



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA
SEGUNDA DE DESCONGESTION LABORAL**

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA DEL PILAR OBANDO MEJIA
DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACION: 76001-31-05-017-2017-00627-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, procede a resolver en forma escrita, el recurso de APELACION interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia No. 16 del 11 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 152

Discutida y aprobada en Sala Virtual

1. ANTECEDENTES

MARIA DEL PILAR OBANDO MEJIA, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 18 de enero de 2010 hasta el 2 de noviembre de 2016, devengando un salario mensual de \$9.000.000 y de \$10.500.000 desde el 1 de enero hasta el 2 de noviembre de 2016, siendo terminado de manera unilateral y sin justa causa y sin la cancelación de prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a seguridad social, indemnización por despido, sanción por no pago de intereses a las cesantías, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, intereses moratorios, reintegro de aportes a salud, indexación, costas y agencias en derecho, fallo extra y ultra petita (fl. 1 carpeta, orden 55 a 57).

2. HECHOS:

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, pueden leerse en el archivo correspondiente del expediente digital y básicamente informan que la señora Obando Mejía celebró contrato de prestación de servicios profesionales con la demandada el 15 de enero de 2010, para prestar servicios de radiología y ecografías en la IPS TORRES DE COMFANDI de la ciudad de Cali, contrato que se renovó automáticamente hasta el 2 de noviembre de 2016, fecha en que fue terminado el mismo sin justa causa, ejerciendo sus labores bajo la supervisión, dependencia, directrices y órdenes de GLORIA CUERO, VERONICA SALAZAR y CLAUDIA ZAPATA, cumpliendo la agenda que le establecía COMFANDI; que

debía solicitar permisos con un mes de antelación para asistir a los congresos de medicina o para tomarse días libres; que debía laborar 200 horas al mes y cumplir horario de lunes a viernes de 6 a.m. a 11 a.m. atendiendo citas de ecografía y por cuatro horas adicionales diarias para realizar lecturas de placas de radiografía; que se le entregó uniforme que tenía logo distintivo el que debía portar todo momento, así como carné que la identificaba como perteneciente a dicha entidad; que la demandada era dueña de todos los implementos de trabajo; que devengó un salario mensual de \$9.000.000 desde el 18 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015 y entre el 1 de enero y el 2 de noviembre de 2016, la suma de \$10.500.000; que nunca le pagaron las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a salud ni tampoco la indemnización por despido injusto.

2. ACTUACION PROCESAL

Mediante providencia del 11 de abril de 2018, se admitió la demanda disponiendo la notificación a la demandada (fl. 1 carpeta, orden fl. 69).

Por auto del 11 de julio de 2018, se inadmitió tanto la respuesta a la demanda, como la reforma a la misma, concediéndose término para la subsanación (fl. 1 carpeta, orden fl. 243).

La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI, al dar respuesta a la demanda indicó, que celebró con la demandante contrato de prestación de servicios profesionales el 15 de enero de 2010, en el que actuó con plena autonomía técnica y administrativa en lo referente a su conocimiento como profesional de la medicina con especialidad en radiología, realizando exámenes de ecografía y lectura de placas de radiografía de forma autónoma y empleando su propio criterio médico, decidiendo de qué forma realizaba los exámenes y como leía las placas de radiografía por lo cual nadie interfería ni vigilaba la forma como prestaba el servicio, definiendo su disponibilidad para la prestación del servicio informando qué días y en qué horario podía prestarlos, coordinando con sus compañeros y la dirección médica de la clínica el cronograma de actividades, con el fin de garantizar una adecuada prestación del servicio de salud, conforme al contrato suscrito y la necesidad de la población, organizando los turnos conforme a la disponibilidad reportada por la demandante y coordinándolos con las necesidades de la clínica, razón por la cual la demandante podía faltar a su turno sin que con ello se generara ninguna consecuencia para ella; que la toma de exámenes dependía de la población de la EPS SOS y se tomaban en el horario disponible por los médicos radiólogos contratistas, no siendo la actora la única especialista para la toma de exámenes; que no tenía jefe directo que le diera órdenes, controlara sus turnos y asistencia o a quien le solicitara permiso o autorización para faltar; que la lectura de placas de radiografía no siempre las hacía en la IPS sino por fuera de lo que deviene que la prestación de servicios no era permanente e ininterrumpida; que efectivamente se prorrogó el contrato de prestación de servicios de forma automática hasta el 2 de noviembre de 2016, conforme a lo pactado, estando previsto la terminación del mismo en forma unilateral en ejercicio de los derechos contractuales acordados entre las partes en cualquier tiempo; que el servicio no fue continuo e ininterrumpido al no asistir a prestar sus servicios todos los días, sino en la semana dos o tres horas según su disponibilidad; que no se llevaba control de entrada y salida; que no cumplía horario, no se le llamaba la atención o medida disciplinaria; que incluso prestaba servicios en otras instituciones con autonomía e independencia; que no es cierto que tuviera que laborar 200 horas al mes al no tener una relación laboral; que para prestar sus servicios se vestía con ropa de uso diario y al momento de tomar las ecografías utilizaba una bata genérica con el logo de COMFANDI conforme a las políticas de seguridad del paciente diseñado por el Ministerio de Protección Social, también se le entregaba escarapela donde se le identificaba como contratista; que prestaba sus servicios con los equipos y elementos suministrados por ser necesarios para la toma de ecografías ya que como IPS debe garantizar

que se preste el servicio en el momento de programación; que percibía honorarios a diciembre de 2015 la suma de \$9.000.000 y en el 2016 \$10.500.000 y que no tenía obligación alguna en el pago de prestaciones y demás derechos por tener una relación de carácter civil y no laboral. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL O CONTRATO DE TRABAJO ENTRE LA DEMANDANTE Y MI REPRESENTADA POR AUSENCIA DE SUBORDINACION, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE PAGAR AL DEMANDANTE PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE LAS MISMAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION Y COMPENSACION y la GENERICA (fl. 1 carpeta, orden fl. 79 a 116 y 229 a 241).

Mediante auto del 19 de julio de 2018, se tuvo por contestada la demanda por COMFANDI (fl. 1 carpeta, orden fl. 249 a 250).

Por auto del 1 de agosto de 2018, se tuvo por reformada la demanda y se corrió traslado a la demandada. (fl. 1 carpeta, orden fl.268).

Al dar respuesta a la reforma, COMFANDI manifestó que se ratificaba íntegramente en la contestación dada a los hechos de la demanda al no haber sido objeto de modificación, se opuso a las pretensiones, se ratificó en las consideraciones de la contestación y hechos, fundamentos y razones de defensa como también de las excepciones (fl. 1 carpeta, orden fl.269 a 217).

Mediante auto del 2 de octubre de 2018, se tuvo por contestada la reforma a la demanda por COMFANDI y se fijó fecha para la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas (fl. 1 carpeta, orden fl.279).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 16 del 11 de febrero de 2019, se declaró probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo entre la demandante y la demandada por ausencia de subordinación e inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, absolvió a la demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI COMFANDI, de todas y cada una de las pretensiones adelantadas en su contra por la señora MARIA DEL PILAR OBANDO MEJIA, condenando en costas a la parte actora y disponiendo la consulta del fallo de no ser apelado.

4. MOTIVACIONES

4.1. DEL FALLO APELADO

Luego de realizar un pormenorizado análisis de las pruebas allegadas por las partes y de las normas y jurisprudencia aplicables al caso en comento, concluyó el a quo, que la accionada había logrado desvirtuar el elemento subordinación, característico del contrato de trabajo, pues para el despacho de dichas evidencias, se logra avizorar que entre las partes no se configuró una relación laboral dado el desarrollo de las funciones de medico radióloga, ausentes de subordinación y por el contrario, se demostró que la señora Obando Mejía contaba con autonomía e independencia técnica y científica no solo en la prestación del acto médico sino en la manera como podía determinar el horario y la forma como prestaba el servicio.

4.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora lo apeló, manifiesta:

