustó a una causa legal de terminación o una justa causa de despido, debiendo por ende la demandada reconocer a la actora la correspondiente indemnización atendiendo el último salario devengado por la actora, esto es, la suma de \$6.600.000 y el tiempo laborado que lo fue de 3.394 días, conforme al artículo 64 del CST le corresponde una indemnización equivalente a 198,5 días de salario, es decir, la suma de \$43.670.000 la cual deberá pagarse debidamente indexada entre la fecha de terminación del contrato - 15-06-17 hasta cuando la providencia quede ejecutoriada. Frente a las prestaciones sociales reclamadas, indicó que la excepción de prescripción se encontraba parcialmente probada, pues la relación laboral de la demandante inició desde el 1 de marzo de 2018 hasta el 15 de junio de 2017, sin embargo, la demanda fue presentada el 7 de febrero de 2019, fecha para la cual habían transcurrido más de los tres años establecidos por los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST para el reclamo de

acreencias laborales, son pena de extinguirse la obligación respecto de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 7 de febrero de 2016, tales como primas de servicio, intereses sobre las cesantías; en cuanto a las vacaciones ordenó el pago de las vacaciones causadas en los últimos 4 años laborados por la demandante; mientras que en lo que respecta a las cesantías las mismas no se vieron afectadas por la prescripción como quiera que la exigibilidad de este derecho surge únicamente a la terminación del contrato de trabajo, fecha a partir de la cual se cuenta el término de prescripción, por consiguiente a la actora le asiste derecho a las cesantías causadas durante toda la relación laboral y sobre el total del valor a pagar por cesantías liquidó lo correspondiente a los intereses de cesantías. También condenó al pago de las primas de servicios causadas en junio y diciembre de 2016 y junio de 2017. Igualmente condenó a la demandada a constituir un título pensional a favor de la actora teniendo en cuenta los salarios devengados durante el tiempo que duró la relación laboral el cual debe ser pagado a la AFP a la cual se encuentre afiliada la demandante, atendiendo el carácter de imprescriptibilidad de los aportes a seguridad para consolidar el derecho pensional. Asimismo consideró que en el plenario resultaban aplicables las sanciones moratorias consagradas en los artículos 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50/90, por cuanto en el plenario quedo demostrado que las ofertas de servicio que debieron ser actos unilaterales y volitivos de la actora no tuvieron esa connotación, por el contrario los contratos eran elaborados por la demandada y la actora únicamente concurría a firmar esos contratos de manera formal para darle apariencia de contratos mercantiles o civiles, además a la actora se le exigieron obligaciones adicionales a las pactadas contractualmente en los ofertas mercantiles y contratos de prestación de servicios, por lo que dicha conducta de la demandada no se ajusta a la de un mero contratista civil, pues quedó demostrado que esa relación fue más allá, por consiguiente la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50/90 la impuso respecto de las cesantías causadas en el año 2015 que debían consignarse el 14 de febrero de 2016, a partir del 15 de febrero de 2016 hasta la fecha de terminación del contrato por valor de \$79.200.000; mientras que las cesantías del año 2016 que debían consignarse el 14 de febrero de 2017 le impuso la sanción moratoria a partir del 15 de febrero de 2017 hasta el 15 de junio de 2017 por valor de \$36.300.000, para un total de \$115.500.000; mientras que la sanción moratoria del artículo 65 del CST la impuso a partir del 16 de junio de 2017 hasta el 16 de junio de 2019, esto es. \$158.400.000 atendiendo que la actora presentó la demanda el 7 de febrero de 2019 y además devengaba más de un SMLMV, por lo que a partir del 17 de junio de 2019 y hasta cuando se paguen las prestaciones sociales reconocidas a la tasa más alta certificada por la Superfinanciera.

3. APELACION

Inconforme con la decisión del a quo el apoderado judicial de la demandada apeló la misma en aras que sea revocada en su totalidad, aduciendo que entre las partes nunca hubo un contrato laboral, sino una relación enmarcada en un contrato de prestación de servicios, contrataciones que la actora suscribió de manera libre y voluntaria en los cuales se obligó a prestar sus servicios de manera autónoma, ya que no existía subordinación alguna por parte de COOMEVA EPS y además los pagos que se le hicieron a la actora tenían el carácter de

honorarios, mas no de salario, por lo que resulta claro que en el sub lite no se configuran los tres elementos esenciales que distinguen al contrato de trabajo. También cuestiona que se condenara a su representada al pago de la indemnización por despido injusto, así como las prestaciones sociales y vacaciones, e indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50/90 y la constitución de un título pensional en favor de la demandante, reafirmando que en este caso no se cumplen con los requisitos esenciales del artículo 23 para que se declare el contrato de trabajo, siendo evidente que se encuentra probada la excepción de inexistencia de la obligación.