“... a pesar de la juiciosa exposición hecha por el Juez en esta instancia, es claro que no se logró desvirtuar la presunción como lo afirma, por parte de la demandada, hay varios elementos que no tuvo en cuenta y si los tuvo en cuenta que los desestima completamente, la señora debía de trabajar 200 horas mensuales y tampoco se tuvo en cuenta que como mínimo tenía que leer 2000 placas al mes, es evidente que ella misma no podía ceder el contrato, era un contrato intuito persona, que ella no podía ceder a ninguna otra persona y ella en un momento dado era reemplazada por otra compañera de trabajo, los elementos proporcionados por la demandada desde los más elementales hasta los más sofisticados eran propiedad absoluta de COMFANDI, no tuvo cuenta el despacho que hubo temporalidad en la prestación de servicios, de hecho la demandante prestó sus servicios por seis años, si esto no denota subordinación por esa cantidad permanente que saltó, todos los testigos así lo explicitaron incluso el propio interrogatorio de parte tanto de la parte demandada como de la parte demandante, no tuvo en cuenta que la señora MARIA DEL PILAR OBANDO la médica, no solo prestaba sus servicios en la TORRE COMFANDI como así se denuncia en el contrato mismo de prestación de servicios suscrito inicialmente, sino que también los prestaba en la CLINICA AMIGA, es evidente que si ella lo hacía no era porque ella quisiera hacerlo o porque tenía que ser por órdenes de la empleadora; los testigos traídos al proceso evidentemente traídos por la demandada se nota de toda su exposición que eran testigos amañados, testigos absolutamente aleccionados tanto que cada vez que la apoderada les preguntaba por la señora MARIA DEL PILAR OBANDO, contrario a la apreciación que hizo el despacho las señoras contestaban de manera general, los radiólogos, nunca se refirieron a la señora MARIA DEL PILAR OBANDO; de otra parte cuatro cartas en las que se basa el despacho para decir que ella tenía absoluta autonomía, cuatro cartas todas suscritas en el año 2016, quien tiene los archivos de la demandante es COMFANDI, evidentemente escondió prueba, si la señora era totalmente autónoma porque solamente presenta cuatro cartas suscritas por ella y las que evidentemente quedó claro en el proceso que ella recuperaba los pacientes, nunca dejó de prestar el servicio, pero nunca además le dejaron de pagar los más de nueve millones trescientos cincuenta con los que terminó el contrato, entonces no se entiende como a pesar de las afirmaciones hechas en la contestación de la demanda por la propia demandada diciendo que ella era absolutamente autónoma y que faltaba muchas veces, no probó uno a uno de las ausencias que ella presentó, solo es una cuestión general, pues además uno revisa los documentos aportados por la propia demandada al proceso, en el año 2014 y el año 2016, la demandante atendió más de 5.000 pacientes, esos 5000 pacientes no puede ser que los haya atendido cuando ella quisiera absolutamente autónoma, es evidente que había una coherencia, hay turnos asignados allí, todos coincidieron en afirmar que se hacía a través de un call center, lo que evidencia que no era ella la que fijaba los turnos, está claro y están allí las evidencias que la señora prestaba sus servicios desde las 6 a.m. mas e uno de los testigos lo afirmó hasta las 11 a.m. todos los días, eso no se contradice con el hecho que ella pudiera prestar sus servicios médicos en COLSANITAS, evidentemente quedó claro en el proceso que ella lo hacía por las tardes y que en la mañana los ofrecía y los hacía únicamente a COMFANDI, es tan subjetivas las apreciaciones del Juez en este caso y en la valoración de la prueba que no tiene en cuenta que la demandante afirmó haber recibido el reglamento interno de trabajo y así lo depuso el señor MIGUEL VALLECILLA, que trabajó con ella, entonces es aterrador que las afirmaciones de la demandante en lo que no la favorece si la tienen en cuenta y en lo que no la favorece no se tenga en cuenta, y en ese sentido no importa que un trabajador independiente preste sus servicios en dos entidades, eso no choca de ninguna manera y menos cuando hoy por la razón económica de los propios médicos especialistas, las personas prestan sus servicios en 4 y 5 entidades y eso no obsta para que haya una relación subordinada con las personas que presta sus servicios, se traen sentencias alusivas a la no subordinación pero también hay una sentencia bastante reciente del 6 de agosto de 2017, de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, justamente contra la EPS SALUCOOP en donde demuestra que el contrato si es de prestación de servicios cuando se pacta intuito persona muestra que es elemento

subordinante de la subordinación, la doctora MARIA DEL PILAR OBANDO, no podía bajo ningún aspecto pedir o asignar otra persona que la reemplazara cuando ella no podía, en ese sentido apelo la sentencia en todas sus partes para que sea absolutamente revocada por superior.”

4.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, ambas aportaron escritos que se resumen en lo siguiente:

4.3.1. LA DEMANDANTE reitera su solicitud para que se revoque el fallo, indicando que el Juez “incurrió en defecto fáctico en la apreciación de las pruebas, se apartó del precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, y con el fallo pone en peligro la seguridad jurídica, por las siguientes razones:

1.- La señora María del Pilar Obando Mejía, prestó sus servicios personales en la Caja de Compensación del Valle del Cauca Comfamiliar Andi- Comfandi, de manera subordinada; la demandada acepta la prestación personal del servicio, pero con los medios proporcionados por ella no demuestra que lo hizo con libertad y mucho menos, con autonomía técnica y administrativa, requisitos que señala el artículo 34 del C.S. del T. para que fuera una verdadera contratista independiente. Existe la inversión de la carga de la prueba y era a COMFANDI a quien correspondía demostrar que en verdad así lo fuera.

2.- El Juzgado de primera instancia desconoce y no aplica la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. que establece la presunción de que toda prestación personal del servicio se entiende celebrado bajo un contrato de trabajo.

2.- El juzgador toma como autonomía de la demandante una supuesta libertad para fijar su horario de trabajo, cuando se pactó desde el principio que la demandante debía cumplir con doscientas (200) horas de trabajo y un número mínimo de dos mil (2000) placas y ecografías al mes. Se trató de un contrato intuitu persona, que duró por espacio de seis (6) años y se demostró que trabajó tanto en la Torre de Comfandi como en la Clínica Amiga, no podía ceder el contrato o ser desarrollado por otro radiólogo.

3.- Se demostró tanto en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal como por varios testigos de las dos partes que como Radióloga en particular de la demandada implicaba la realización de turnos programados y protocolos de prestación de servicios coordinados por las jefes Gloria Inés Ardila y Claudia Zapata. El servicio se cumple 24 horas como quedó demostrado, es decir hace parte de las actividades propias del objeto de la entidad y del servicio médico ofrecido. El hecho de que los radiólogos presten sus servicios como la demandante en otras entidades no implica que no estuviera subordinada por el tiempo que prestaba sus servicios a la demandada, es decir, entre las 6 a.m. y las 11 a.m. actividades que consistían en leer radiología, practicar ecografía y lectura de placas. La labor de la demandante estaba mediada por la existencia de la coordinadora del servicio que debía identificar las necesidades del servicio y presentar la asignación de turnos a los radiólogos y presentarlos al jefe del servicio pues debía ser cubierto las 24 horas y cada radiólogo debía avisar las ausencias por alguna circunstancia con miras a cubrir el servicio.

La claridad que dan los testigos y concuerdan con la demandante es que la señora Gloria Inés Ardila era una persona de las directivas y que sí tenía un control directo sobre todas las actividades que se desarrollaban en el área de Imágenes Diagnósticas. Lo que muestra esto es que no había una total autonomía de la Radióloga cuando está claro que tenían una

coordinadora, lo que demuestra que la médica demandante en este proceso no era tan libre y autónoma en sus actividades, porque esas programaciones si debían cumplirse y que si existía una manera escrita que se debía dirigir a la señora Gloria Inés Ardila, respecto de los días en los que no podía prestar el servicio la Radióloga Obando y en consecuencia debía o adelantar la cita o re-agendarla. Sí había un control de Comfandi para determinar los turnos, se realizaban unos cuadros para programar las atenciones, la jornada, la franja en que se iban a realizar, se entregaban a efectos de terminar qué personas iban a asistir que persona cumplía y con base en eso efectuar los pagos. A mi poderdante durante los más de seis (6) años de servicio le cancelaron sin descuento alguno el valor de la remuneración pactada, así lo manifestó ella de manera contundente en el interrogatorio de parte.

4.- El juez no apreció la copiosa prueba documental que fue aportada al proceso empezando por el mismo Certificado de Existencia y Representación Legal que obra en el expediente, en este documento, se establece que es una entidad privada sin ánimo de lucro que cumple funciones de Seguridad Social, aunque se alega en los argumentos de defensa que el servicio de salud no es su actividad misional, quedó claro conforme a lo que manifestó el Representante Legal que la IPS Torres de Comfandi está habilitada ante el Ministerio de Salud para prestar el servicio Radiología e imágenes Diagnósticas por lo cual, a efectos de desarrollar este tipo de actividades, consistentes en toma de Radiografías, lectura e imágenes diagnósticas se requiere de un Médico Especialista en Radiología y la contratada para esta labor fue la médica María del Pilar Obando Mejía. La figura idónea es la contratación del personal mediante contrato de trabajo. No se puede además decir que se trata de un servicio esporádico o eventual pues siempre saltó que el servicio se presta de manera continua en la Torre Comfandí y Clínica Amiga y en ese sentido es necesario decir que la Radióloga María del Pilar Obando, lo hizo por espacio de más de 6 años.

El mismo deponente manifestó que la demandante debía prestar sus servicios 200 horas al mes, lo que implica que no es algo que fácilmente se pueda dejar de prestar y se demuestra con la prueba documental aportada que muestra, como mes a mes le fueron pagadas sin descuento los dineros pactados por las 200 horas de servicio prestado durante esos más de 6 años de servicio, a pesar de la afirmación hecha por el señor representante legal, en el sentido de decir faltando a la verdad, que en realidad ella “nunca prestó ese número de horas y que fueron muchísimas menos”, pero si se analizan los documentos aportados por la propia demandada, entre el año 2014 y el año 2016 atendió más de cinco mil (5.000) pacientes y le fueron pagadas como remuneración mensual, inicialmente \$9'000.000, luego y a partir del año 2013 \$9'350.000 y al finalizar es decir en el 2016 \$10'500.000 por 200 horas pactadas. En desarrollo del Artículo 127 del C.S.T. toda remuneración directa por la prestación de un servicio se puede entender como un salario.

El representante legal además confesó que la Jefe de ayudas diagnosticas a la que pertenecía la doctora María del Pilar Obando para el año 2010 era la señora Gloria Ardila y que a partir del año 2016 era la señora Claudia Zapata.

El propio contrato da cuenta de la subordinación a la que sería sometida la demandante cuando en la cláusula tercera del mismo se estableció que la médica María del Pilar Obando Mejía debía prestar sus servicios en las oportunidades que Comfandi le solicitara y de acuerdo con las instrucciones que para los mismos efectos se le dieran.

Quedó también claro que los instrumentos para desarrollar la labor tales como Ecógrafo, geles, negatoscopio, condones para las ecografías transvaginal, blusas, lapiceros, escritorio, grabadora, camilla y sábanas eran proporcionados por la demandada, así como la secretaria

para la transcripción de las lecturas y debía portar un carnet con el logo distintivo de Comfandi, emanado de la Oficina de Personal y una bata también con el logo de la entidad.

5.- Es lógico que toda IPS debe regirse por los protocolos médicos que son de obligatorio cumplimiento para toda Institución de Servicios de Salud, pero hay situaciones más allá de los protocolos médicos que dentro del proceso dan cuenta de que sí existía una subordinación, puesto que las programaciones a las que se refieren todos los testigos sí existieron. Es decir, se elaboraban unos cuadros donde se colocaba que radiólogo asistiría a ese turno y de acuerdo a ello se efectuaban los pagos mensuales.

Tampoco analizó el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada quien da cuenta de que la demandante prestó personalmente el servicio en la IPS Torre de Comfandi.”

Como CONSIDERACIÓN FINAL indica que “la demandada Caja de Compensación Familiar Andi - Comfandi, no demostró el hecho contrario al presumido, esto es, no probó que entre el 15 de enero de 2010 al 2 de noviembre de 2016 en que la demandante MARIA DEL PILAR OBANDO MEJIA, prestó el servicio personal para la demandada lo fuera de manera independiente, como lo alega en la contestación de la demanda. De conformidad con el principio de la primacía de la realidad se debe dar prevalencia a lo sucedido en el mundo real. La prueba documental que obra en el expediente y los testimonios rendidos incluso las traídas por la demandada no desvirtúan la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo contrario, confirman la existencia de un contrato de trabajo muestran la continuada dependencia y subordinación de la demandante para la demandada, elementos probatorios éstos que el A quo valoro de manera indebida y errada, dándoles una conclusión que los mismos no traían, pues reiteramos son enfáticos en afirmar que la demandante tenía la obligación de cumplir unas órdenes dadas por el empleador demandado, cumplir un horarios, solicitar permisos y prestar un servicios del giro normal de los negocios de este último. Entre la señora MARÍA DEL PILAR OBANDO MEJIA y la demandada CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR ANDI - COMFANDI, existió una única relación de trabajo desde el 15 de enero de 2010 de primacía de la realidad sobre la forma, ya que la prestación del servicio no tuvo solución de continuidad, y la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR ANDI - COMFANDI ejerció subordinación jurídica respecto de la demandante hasta el 2 de noviembre de 2016, por lo que solicita se revoque el fallo proferido.

4.3.2. COMFANDI a través de su apoderada judicial, señaló que esa entidad “como parte demandada dentro del presente proceso, sí cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la presunción de existencia de relación laboral, al haberse probado que no hubo subordinación en la relación civil que existió entre la demandante y Comfandi, conforme las siguientes pruebas practicadas dentro del proceso:

Documental, que según contrato de prestación de servicios suscrito por la actora era conocedora del tipo de contratación, que lo que se presenta en la realidad en el mercado de prestación de servicios de salud, es que los médicos son quienes piden este tipo de contratación por prestación de servicios, sobre todo los especialistas como lo es la demandante, ya que con el fin de tener mejores ingresos, ofertan sus servicios en diferentes instituciones y al no tener un contrato laboral y no tener que cumplir horario, ofertan los días y horas en que pueden prestar el servicio según sus ocupaciones en otras entidades, lo cual, no podrían hacer si tienen un contrato laboral.

Que según el ACTA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: Este documento fue suscrito por la demandante de forma libre y voluntaria y en el mismo, la

demandante declaró que Comfandi se encontraba a paz y salvo por todo concepto derivado de la relación civil que la unió con Comfandi, precisamente porque sabía que había suscrito un contrato de prestación de servicios y no consideraba que se le adeudaba ningún derecho laboral

-COMUNICACIONES ESCRITAS FIRMADAS Y REMITIDAS POR LA DEMANDANTE A COMFANDI: Estos documentos que no fueron tachados de falso y que son plena prueba dentro del proceso, demuestran cómo la demandante simplemente le informaba a Comfandi que faltaría a la prestación del servicio que había ofertado, es decir, que ella de forma autónoma disponía de su tiempo y decidía si faltaba o no a la prestación del servicio, sin esperar ningún tipo de autorización por parte de Comfandi, lo cual, fue ratificado por los testigos Verónica Salazar, July Acosta y Martha Molina; que estas pruebas documentales son de suma importancia, toda vez que demuestran la autonomía e independencia de la demandante y la inexistencia de subordinación por parte de Comfandi, ya que en un contrato laboral, es el empleador quien dispone del tiempo y de la fuerza de trabajo del trabajador, imponiéndole un horario de obligatorio cumplimiento y sin la posibilidad que el trabajador cuando quiera deje de realizar la prestación personal del servicio, a menos que se encuentre incapacitado o haya pedido alguna licencia; que en un contrato laboral jamás sucede que el trabajador dispone libremente de su tiempo, ni mucho menos que sea él quien indique los días y los horarios en que va a prestar los servicios, o que simplemente informe que no va a prestar el servicio en los días establecidos, ya que en los contratos laborales el servicio se presta en los horarios definidos por el empleador, lo cual, no se presentó en el presente caso, pues era la demandante quien definía de forma autónoma su disponibilidad y así la ofertaba.

-LISTADO DE CONSULTAS ATENDIDAS POR LA DEMANDANTE DURANTE TODA LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO: En estos documentos se evidencia que la demandante faltaba por varios periodos de tiempo a prestar sus servicios. Se puede observar, por ejemplo, que la demandante faltaba por periodos desde 2 hasta 17 días continuos, lo cual, demuestra la autonomía que la demandante tenía para decidir qué días prestaba el servicio, igualmente, demuestra que la prestación del servicio por parte de la demandante no era continua e ininterrumpida y que no estaba obligada a cumplir un horario fijo o a garantizar un número mínimo de horas de prestación de servicios, sino a prestar los servicios que ella decidiera ofertar

-CUENTAS DE COBRO PRESENTADAS POR LA DEMANDANTE: En estos documentos se evidencia que en varias ocasiones se le canceló menos de los horarios pactados en el contrato de prestación de servicios, en razón a que la demandante no prestaba el servicio que había ofertado para el respectivo mes, precisamente porque no estaba obligada a cumplir un horario fijo o a garantizar un número mínimo de horas de prestación de servicios, sino a prestar los servicios que ella decidiera ofertar. Que son tan importantes estas pruebas de las cuentas de cobro, 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 de la Corte Suprema de Justicia, sala de descongestión 1 en Sentencia SL5224- 2018/67445 de noviembre 28 de 2018, radicación n.º 67445, Magistrada ponente: Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota,

-INTERROGATORIO DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE COMFANDI: Con este interrogatorio quedó demostrado que la demandante no tenía un jefe directo, no recibía órdenes, sino que prestaba su servicio de forma autónoma e independiente, no existía un horario impuesto pues la demandante previamente remitía su disponibilidad y con base en la misma se coordinaban los turnos, y 3 que Comfandi, en su calidad de IPS, tiene la obligación de contar con todos los elementos necesarios para la prestación del servicio de radiología en razón a las normas de habilitación, por la cual, la demandante utilizaba dichos elementos para prestar el servicio.

TESTIMONIOS DE LOS SEÑORES MANUEL VALLECILLA, VERÓNICA SALAZAR Y DIANA POTES, LLEVADOS POR LA PARTE ACTORA, resaltó que todos fueron unánimes en manifestar, que cuando la demandante iba a faltar a la prestación del servicio sólo debía informar y que lo que sucedía en ese caso era que se re agendaban los pacientes, que no les constaba que la demandante tuviera que pedir permiso y que Comfandi emitiera o no alguna autorización; que estos testigos simplemente manifestaron que les constaba que la demandante prestaba sus servicios en Comfandi, que la veían en unos días y unos horarios, pero jamás indicaron qué órdenes, imposiciones o directrices supuestamente se le daban por parte de Comfandi a la demandante, mucho menos que ella estuviera sometida al reglamento interno de trabajo de Comfandi ni que tuviera que seguir lineamientos en la prestación de sus servicios que implicaran que ella no los prestara conforme su criterio profesional y como ella considerara y decidiera que debía prestarse el servicio. Por lo tanto, estos testimonios no demostraron de forma alguna la supuesta subordinación ejercida sobre la demandante, sino que por el contrario ratificaron la autonomía que ella tenía para la prestación del servicio, respaldando lo probado con la prueba documental relacionada y los testimonios llevados por parte de Comfandi.

Que es de tenerse en cuenta que en la demanda se señala a la señora Verónica Salazar como una de las personas que presuntamente supervisaba la prestación del servicio de la demandante y le emitía órdenes y directrices, sin embargo, esta testigo jamás manifestó que diera órdenes a la demandante ni mucho menos que la misma fuera subordinada y siguiera directrices, por el contrario, la misma reiteró que la demandante no requería permiso u autorización para no prestar el servicio, que simplemente informaba y que consideraba que la demandante no le habían dado ningún tipo de instrucciones, por lo cual, es evidente que quedó demostrado sin lugar a duda que la demandante no era subordinada ni tenía un jefe, ya que la supuesta jefe, señalada como tal en la demanda, en ningún momento indicó que lo fuera ni mucho menos que a la demandante se le dieran órdenes, por lo que quedó suficientemente demostrado que la demandante era autónoma en la prestación de su servicio.

Que de otro lado, lo único a lo que hicieron mención los testigos de la parte demandante fue el presunto hecho que la señora María del Pilar Obando iba de lunes a viernes de 6 a 11 a.m., y que ello se debía a una agenda supuestamente impuesta por Comfandi, pero ellos no fueron contundentes en explicar al despacho la razón por la cual, les constara que esa agenda era supuestamente impuesta, pues ninguno de ellos era quien organizaba la agenda ni tampoco les constaba si la demandante había remitido o no su oferta de días y horas para prestar el servicio, menos aún, cuando sus dichos sobre este tema se ven desvirtuados por la prueba documental anteriormente relacionada, que dan cuenta que la demandante si tenía la autonomía de decidir qué días prestaría el servicio o simplemente informar que no prestaría el servicio sin requerir ningún tipo de autorización, prueba la cual, se encuentra respaldada con los testimonios de Yuli Acosta y Martha Molina.

-TESTIMONIOS RENDIDOS POR LAS SEÑORAS YULI ACOSTA Y MARTHA MOLINA, LLEVADOS POR COMFANDI COMO PARTE DEMANDADA: Estos testimonios fueron contundentes, congruentes, claros e imparciales, y sí proporcionaron al juez de primera instancia la certeza que la demandante no era subordinada en la prestación del servicio que fue contratado por Comfandi, ya que manifestaron que la demandante remitía su disponibilidad en días y horas para prestar el servicio, que si ella quería no iba a prestar el servicio con o sin previo aviso y que por ello, no tenía ningún tipo de consecuencia, que se ausentaba de la prestación del servicio por periodos de hasta 17 días sin tener que solicitar permisos o autorizaciones para hacerlo, que ella era autónoma en la prestación del servicio, que no tenía jefe, no recibía órdenes o directrices, no tenía un control de entrada y salida, no se le hicieron llamados de atención, procesos disciplinarios ni se le hizo entrega del RIT y que la demandante debía utilizar los elementos de propiedad de Comfandi para la prestación del servicio ya que las

normas de habilitación así lo determinan y que el uso del carnet y bata genéricos obedecía a políticas de seguridad del paciente. Ahora bien, como ya se indicó, estos testimonios se respaldan con la prueba documental anteriormente relacionada, por lo cual, al hacerse una valoración conjunta de todas las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, se tendría que haber llegado necesariamente a la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, que es el hecho que la demandante no había sido subordinada durante la vigencia de la relación contractual, elemento el cual, fue totalmente desvirtuado en el proceso por la prueba en cuestión. De otro lado, respecto del hecho alegado en la apelación con relación a que la demandante supuestamente prestaba sus servicios dos días a la semana, cumpliendo horarios y que las citas eran programadas en los horarios que Comfandi establecía, se solicita a los honorables magistrados tener en cuenta lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 543 de 2013, en donde se indicó que ya la Sala Laboral 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, menos aun cuando se demostró que la demandante faltaba en varias oportunidades a prestar su servicio y remitía sus disponibilidad respecto de qué días y qué horas prestaría el servicio.

*Con relación a que la demandante no podía enviar a nadie a reemplazarla, es decir que no podía ceder el contrato y que por tanto estaba demostrado el elemento intuito persone, se solicita a los honorables magistrados tener en cuenta lo dicho por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL6621-2017, radicación n.º 49346 del mayo 3 de 2017**, en la que se dijo 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”, por lo cual, no puede considerarse como un elemento indicativo de subordinación el hecho que se hubiera requerido por Comfandi que quien debía prestar el servicio fuera la demandante, ya que como IPS debe ser garante con relación a que los profesionales que atiendan a los pacientes tengan las calidades requeridas y esa fue la verificación que hizo Comfandi respecto de la demandante y por ello, celebró con ella el contrato de prestación de servicios que los unió, además, quedó demostrado que la demandante jamás solicitó enviar un reemplazo para los periodos de tiempo en que ella no prestaba el servicio, por lo que este presunto hecho no era relevante dentro del proceso.*

Frente al hecho de que la demandante prestaba sus servicios en los consultorios y con los elementos que Comfandi le proporcionaba, se solicita tener en cuenta que 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 IPS 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 un lado a otro cada vez que va a prestar sus servicios a las IPS, 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 IPS 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.”

Luego de referirse a la debida valoración probatoria realizada en la sentencia de instancia, solicita “se tenga en cuenta 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 órdenes 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”². Ahora bien, en varias sentencias la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia³ 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

Frente al hecho de la presunta subordinación, indica que no existe ninguna prueba documental, que demuestre que Comfandi dio órdenes o directrices a la demandante que la limitaran en su autonomía e independencia, que le hubiera hecho llamados de atención, impuesto sanciones disciplinarias o le hubiera hecho entrega del reglamento interno de trabajo. Tampoco de que, de forma unilateral, Comfandi hubiera sido quien impusiera los turnos, determinando los días y horarios en que la demandante prestaría sus servicios. De igual forma, no se probó cuáles eran las presuntas órdenes o directrices que Comfandi le dio a la demandante y que la limitaron en su autonomía en la prestación del servicio, ya que ni documental ni testimonialmente se demostró este presunto hecho, por el contrario, los testigos llevados por la parte actora manifestaron que la prestación del servicio por parte de la demandante era autónoma, lo cual, fue ratificado con los testigos llevados por Comfandi, quienes manifestaron que la demandante no tenía jefe, que no tenían directrices para hacer la consulta y que no se le impartían ningún tipo de órdenes. 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 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 autónoma técnica, financiera y administrativa que les permita organizar y distribuir sus turnos de conformidad con sus interés y disponibilidad de tiempo. Por lo tanto, en el presente asunto se encuentra totalmente desvirtuada la presunta subordinación en la relación contractual civil que unió a la demandante con la caja de compensación, reiterando que la 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 6 Corte Constitucional en Sentencia C- 154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara. 7 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. 8 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 indica que de revocarse el fallo se debe tener en cuenta que no se demostró la mala fe de COMFANDI en la contratación al tener el convencimiento que la relación con la demandante fue de carácter civil actuando de manera autónoma y con total independencia técnica, administrativa y financiera; que se aplique la prescripción y por último solicita se confirme la sentencia proferida al no haberse demostrado la subordinación respecto de la demandante.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme el recurso de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS y, atendiendo el recurso interpuesto por la actora, el problema jurídico que se resolverá en este asunto, se propone en los siguientes términos:

¿Contrario a lo resuelto por el a quo, en este caso quedó demostrada la existencia del contrato de trabajo entre las partes? Y para ello, se revisará el material probatorio aportado por las mismas.

De resultar positiva la respuesta al interrogante anterior, se revisarán las demás pretensiones de la demanda.

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de 1991 enseña que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, el cual goza de especial protección. De modo particular en el ámbito de las relaciones que lo regulan se debe dar prelación a los principios

consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, destacando la corporación, para el caso, de modo relevante los orientados a verificar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo ese contexto se tiene que el artículo 23 del CST subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990, establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurra (a). La actividad personal del trabajador. (b). La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y (c). Un salario como retribución del servicio.

Señalando en su numeral segundo que, una vez reunidos esos tres elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte el artículo 24 del mismo compendio normativo, establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, estableciendo por el principio de inversión de la carga de la prueba, el deber del empleador de acreditar que lo que en la práctica se dio fue un contrato civil o comercial y los servicios prestados no estuvieron regidos por las normas de trabajo. (sentencia de la Corte Constitucional C 665 de 1998). (subrayas propias)

Como criterio orientador en el presente asunto acoge la Sala lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia SU448/16, donde el alto tribunal reafirmó:

“Lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleador, y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, puede en ocasiones resultar contrario a la realidad. De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral.

Por su parte en, cuanto a la jurisdicción laboral se refiere, la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1021-2018 dispuso:

“Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar. Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, **según la cual la prestación personal de un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada**”. (Subrayas de la sala)

En lo que equivale a la forma de comprender ese presupuesto legal que emerge para ser valorado como elemento indicativo de la existencia de una relación laboral, ha enseñado la alta corporación en sentencia SL1111 de 2022 Rad. 85029 que

“Debe recordarse que la subordinación propia del contrato de trabajo es la subordinación jurídica (art. 23 CST) **ha sido entendida como la «aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»** (Sentencia CSJ, SL, 1 jul. 1994, rad. 6258, reiterada en la CSJ SL, 2 ag. 2004, rad. 22259). En esta última decisión, sentencia CSJ SL, 2

ag. 2004 rad. 22229, se precisó que el poder subordinante propio de un empleador guarda relación igualmente, con la facultad de sancionar o imponer disciplina a quienes prestan un servicio, situación que aquí no aconteció. Así se indicó:

*A lo apuntado se suma, que aparecen en el plenario otras probanzas que el censor también denuncia como mal valoradas o inestimadas, que conllevan a (sic) la sujeción disciplinaria frente a la Clínica que se ajusta a la prestación del servicio subordinado, y que son concretamente la misiva del 19 de julio de 1995 obrante a folio 16, con la cual como lo pone de presente la censura se le hace al demandante una amonestación para que corrija las faltas o fallas que según la empresa éste venía cometiendo; vale decir, efectuar cirugías sin ayudante, y la comunicación de folio 31 o 52 que data del 10 de febrero de 1999 que corresponde a la carta mediante la cual se le finalizó el contrato firmado, donde se le invocan como motivos los “llamados de atención” por la falta de colaboración en las cirugías y a los pacientes hospitalizados en el piso, al igual que las quejas sobre su comportamiento y la asistencia a la cirugía de la señora Flora Tuirán únicamente para cobrar la ayudantía sin haberla hecho; **traduciéndose todo esto en el ejercicio de la empleadora del auténtico poder disciplinario y subordinante sobre el trabajador, consistente en la potestad o facultad de sancionar el incumplimiento de órdenes, instrucciones, obligaciones, prohibiciones o la deficiente ejecución en la labor, lo que resulta ajeno a cualquier relación de naturaleza civil o comercial y sí propio de la subordinación jurídica del contrato de trabajo a que se refiere el artículo 23 del C. S. del T.** (subraya la sala, negrilla del texto original)*

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorario, el contratista tiene cierta libertad para ejecutarlo por cuanto no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, de manera que la ausencia de ella, daría lugar a la configuración de un contrato de naturaleza civil donde se refleja la autonomía e independencia en la prestación del servicio. De esta manera, la autonomía e independencia propia de la vinculación civil es diferente, porque en ésta el contrato se inspira en la igualdad formal de las partes, mientras que en el contrato de trabajo, rige la primacía de la realidad, acorde con las condiciones reales de la prestación del servicio.

Respecto a este tipo de contrato, ha señalado la jurisprudencia repetidamente¹ lo siguiente:

“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador 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».

(...)

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.

¹ Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

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

Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, como la Ley 1164 de 2007 o ley de talento humano en salud.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, pueden dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, ante esa situación, el juez también está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo.”

Conforme los presupuestos anunciados, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

En materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

Finalmente no sobra recordar las facultades y deberes que tiene el fallador al momento de resolver de fondo el litigio puesto a su consideración, analizar todas las pruebas allegadas en tiempo (artículo 60 CPTSS); formar libremente su convencimiento “ inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes” e indicando en todo caso en la sentencia, los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento” (artículo 61 Ibidem).

5.3 DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

La parte demandante aportó como prueba documental la obrante de folios 5 a 26 del plenario (fl. 1 carpeta) contentiva de contrato de prestación de servicios profesionales No.027-01-2010 suscrito con la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI.COMFANDI, fechado el 15 de enero de 2010, otro si No.2 de fecha 25 de febrero de 2014, y del 1 de enero de 2016, acta de terminación de contrato No.027-01-2010 de fecha 2 de noviembre de 2016, copia de agenda de citas de ecografía, constancia de aportes a

salud y pantallazos de registro especial de prestadores de servicios de salud, para los servicios de radiología e imágenes diagnósticas y ultrasonido internet.

Se practicó **INTERROGATORIO DE PARTE** al señor DAVID ALBERTO LONDOÑO ISAZA, representante legal de COMFANDI (minuto 4:55 a 20:41, audio fl. 05), quien indicó que se toman imágenes de radiología en COMFANDI, que para la toma y lectura de imágenes radiológicas se requiere de médico especialista en radiología; que la demandante fue contratada por COMFANDI para prestar sus servicios como médico especialista en radiología mediante un contrato de prestación de servicios y prestaba sus servicios en la IPS TORRES DE COMFANDI en virtud del contrato celebrado, 200 horas al mes, según el acuerdo suscrito entre las partes y así se consignó en el contrato, pero que la doctora nunca prestó ese número de horas establecidas en el contrato sino muchísimas menos; que el texto de la cláusula tercera del contrato es cierto, pero que sin embargo la forma como COMFANDI se relacionó con la profesional fue siempre respetando la disponibilidad y acatando los conceptos científicos de quien tenía la especialidad médica que en ese momento se requería para los servicios que prestaba la institución; indica que las citas de las personas, las fechas y las horas se hacía con base en la disponibilidad que la actora presentaba a disposición de la corporación y que nunca las personas se citaron para que la doctora dependiera de los horarios que la corporación indicara; manifiesta que no es cierto que la agenda debía cumplirse desde las 6 a.m. a 11 a.m., entre 15 y 17 pacientes al día; que la disponibilidad de fechas y horas dependía de lo que presentaba la doctora y de acuerdo con el marco que indicaba, se citaban los pacientes dependiendo el número de pacientes de la agenda que ella determinara; que no tenía que adelantar los pacientes cuando se tenía que ausentar (fl.16 y 17); que gozaba de total autonomía para determinar la agenda, hora y fecha de los pacientes, para ausentarse, para determinar cuándo atendía los pacientes, para asistir a las actividades académicas que ella escogiera y; que se ausentaba por periodos superiores a una semana sin mayores explicaciones y sin que eso representara para la doctora ningún llamado de atención porque la relación que se tenía con ella era una relación regida por un contrato de prestación de servicios; que los elementos para realizar la labor eran proporcionados a la demandante porque un ecógrafo es un equipo costoso y adicionalmente obedecía a los requisitos de acreditación que la corporación debía demostrar para estos efectos, eran equipos de propiedad de la corporación; que la doctora contaba con el auxilio del personal de COMFANDI para coadyuvar la función que prestaba mediante el contrato de prestación de servicios; indica que la mencionada señora si portaba un carné (fl. 242) estándar que no simboliza o no representa que estuviera vinculada laboralmente con la corporación, era un carné que utilizaba para transmitirle a los usuarios que estaba prestando servicios a la corporación, igual los otros elementos como la bata y demás; expresa, que obedecer y acatar las normas de bioseguridad es una obligación natural por el hecho de estar prestando servicios médicos en una IPS, que se le pagó la remuneración pactada de acuerdo a lo acordado y previa la presentación de las cuentas de cobro; que la remuneración enunciada fue de acuerdo a los ajustes de honorarios presentados por la demandante por la prestación de sus servicios, que los valores fueron pagados mes a mes conforme lo pactado en cumplimiento de la obligación, previa presentación de las cuentas de cobro por honorarios; que no se le pagó incapacidad entre el 6 y 13 noviembre de 2016; que en el 2010 la señora GLORIA ARDILA era la Jefe de ayudas diagnósticas y que, a partir de 2016, lo fue CLAUDIA ZAPATA.

Como se observa, no se logró confesión de la demandante por parte de este declarante, pues claramente insistió en la autonomía e independencia de la demandante en la ejecución del contrato de prestación de servicios sin que se ejerciera por parte de la entidad prestadora de salud subordinación sobre ella, o se le impartieran órdenes diferentes a las establecidas en la ley para la prestación de los servicios médicos.

Presentó la prueba testimonial de los señores MIGUEL FERNANDO VALLECILLA RENTERIA, VERÓNICA SALAZAR y DIANA POTES.

La deponente, **VERONICA SALAZAR HURTADO** (39:18 a 58:32) audio No. 5.

Manifestó que trabajó en COMFANDI hace seis años, empezó el 15 de abril de 2015 hasta febrero 10 de 2017; que comenzó como enfermera en el servicio de urgencias, posteriormente coordinó el servicio en imágenes diagnósticas en la IPS Torres, en Clínica Amiga y luego en las regionales; **que conoció a MARIA DEL PILAR dos años después; no recuerda la fecha en que estuvo en imágenes**; que cuando llegó a imágenes MARÍA DEL PILAR era médica radióloga; que realizaba ecografías y hacía lectura de radiografías o placas simples, en horas de la mañana de **lunes a viernes** desde antes las 7 a 11 o 12 M, en Torres de Comfandi y en Clínica Amiga cuando se necesitaba apoyo; que no recuerda el tiempo, en una época fue frecuente pero no recuerda fechas; que el horario era fijado por la Jefatura, realización de agenda de ecografías y de lecturas al mismo tiempo; que la jefe en ese momento era GLORIA INÉS ARDILA; que los pacientes eran de Comfandi y la agente se programa en un call center un externo de Comfandi; que MARÍA DEL PILAR no tenía injerencia en ese agendamiento; que los horarios se fijaban por los directivos de Comfandi era una programación que se le dio a la doctora también, esta es la agenda que debe hacer en este horario, se le decía usted viene de lunes a viernes, ésta es la programación lista de pacientes siempre se le entregaba a la doctora y de acuerdo a esa agenda ella atendía los pacientes; que no podía modificar la agenda o el horario; que si iba a un congreso esos pacientes los hacía en el transcurso de la semana o de tiempo atrás; que tenía que avisar si se iba ausentar, los notificaba porque existe una programación previa y ella debía **informar** que no iba asistir, les informaba a ella y a GLORIA PATRICIA CUERO o GLORIA INES ARDILA, con esa notificación ya se podía retirar del servicio y adelantaba los pacientes del día que no iba asistir, no era obligatorio, lo hacía pensando en los pacientes, para evitar que el paciente se afectara porque era una agenda apretada y los otros especialistas no permitían que les asignaran otros pacientes; que si no se reagendaba se programaba el paciente para un mes después cuando hubiera cita; que cuando no se realizaba cita no sé si descontaban; que prestaba servicios en un consultorio y los elementos eran de COMFANDI y llevaba bata y carné con logo de COMFANDI, que el servicio era permanente; que la otra profesional en el área era MARTHA LUCIA RIVEROS; que el contrato era de prestación de servicios lo sabe porque coordinó el servicio y conocía el método de contratación; que no tenían radiólogos de planta; que sabe que la IPS Torres de Comfandi es ambulatoria pero no conoce el nivel de complejidad de la misma; que no sabe si se le entregó reglamento interno a la demandante; **que no había consecuencia por la no prestación del servicio**; que es un servicio de 24 horas pero la profesional solo estaba en sus horas de programación; que no sabe si se le llamó la atención o tuvo procesos disciplinarios; que no sabe si prestaba 200 horas al mes de trabajo; que en el tiempo que estuvo no recibía instrucciones; que GLORIA ARDILA era la Jefe General del servicio de imágenes diagnósticas y laboratorio clínico y daba instrucciones de la prestación de servicios en términos generales a cubrir una demanda de pacientes que acudían a la IPS, decía como iban a funcionar y cuantos ecógrafos iban a tener, daba direccionamiento general de lo que se debía hacer en la IPS; que la lectura las hacía en la IPS y algunas veces llevaba para su casa y lo sabe porque lo notificaba, que era usual y notificaba a la transcriptor o a la Jefe si estaba; que leía con grabadora y pasa al área de transcripción; que siempre notificaba el retiro de placas.

MIGUEL FERNANDO VALLECILLA RENTERIA (minuto 1:02:38 a 1:18:38) audio fl. 5). Expuso que trabajó en COMFANDI cinco años, **se retiró en 2009**, inició el 18 de julio de 2004-2005, que conoció a MARIA DEL PILAR en Torres de Comfandi y en San Nicolás en la IPS de Comfandi; que hacía ecografía y rayos X, en el programado de la agenda de 7 a.m. a 11 a.m., o la lectura cuando terminaba la agenda de rayos X o cuando adelantaban pacientes, apoyaba

dudas en materia de exámenes; la agenda la hacía el Call Center que era externo, contratado por COMFANDI; que no sabe si podía cambiar la agenda; que inicialmente las ecografías eran lunes, miércoles, jueves y viernes de ecografías y así se programaban los pacientes; que el horario era impuesto; que no sabe cómo era el proceso para ausentarse, se **imagina que** era con la jefe, la coordinadora GLORIA CUERO; que inicialmente la agenda era más de 50 pacientes de 7 a 7; que cuando cambiaron el horario de 6 a 10 se incrementó a 110 pacientes por día, y los estudios, “los tecnólogos hacíamos 100 y 80 pacientes” e informaba para la lectura; que la doctora PILAR hacía prácticamente la lectura de todos; que los elementos como grabadora los daba COMFANDI, la lupa, el negatoscopio y el ecógrafo para hacer los estudios, los equipos de ecografía eran propiedad de COMFANDI; que les daban una bata, todos tenían batas con distintivo y el carné; que los tecnólogos atendían el paciente se llena el sobre y se pasa a sala de lectura; que MARIA DEL PILAR no faltaba, sólo faltaba cuando hablaba con la coordinadora y se le informaba a los pacientes, **pero eso era un asunto entre ellos**; que si debía faltar se reprograma el paciente para que ella los atendiera porque cada médico tenía su día; **que supone que le entregaron el reglamento interno**, para una visita todos lo repasamos (se muestra dudoso); que nunca estuvo presente cuando a MARIA DEL PILAR le llamaron la atención; que sabe que había un horario lunes miércoles jueves y viernes pero no sabe cómo arreglaron ellos; que la doctora era autónoma en su servicio; que le consta que ella prestaba 200 horas de horario haciendo lecturas, que iba de 7 a 11 a.m, lo sabe porque él trabajaba de lunes a viernes.

A su vez **DIANA MARCELA POTES ORTIZ (minuto 1:20:23 a 1:41:26) audio fl. 5)**

Indicó que trabajó en COMFANDI desde 2004 a finales del 2014 creo; como facturadora, agendaba, transcribía y era secretaria de las radiólogas y ecografistas que habían allí; que trabajó con la demandante en COMFANDI SAN NICOLAS, luego empezó a funcionar TORRES DE COMFANDI la trasladaron y trabajó los últimos años con ella; que no se acuerda la fecha pero fueron 3-4 años; que sus funciones eran de transcriptor, recibía la orden al paciente para pasar al radiólogo, aparecía como auxiliar administrativo; que la demandante era ecografista y radióloga; que la agenda era por teléfono y habían prioritarios y la manejaba call center de COMFANDI; que todos los pacientes eran de Comfandi, que la agenda la daba COMFANDI; que ella trabajaba en la mañana, con pacientes de COMFANDI y atendía la agenda de la entidad; que llegaba antes de las 7 a.m.; que transcribían lo que hacía y pasaban a los pacientes que querían esperar; que ella se iba a las 11 u 11:30; que siempre estaba allí, también leía las radiografías; que cuando algún paciente faltaba ella andaba con la grabadora leyendo y les pasaba a ellas para nosotros ir transcribiendo el diagnóstico para entregar con la placa; que se conectaba al computador y se pasa, se borra, y se le pasa nuevamente a la doctora; que el horario lo establecía la Jefe VERONICA y la Jefe de la IPS a la que nosotros teníamos que obedecerle, que la última fue MARTHA MOLINA; que el horario lo establecía la Jefe VERONICA; que para ella ausentarse decía que día, con el permiso de la Jefe llaman los pacientes y re agendaban y normalmente atendía los pacientes antes de irse; que sólo con autorización de la Jefe re agendaba; que no sabe si la autorización la hacían por escrito; que si no alcanzaba a re agendar pacientes se hacía cuando llegara; que allí hay dos radiólogos y no podía enviar reemplazo y todos los elementos de trabajo son de COMFANDI; que ella tenía la bata y el carné; que normalmente llegaba antes de las 7 a.m. y cuando llegaban había atendido dos pacientes cada uno 20 minutos, y cuando no leía todos los rayos X, lo que no alcanzaba los hacía al otro día; que no sabe si llevaba para la casa; que cree que ella laboraba en SANITAS también; que no podía atender en otra clínica los pacientes de COMFANDI; que prestó apoyo en SAN NICOLAS y en TORRES mientras ella estuvo, después se enteró que también prestó sus servicios en AMIGA, y que lo sabe porque atendió una amiga; que el trabajo era a diario incluso el sábado; que los elementos eran la bata, tarros de gel, toallitas, guantes, todo lo que necesitaba para las ecografías como la ropa para el paciente, todo era de

COMFANDI, también la grabadora; que le llevaban las placas y leía más de 100 placas al día y ecografía muchas 10-15; que en ese tiempo de ecografía, ella tenía que leer lo que saliera; que al final llegó otra radióloga; que no sabe qué contrato tenía; no sabe quién fijó el horario; que al final COMFANDI determinó el horario y ella modificaba el horario por algún permiso pero recuperaba los pacientes; que el permiso era con la Jefe VERONICA; que mientras estuvo no se le adelantó disciplinario ni tuvo llamados de atención y no sabe si le entregaron reglamento interno de trabajo.

La demandada COMFANDI, igualmente presentó prueba documental con la contestación a la demanda obrante a folio 117 a 227 del expediente, fl. 1 carpeta, contentiva de informe suscrito por la actora informando a la Coordinadora de Imágenes y Diagnósticos de la IPS Torres de Comfandi sobre su inasistencia a la realización de ecografías y lectura de RX, como la recuperación de pacientes y solicitud de descuento de la cuenta de cobro; cuentas de cobro, citas programadas con base en la disponibilidad reportada, copia de carnet, copia de otro sí número 01 de 30 de junio de 2012, realizado al contrato de prestación de servicios donde se pactó nueva tarifa de honorarios.

Practicó **INTERROGATORIO DE PARTE A MARIA DEL PILAR OBANDO MEJIA** (minuto 22:31 a 37:31, audio fl. 5).

Indicó la demandante que **leía independientemente las ecografías y radiografías porque es un acto médico y las ecografías también**, pero que el horario no lo establecía ella; que para ausentarse debía pedir permiso el que era autorizado y re-agendaba pacientes y que tenía que adelantar pacientes para poder irse al congreso o lo que necesitara; que el formato no solicitaba autorización porque lo remitía de esa forma para que lo autorizaran como ellos decían; que Gloria Ardila fue la Jefe inicial le aceptaba las cartas y luego les dijeron que debían ser verbales, que cuadrara con la jefe Verónica, no les mandaban escritos para que no quedara evidencia, que lo aceptaban, que les ordenaban vacunas y a pesar de su renuencia se las debían colocar, pero que de eso tampoco quedó prueba escrita, lo mismo que las capacitaciones, que mandaba documentos informando como se lo solicitaban, que no dejó constancia porque la despedían, que las órdenes las daba la jefe de la IPS; en cuanto a los llamados de atención o procesos disciplinarios indicó que nunca faltaba que las veces que no asistía eran previamente informado; que cuando se indica que se hicieron dos ecografías supone que fue por daño del equipo o porque se fe la luz, pero que jamás faltó al servicio; que una de las faltas fue porque se sometió a una cirugía y la incapacidad la cubrió la EPS y otras veces que faltó fue para asistir a congresos y le pagaban porque hacía su trabajo que no le iban a pagar sino trabajara; que el trabajo se adelantaba y en ocasiones cubría agenda en la CLINICA AMIGA; que los honorarios con valor inferior son mínimos porque las incapacidades se las pagaba la EPS; que aparecen honorarios por mucho más porque pagaba la clínica AMIGA donde iba esporádicamente; cuando le decían que había déficit de radiólogos y le pedían cubrir horas extras y lo hacía; que si conocía el reglamento interno de Comfandi; que nunca faltó sin avisar; que conocía las razones de suspensión del contrato y hace seis años se retiró; que trabajaba en otras IPS en Torres y Clínica Amiga y en Colsanitas donde aún trabaja haciendo lectura de rayos X; que todo el tiempo prestó las 200 horas de trabajo y por eso se las pagaron; que iba **lunes, miércoles y viernes y cumplía el horario con lectura de rayos X**; que iba de 6 a 11 cuatro veces a la semana o de 7 a 11 cuando iba los cinco días y el resto de horas se ocupa en lectura de rayos X; que leía aproximadamente 3.000 placas al mes; que la lectura era aparte de las ecográficas y le permitían a veces leer placas en la casa y transcribir y firmar en COMFANDI; que su prioridad era Comfandi y la otra IPS en la tarde, que la lectura de placas las tomaba el tecnólogo y se las pasaba a una oficina y las prioritarias las informaba ahí mismo, **y en la tarde las prioritarias las hacía la doctora RIVERA y otra profesional**; que leía las placas en una grabadora las pesaba para la transcripción y luego las

firmaba y que las placas que sobraban las llevaba a la casa y las leía en la tarde, que eso fue inicialmente; que posteriormente pusieron un sistema digital, la enviaron a entrenamiento y hacia lectura en la AMIGA, COMFANDI y parte en su casa y lo hacía en horario adicional para completar el horario porque hacia ecografías solo en cuatro horas y para completar 200 horas lo hacía en su casa o en Comfandi, por una hora se lee 40 placas, según la sociedad colombiana de radiología, por el número de placas se calculaba el número de horas que trabajaba tanto así que me pagaban extras, cuando leía más de 200 placas al mes.

Así mismo presentó como prueba testimonial las versiones de las señoras MARTHA ROCIO MOLINA, JULY ANDREA ACOSTA MAZUERA y DERLY MARITZA CONTRERAS, renunciado a la última.

MARTHA ROCIO MOLINA NORIEGA (minuto 2:08:30 a 2:34:48, audio fl. 5)

Manifestó que la profesional MARIA DEL PILAR OBANDO prestaba sus servicios en la IPS TORRES, dice que trabaja en COMFANDI hace 18 años desde el 16 de febrero de 2000, como enfermera profesional, hace 7 años directora de la IPS TORRES, desde el 11 diciembre de 2011; que antes estaba en la IPS SAN NICOLAS; que la demandante realizaba consulta dentro de una programación que se tenía ofertada para realizar toma de rayos X y ecografías; que ella prestaba servicios de toma de ecografías y lectura de rayos X; que el horario era de prestación de servicios y según la oferta presentada prestaba la atención, todo era basado en el horario que ofertaba; que no tiene en este momento el horario que la profesional daba a conocer la disponibilidad para el mes y era en horas de la mañana; que la determinación de agenda era de acuerdo a la disponibilidad presentada se programaba los horarios, si era de 7 a 11 se organizaba en esa franja el programa, si decía en la tarde se ofertaba, en algunos momentos podía retirarse porque era prestador de servicio, era autónoma para manejar su horario, en algún momento no pudo asistir y se cancelaba el turno, pero ella informaba por escrito; sino daba a conocer se armaba un caos porque había que trasladar pacientes o reprogramar agenda, si daba a conocer se reprograman con nueva disponibilidad el encargado llamaba, ella decía para cuando la atención, como era con prestación era de acuerdo a los honorarios pactados y sino prestaba en un día puntual se le descontaba en la cuenta que presentaba; que la lectura de placas era autónoma de hacer, la lectura en la instalación o por fuera; que se tiene en el contrato pactado por horas y ella elegía donde realizaba la lectura y debía cumplir con el número de lectura establecida, dentro del contrato está pactado la lectura, ella como prestador de servicios por seguridad del servicio no puede delegar en otro profesional, los pacientes son de COMFANDI, las instalaciones y herramientas según resolución 2003 tenemos que cumplir con unos requisitos de habilitación y se deben tener las áreas dotadas porque si llega la Secretaría Departamental en algún momento a visitar nos multa por no cumplir los requisitos; que se debe tener montada el área para la prestación de servicios, los radiólogos son de prestación de servicios, el servicio no requiere ser permanentes pero tienen unas atenciones que son por urgencias o consulta externa que están en consulta y se requiere tener agenda disponible para dar resolutivez a los pacientes; que como estaba en prestación de servicio sino asistía no se le pagaba en la cuenta que se hace; que la demandante no tenía Jefe, solo instrucciones en lo que iba a realizar; que no sabe si tenía otros sitios de servicio; que no se le entrega reglamento interno por no estar por contrato; que no se le hizo disciplinario ni llamado de atención por estar por prestación de servicios; que era autónoma y a los funcionarios si se les adelanta proceso disciplinario; que no se le hacía control de entrada y salida; que dentro del contrato realizado como prestadora no recibía instrucción, la disponibilidad era en la mañana y es cambiante mes a mes de acuerdo a lo que daba a conocer, automáticamente la agenda se cambiaba; que durante el tiempo no solicitó que otra persona fuera a prestar servicio; que la agenda se cambiaba cuando daba a conocer o cuando no informaba por 15 o 20 días y eso afectaba; que cuando eran largos daba a conocer para saber que no había

disponibilidad; que no se autorizaba solo lo daba a conocer por escrito; que en alguna vez no tuvieron servicio en 15 días y que si da a conocer la disponibilidad se reprograma; que no hay extras.

JULY ANDREA ACOSTA MAZUERA (minuto 1:43:31 a 2:06:43, audio fl. 5)

Expuso que está en COMFANDI desde octubre de 2015; que ingresó como Jefe Administrativo en CLINICA AMIGA inicialmente, después fue COORDINADORA ENCARGADA hasta junio de 2016, y a la fecha es Coordinadora de IMÁGENES; que conoce la demandante era radióloga, prestaba servicio de ecografía y lectura rayos X, en la IPS TORRES; que sus funciones era la encargada del personal de nómina; que el servicio se prestara, que los pacientes fueran atendidos y en general que el servicio se prestara de radiología y ecografía; que la agenda de pacientes se hace con lo que digan los especialistas; que cuando llegó la demandante decía que iba de lunes a viernes; que no la supervisaba ni nadie lo hacía; que hacía carta cuando no iba a ir y se corría la agenda y se le ponía a la otra radióloga si había espacio o se reprogramaba, se hacía con los días que ella habilitaba; que hacía ecografías y lectura de placas, tomaba ecografías y leía radiografías, generar informe de radiografía en una grabadora y se lo pasa a una niña para que lo transcribiera; que no recuerda el horario; que el médico especialista dice en que momento pueden prestar el servicio y con base a lo que diga es que arman las agendas; que no sabe si trabajaba en otra clínica; que al mes leía todo lo que salía según el número de pacientes y consulta de urgencias; que podía llevar placas a la casa, había horas disponibles, ella llevaba el paquete y lo traía, la Jefe MARTHA hacia la reprogramación de agenda con su equipo de oficinistas y ellas llamaban los pacientes, MARIA DEL PILAR no tenía registro de entrada y salida; que cuando no se reprograma antes de su ausencia, tenían a la doctora RIVERA con ella reprogramaban se remitían a AMIGA, cuando dejaba de ir el día se dejaba de cancelar, o los días que no iba se tenían en cuenta en la cuenta de cobro; que los pacientes eran de COMFANDI, como los elementos; que tenía bata médica, el nivel de complejidad es bajo, no se requiere radiólogo y se maneja de acuerdo a la disponibilidad de pacientes, no se requiere servicio permanente para la lectura porque se puede hacer de cualquier parte, pero ecografía si es permanente y la ley lo exige que sea médico radiólogo, el servicio de radiología se puede tercerizar o hacer en otras IPS, pero mientras haya disponibilidad se agenda; que la IPS prestaba el servicio, los radiólogos pueden faltar a la prestación de servicio, no hay problema se reprograma, para ausentarse solo informa no necesita permiso por ser prestación de servicios y se reprograma, no tienen Jefe solo informan, no tienen control de entrada ni tarjeta electrónica y prestaban el servicio en COMFANDI por el control de calidad del servicio, no se prestan los elementos porque Secretaria de Salud les cae y se requieren para la prestación del servicio; que no se le entregó el reglamento interno de trabajo de COMFANDI; que a los prestadores de servicio no se les hace proceso disciplinario, no se le llamó la atención; que cuando no iba a ir informaba; que faltaba pero no sabe con qué frecuencia; que es común en todos los radiólogos faltar; que era autónoma, tiene su técnica solo hay instructivo para pacientes según la toma; que el contrato de prestación de servicio de PILAR era de prestación de servicios y alguna vez la vio; que no tiene claro el horario de trabajo; que cuando iba la veía en las mañanas entre 7 y 9 a.m., porque está en Clínica AMIGA y rota en las IPS; que iba una vez por semana o cada quince días y estaba 1 o 2 horas; que los radiólogos reportaban daños, pérdidas del gel; que las reprogramaciones las hace la auxiliar administrativo, las facturadoras, la cita de pacientes en el lugar de cita según el radiólogo y que la demandante iba en la mañana.

5.4. CASO CONCRETO

Analizados los motivos de inconformidad del recurrente, relacionados todos con el análisis del material probatorio allegado, considera la Sala que contrario a lo dicho en el escrito de alzada, en este asunto, la accionada Comfandi logró desvirtuar el contrato de trabajo.

En efecto, establecida la controversia planteada en la existencia del contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ha de señalar esta Colegiatura, que es criterio acogido que el contrato realidad emerge de la valoración de aquellas circunstancias particulares que establecen los sujetos, y de las cuales se permite colegir que se está ante una relación subordinada, mediada por figuras contractuales extrañas o ajenas al contrato de trabajo.

En ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que “Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar” (SL1021-2018)

Para sustentar la decisión anunciada, se pasa a verificar si le asiste razón en los reparos presentados por la recurrente, y que posibilitaría llegar a decisión diferente a la del juez de instancia.

*En esa tarea, revisados los supuestos normativos que consagra la norma (artículo 23 CST), en lo que toca a la **actividad personal de la trabajadora**, no hay duda alguna en cuanto a que efectivamente la señora Obando Mejía acudía a la Torre Comfandi o a la clínica Amiga a prestar sus servicios en radiología. Tampoco existe hesitación alguna respecto de la remuneración pactada, pues el pago de honorarios por los servicios prestados no fue objeto de controversia.*

Empero, centrando el examen en lo que refiere a la “continuada subordinación o dependencia del trabajador” resulta pertinente indicar que de los testimonios e interrogatorios vertidos no se puede predicar tal postulado, pues para el caso basta señalar que la propia demandante confesó que su labor la desempeñaba dentro de la autonomía profesional que profesa, dada la exclusivísima singularidad de su profesión dentro de una especialidad médica, como lo es la radiología, lo que huelga señalar de una vez, le permitía libertad para cumplir sus labores de lectura en sitio diferente al consultorio en Comfandi y ofertar y contratar sus servicios a otras instituciones de salud, situaciones aceptadas en la misma declaración.

Frente a este punto cabe señalar que, si bien la recurrente pretende construir una realidad frente a las horas laboradas y tareas realizadas, los turnos asignados, como también porque en algunas ocasiones prestaba su servicio en la clínica AMIGA dependencia de COMFANDI, debe indicarse que las formas de vigilar, controlar, hacer seguimiento e incluso establecer instrucciones no necesariamente pueden ser elementos suficientes para declarar el contrato de trabajo, pues dichas características mencionadas, son propias de una actividad de coordinación que recae en el contratante y pueden ser calificadas per se, como actos del poder subordinante frente al contratista, amén que sus propios dichos no la pueden beneficiar o tener como prueba, porque lo que se pretende con la declaración de parte es la confesión en favor de la contraparte, al respecto recordó la Corte Constitucional en la sentencia C-086 de 2016, lo señalado por la Sala de Casación Civil:

“Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por

ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”².

Ahora, si bien quedó acreditado con la declaración de parte del representante legal de Comfandi y las versiones de todos los testigos, que los elementos o medios con los cuales la actora desempeñaba sus funciones y de los cuales se vale, para inferir como hecho indicativo de la supuesta relación laboral, sea del caso señalar que tal como lo confesó el primero de los mencionados “los elementos para realizar la labor eran proporcionados a la demandante porque un ecógrafo es un equipo costoso y adicionalmente obedecía a los requisitos de acreditación que la corporación debía demostrar para estos efectos, eran equipos de propiedad de la corporación”, es de resaltar, que conforme a la ley las IPS deben tener habilitadas las instalaciones para la práctica médica.

En ese sentido, cabe recalcar que, como se advirtió de los testimonios vertidos y del interrogatorio del representante de la demandada, los procedimientos clínicos, en muchos casos requieren de equipos unidisciplinarios donde el médico especialista, en su disciplina, concurre es con su intelecto y formación a desempeñarse en la función contratada, y es precisamente esa condición que lo habilita para prestar sus servicios en diferentes instituciones de salud con cierta libertad.

*En este aspecto, resulta pertinente resaltar lo declarado por la testigo **MARTHA ROCIO MOLINA NORIEGA**, presentada por la demandada, quien además de reiterar la autonomía e independencia de la actora en la prestación de sus servicios, expresó: “tenemos que cumplir con unos requisitos de habilitación y se deben tener las áreas dotadas porque si llega la Secretaria Departamental en algún momento a visitar nos multa por no cumplir los requisitos; que se debe tener montada el área para la prestación de servicios, los radiólogos son de prestación de servicios, el servicio no requiere ser permanente pero tienen unas atenciones que son por urgencias o consulta externa que están en consulta y se requiere tener agenda disponible para dar resolutivez a los pacientes”*

Y es que si se revisan con cuidado los testimonios vertidos a favor de la accionada, que corresponden a la mencionada señora Molina Noriega y July Andrea Acosta Mazuera, se llega al convencimiento que en realidad la demandante si bien, cumplía con unos servicios a favor de Comfandi, lo hacía en virtud del contrato de prestación que tenía suscrito con dicha entidad. Esto es, se aportó el documento contentivo del acuerdo y se ratificó que el mismo se cumplió conforme las cláusulas civiles en el mismo contenidas.

Ahora bien; en lo referente a la continuidad del servicio, bien es sabido que los contratos pueden ser renovados tantas veces las partes lo decidan y en este caso al no contar la demandada con radiólogo de planta y ante la necesidad del servicio, prolongó la contratación de la actora durante el espacio aludido, a más de lo anterior al haberse pactado expresamente dicha condición en el párrafo de la cláusula séptima del mismo (fl.7 expediente), resulta plenamente válida la prórroga presentada, máxime cuando fue demostrado al plenario que no se ocultó en este evento una relación laboral, pues bien es sabido que el contrato de prestación de servicios particularmente se rige por los acuerdos pactados entre las partes, es decir, las condiciones contractuales.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Así pues, se itera, en los contratos civiles o comerciales se requiere que se encuentre estipulada en el convenio contractual, como ocurrió en este evento, pues no existen prórrogas automáticas no plasmadas.

Entonces para esta Colegiatura, contrario a lo expuesto, la realidad informa que las partes que aquí se enfrentan estuvieron unidas por un contrato de prestación de servicios en el que la coordinadora podía ausentarse simplemente informando previamente a la IPS y, reagendando porque así lo quería, los pacientes que iba a dejar de atender pero sin que eso le generara sanción o llamado de atención alguno, pues como lo afirmaron sus mismos testigos nunca conocieron de un proceso disciplinario o llamado de atención en su contra y, al decir de la misma señora Obando Mejía, nunca lo tuvo.

De todo lo anterior, se permite a esta Sala concluir que, entre las partes realmente cursó una relación regida por contratos de prestación de servicios, en los cuales no estuvo presente el elemento de subordinación, pues lo único que se buscaba era garantizar la cobertura del servicio que prestaba la IPS demandada, en lo que a esa especialidad concierne; además, como quedó verificado y realmente concluyente en los eventos en que la peticionaria se ausentara del servicio, este tenía que ser cubierto por la otra radióloga adscritos a la IPS accionada, como regla general o eran reprogramados por ella misma, sin necesidad de autorización previa de la accionada y, se itera, en forma voluntaria porque así lo quería en favor de los pacientes, pero no porque fuera conminada a ello.

*Los testigos aportados por la demandante además, dejan mucho que desear en cuanto a su veracidad, nótese que el señor Vallecillas Rentería como lo indicó el juez de primera instancia, prestó sus servicios para la demandada en periodo anterior al que se reclama en este asunto y, la imprecisión de la señora Verónica Salazar en cuanto al periodo en que estuvo laborando en la misma área que la demandante, impiden obtener certeza de sus dichos, nótese que esta declarante comenzó a prestar sus servicios en la IPS, según su versión el 15 de abril de 2015 como **enfermera en urgencias** y posteriormente, sin precisar fecha, pasó a coordinar el área de imágenes diagnósticas, por manera que no es posible determinar el periodo en el que supuestamente coordinaba la actividad de la actora.*

Para esta Colegiatura como ya se había advertido, acertó el juez de primera instancia al encontrar desvirtuado el elemento de subordinación en este asunto, pues lo que se logra concluir es que efectivamente la señora María del Pilar Obando Mejía suscribió, en su condición de especialista en radiología, un contrato civil de prestación de servicios con la IPS Comfandi, en un horario determinado, con un número de lecturas y de ecografías también determinado, que aunque debía cumplir en las sedes de dicha entidad, bien podía realizar en otro sitio, teniendo también la facultad de no asistir previo aviso (dado el servicio de salud de que se trata), reagendando o no a sus pacientes a su voluntad y en caso de no hacerlo sin sanción alguna y; en fin, sin recibir ninguna clase de orden o instrucción diferente al que su propia profesión le impone, mucho menos llamados de atención o procesos disciplinarios por parte de la contratante.

No se observa además, la parcialización de los testigos de Comfandi que se mencionan en el recurso, las dos personas escuchadas manifestaron lo que le consta dados los cargos que ostentan en la entidad y la relación que tuvieron con la demandante, coincidiendo en gran medida incluso con las versiones rendidas por los declarantes de la demandante.

Todas las manifestaciones que realiza la apoderada, encaminadas a que se revoque el fallo, conllevan a demostrar que, al contrario, la relación que existió entre las partes, estuvo regida, como bien coligió el a quo, por un contrato de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se hace necesario confirmar el fallo recurrido pues no surgieron elementos de juicio para su revocatoria.

6. COSTAS

Se abstendrá la Sala de imponer condena en costas en esta sede, porque de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, en los términos del artículo 69 del CPTSS, por haber sido completamente desfavorable la decisión.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Sentencia No. 16 del 11 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, Valle, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede, por lo indicado.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año que avanza.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **21d8fbbf17a658dad62405c411f2f8ca38513cb386bac6734afa1ff822ddd8d1**

Documento generado en 29/09/2022 04:21:01 PM

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