4. PROBLEMA JURÍDICO:

La controversia jurídica en el sub examine se contrae en determinar i) si entre las partes efectivamente se configuró un contrato de trabajo, o si por el contrario la actora solo prestaba servicios a la demandada en virtud de una contratación de naturaleza civil, carente de cualquier tipo de subordinación; ii) establecer si a la demandante le asiste derecho al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50/90, y la constitución de un título pensional en su favor para ser consignado a la AFP a la cual se encuentre afiliada.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

- Artículo 53 de la C.P
- Artículos 22, 23, 24, 64, 65 y 488 del CST
- Artículos 145 y 151 del CPTSS
- Artículo 99 de la Ley 50/90
- Ley 100/93
- Artículo 167 del CGP

Subreglas:

Consonancia: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Presunción artículo 24 del CST: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL1058-2019 Rad. N.º 61348. Magistrados ponentes Dra.: JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO y Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ.

Carga probatoria en materia de despidos: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación No. 48351 del 17 de agosto de 2016. M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.

6. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Aduce el recurrente que la demandante no estuvo vinculada a la demandada mediante contrato de trabajo, sino a través de contrataciones de naturaleza civil, por lo que estimó que erró el a quo al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes

Para resolver el problema jurídico planteado, es menester remitirnos al artículo 22 del CST el cual define el contrato de trabajo como aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Sin embargo, ante situaciones como estas, en las cuales se busca probar jurídicamente la existencia de un contrato de trabajo existente entre las partes, ha establecido el legislador tres elementos esenciales que se deben probar, los cuales son: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y (iii) un salario como retribución del servicio prestado, elementos que en principio corresponden a la carga probatoria propia de quien pretende le sea reconocido el derecho. No obstante lo anterior, esta regla general tiene su excepción y es que el legislador ha establecido que *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."* frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1058-2019 radicación 61348 M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo y Jorge Prada Sánchez denominó como una **ventaja probatoria** y que *"(...) a quien acude a la jurisdicción, con el objeto de obtener la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, le basta con probar que desarrolló una actividad de trabajo personal para otra persona natural o jurídica, para que así surta efectos la señalada presunción, de manera que se traslada la carga de la prueba a la demandada, quien para liberarse de un pronunciamiento adverso, deberá desvirtuar dicha presunción, mediante la plena acreditación de hechos contrarios, por ejemplo, que no existió la referida prestación personal o la subordinación jurídica laboral, como elementos esenciales de tal forma de contratación"* (Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior es correcto inferir que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, solicitar se demuestren los demás elementos del contrato de trabajo cuando la carga de la prueba se ha invertido y aquello le corresponde en exclusiva a él.

En el sub lite, no se discute que la demandante prestó sus servicios personales a COOMEVA EPS S.A. desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 15 de junio de 2017, inicialmente a través de ofertas mercantiles y posteriormente mediante contratos de prestación de servicios (fls 39 a 42, 44 a 48, 50 a 175) e igualmente la demandada al contestar la demanda,

¹Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 - 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

aceptó que la demandante le prestó servicios como medica especialista en pediatría atendiendo pacientes afiliados a dicha EPS.

Asimismo, con las declaraciones de las señoras Cielo Nelsy Jiménez y Fátima Teherán Castañeda quienes fueron compañeras de trabajo de la actora y coincidieron en afirmar que la demandante prestó servicios como pediatra en la consulta externa de Coomeva en la UBA Turbaco atendiendo pacientes asignados por la demandada en un tiempo exigido de máximo 20 minutos, pues era esta entidad la que manejaba las agendas de los pacientes, suministrándole sus instalaciones como consultorios y demás enseres necesarios para la prestación del servicio, cumpliendo horarios en horas de la mañana hasta la 1:00 pm, participando de capacitaciones como capacitador y asistente respectivamente, al igual que integrando el comité de vigilancia epidemiológica de la entidad en la sede Turbaco, que además en caso de ausentarse bien fuera por incapacidades u otro motivo debía informarlo y soportarlo para efectos que la agenda de pacientes le fuera bloqueada y reprogramarle las citas a los pacientes que no pudiera atender por causa de la inasistencia, ya que la actora no podía delegar sus labores en otro profesional.

Tales declaraciones, fueron claras y provinieron de personas cargadas de alto grado de credibilidad, toda vez que las deponentes fueron compañeras de trabajo de la accionante y por tanto tuvieron un conocimiento directo de la manera en como ésta desarrollaba sus labores.

En virtud de lo planteado, resulta ostensible que la sociedad demandada no logró destruir la presunción activada en favor de la demandante, pues por el contrario la prueba testimonial allegada al proceso corroboró la estructuración de una dependencia o subordinación, debiéndose en el caso de marras dar aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma del documento contractual, para así establecer la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes.

En lo concerniente, al último de los elementos instituido en el artículo 23 del CST se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del del 11 de agosto de 2004, Rad. 21219, al resolver un proceso de supuestos fácticos semejantes al que hoy nos ocupa, sostuvo que si bien, los documentos allegados al proceso daban cuenta que al actor se le remuneraban sus servicios médicos bajo la denominación de honorarios, sobre los cuales se le hacía retención en la fuente; lo cierto era que tal circunstancia no era prueba determinante para concluir que la relación contractual fuera civil y no laboral, pues la sola designación que se le dé a la forma como se retribuyen los servicios, no genera una determinada naturaleza jurídica al vínculo contractual existente entre las partes.

Adicionalmente, valga resaltar que en las profesiones liberales como la medicina el trabajador es totalmente autónomo, puesto que si bien los médicos no tienen que obedecer órdenes en cuanto al modo como deben examinar, diagnosticar y formular prescripciones a los pacientes, sí pueden encontrarse sujetos- como en efecto se encontró demostrado en el sub lite- a otro clase de órdenes y directrices, tales como el

cumplimiento de un horario de trabajo, la asignación de citas y la exigencia de atender los pacientes en un término preestablecido por la entidad prestadora de salud. Por las anteriores razones, esta Colegiatura confirmará este punto de la sentencia apelada.

Ahora bien encontrando la Sala que entre las partes verdaderamente existió un contrato de trabajo, a la actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social – título pensional – reconocidos por el a quo, pues en todo contrato de trabajo se causan en favor del trabajador el pago de tales acreencias y la obligación del empleador de pagar los aportes a seguridad social, y encontrándose que la demandada no efectuó tales pagos era imperativo condenar a la demandada a pagar tales acreencias atendiendo que no había operado la prescripción de forma total respecto de ellas en lo que respecta a las primas de servicios, vacaciones e intereses sobre las cesantías, mientras que los aportes a seguridad social gozan del carácter de imprescriptibles y las cesantías al ser exigibles al momento de terminación del vínculo laboral no se encontraban prescritas, pues la demanda fue interpuesta antes de que transcurrieran los tres años establecidos en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST para su extinción.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, habiéndose acreditado con la documental obrante a folio 67 que la demandada unilateralmente decidió no prorrogar el vínculo que tenía con la actora, sin que ello constituyera una justa causa de terminación del contrato, resulta palmario que se configuró un despido injusto y por ende la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, como bien lo sentenció el a quo.

Finalmente, en lo que respecta a las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50/90 por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la consignación de las cesantías en un fondo, al evidenciar que la demandada pretendió desconocer la verdadera naturaleza del vínculo que tenía con la actora, a través de contratos de prestación de servicios y supuestas ofertas mercantiles provenientes de la demandante, pero a la vez comportarse como un verdadero empleador asignando agendas de pacientes, horarios, imponiendo la obligación de asistencia a capacitaciones como capacitador y como asistente, así como la participación en comités de vigilancia epidemiológica propios de las actividades ordinarias de la demandada como empresa promotora de salud, sin lugar a dudas dejan en evidencia que el actuar de la demandada fue contrario a la buena fe, en detrimento de los derechos mínimos e irrenunciables de la actora, por lo que se confirmará la sentencia apelada en su totalidad.

7. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, fíjense las agencias en derecho en cuantía de un (1) SMLMV. Se autoriza a la Secretaría de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

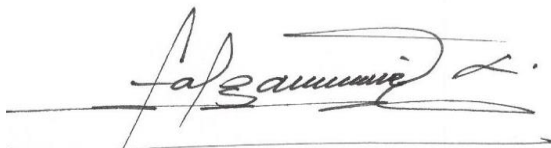
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 17 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **SANDRA GARAY TAMARA** contra **COOMEVA EPS S.A.** conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, fíjense las agencias en derecho en cuantía de un (1) SMLMV. Se autoriza a la Secretaría de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Sala Laboral

CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS
Magistrado Ponente



FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado



JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada