***ORALIDAD***

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 25 de agosto de 2016.

Radicación No: 66170-31-05-001-2014-00121-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Gustavo Alberto Ruíz Páez

Demandado: Comfamiliar Risaralda

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar: *Carga de la prueba para demostrar una relación laboral.* A parte de la presunción del artículo 24 del C.S.T. principios como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes -art. 53 superior-, completan el cuadro de protección que la legislación le ha dispensado al trabajo humano que se preste dentro de la órbita del contrato de trabajo, de tal suerte que para la constatación de éste, sean más importantes los datos que arroje la realidad que se ofrece en el mundo de los hechos, que aquella que revelen los documentos o formas, de modo que de lo que se trata es de descorrer ese velo o manto en que se pueda encubrir la relación, en orden a que la apariencia ceda y, se ponga de manifiesto la realidad, que subyace o se oculta tras la manifestación de una voluntad vertida en papeles, que a la luz de los hechos no resulte sincera.

*Indemnización moratoria artículo 65 CST.* Esta indemnización no procede de manera automática ni inexorable, como lo tiene decantado pacíficamente el órgano de cierre de la especialidad laboral, por cuanto, no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que se precisa que el juzgador ausculte en el comportamiento del obligado, el componente subjetivo, esto es, las razones que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, y si las mismas son atendibles y justificables por estar revestidas de buena fe, se procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría la misma.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, en su sala de decisión 3, encabezada por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para desatar los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2015 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por Gustavo Alberto Ruíz Páezcontra la Caja de Compensación Familiar, Comfamiliar Risaralda.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I- *INTRODUCCIÓN***

Antes de los alegatos de instancia, se anticipan los pormenores del litigio, así: El demandante enfoca sus pretensiones a que tras la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, se profieran condenas por concepto de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte e indemnización por despido injusto y por el no pago de las prestaciones sociales de que tratan los artículos 64 y 65 del C.S.T.

Fundamenta sus pedimentos en que fue contratado verbalmente por el Director de la demandada bajo la modalidad de prestación de servicios, para ejercer la labor de médico en atención ambulatoria en el municipio de Santa Rosa de Cabal; que inició labores el 15 de enero de 2004 hasta el 28 de febrero de 2013, en horario de 7 a.m. a 12 del medio día todos los días de la semana; que en el 2013 recibió como remuneración $1`637.000; que los implementos y herramientas para ejecutar la labor (mobiliario del consultorio, equipo de cómputo, tensiómetro, camilla, fonendoscopio y equipo de órganos) eran de propiedad de la demandada; y que nunca se le canceló seguridad social ni prestaciones sociales durante la vigencia del contrato.

La Caja de Compensación Familiar de Risaralda “Comfamiliar Risaralda”, aceptó los hechos relacionados con la prestación del servicio del actor, aclarando que lo fue en calidad de profesional independiente; el no pago de prestaciones sociales y seguridad social por tratarse de una vinculación ajena a la laboral, y la calidad de propietaria que ostenta sobre los elementos y herramientas de trabajo. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, mala fe y temeridad y prescripción (fls.28 y ss.).

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

El sentenciador de primer grado, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, del 1º de febrero de 2005 al 4 de febrero de 2012. Condenó a la demandada al pago de $11`003.307 por concepto de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y compensación por vacaciones, y absolvió por los demás conceptos. Declaró no prosperas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción, la cual salió avante parcialmente.

Para así concluir, luego de dar por acreditada la prestación del servicio en favor de la demandada, encontró con base en el caudal probatorio que la institución era quien daba los lineamientos sobre la atención de los pacientes, la suscripción de las historias clínicas, la duración de las consultas, el lugar de prestación del servicio, la exigencia de guías prácticas, entre otros aspectos, concluyendo que la vigilancia sobre las labores ejecutadas por el demandante debían ser entendidas como poder subordinante, máxime cuando los implementos y equipos de trabajo eran de propiedad de Comfamiliar, situación que a su juicio, desdibuja la exigencia legal relativa a que el servicio prestado por un contratista independiente fuese prestado con sus propios medios, pues no se demostró que el actor hubiese suscrito un contrato de comodato que lo facultara para usar tales elementos o equipos.

En relación con la indemnización por no pago de prestaciones sociales sostuvo que la demandada planteó razones atendibles sobre la naturaleza jurídica que creyó mantuvo con el demandante, que aunada a la conducta del actor de no reclamar sus derechos laborales durante la prestación de servicios y el tener que presentar cuentas de cobro para el pago de honorarios, ubican a la entidad demandada en el terreno de la buena fe, por cuanto, desdice de cualquier intención de atropellar los derechos del trabajador.

**Recurso**.

Inconforme con la decisión, la vocera judicial del demandante apeló en orden a criticar la falta de condena por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., pues considera que hubo mala fe en la contratación del servicio médico del demandante, por cuanto los elementos del contrato de trabajo se reunían a cabalidad.

Por su parte, la entidad demandada enfiló la alzada contra la valoración de los medios probatorios que realizó el a-quo, puesto que en su sentir, de haberlos valorado adecuadamente, hubiera encontrado que el demandante era autónomo e independiente en la ejecución de su labor, en tanto que, disponía de su agenda libremente, recibía honorarios conforme al número de horas en que prestaba el servicio y atendía otras actividades profesionales fuera de la IPS. Adujo que las reuniones que se hacían con el personal médico para informar los protocolos que debían mantenerse en la prestación del servicio, son una fuente general obligatoria para todos los profesionales de la salud, y que los elementos de trabajo hacen parte de una vigilancia en cuanto al manejo y las circunstancias de funcionamiento, razón por la cual no pueden ser de propiedad del profesional médico o de otra entidad.

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros si asisten. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***Consideraciones***

Cumple a la Sala determinar en primer lugar, si los servicios que prestó el actor en favor de la entidad demandada, se ejecutaron en forma autónoma e independiente, regidos por un nexo de carácter civil, tal cual lo alega Comfamiliar Risaralda, o si por el contrario, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, como lo dedujo el sentenciador de primer grado. Seguidamente, pasará la Sala a determinar si hay lugar a la imposición de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Para empezar, es preciso reiterar que aparte de la presunción del artículo 24 del C.S.T. principios como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes -art. 53 superior-, completan el cuadro de protección que la legislación le ha dispensado al trabajo humano que se preste dentro de la órbita del contrato de trabajo, de tal suerte que para la constatación de éste, sean más importantes los datos que arroje la realidad que se ofrece en el mundo de los hechos, que aquella que revelen los documentos o formas, de modo que de lo que se trata es de descorrer ese velo o manto en que se pueda encubrir la relación, en orden a que la apariencia ceda y, se ponga de manifiesto la realidad, que subyace o se oculta tras la manifestación de una voluntad vertida en papeles, que a la luz de los hechos no resulte sincera.

En el sub-lite, para establecer la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes en disputa, se tiene del análisis del material probatorio que reposa en el expediente que las actividades ejecutadas por el demandante si fueron desarrolladas de forma dependiente y subordinada en pro de la Caja de Compensación, tal como lo pregonó el Juez a-quo, y como enseguida se expone:

Al actor no le era dable prestar sus actividades profesionales, bien directamente o por interpuesta persona contratada por él, a su libre disposición, pues la prueba testimonial es demostrativa de cómo a lo largo del nexo jurídico, el actor debía cumplir un horario determinado o turno en las horas de la mañana para atender a los usuarios o pacientes de la IPS, los cuales eran programados previamente en la agenda que era manejada por la auxiliar de enfermería, Gladys Beltrán Rivera, empleada que estaba a cargo de la entidad demandada.

Adicionalmente, se acreditó que en caso de que el actor no pudiese ejecutar la labor encomendada, debido a una incapacidad por ejemplo, los pacientes podían ser asignados a otro profesional médico que tuviese disponibilidad, el cual debía ser escogido directamente por el Director de la IPS, Pedro Elías Gómez Cote, y no por el demandante, o que en su defecto, debían ser reprogramados nuevamente en la agenda de este, tal como se advierte de las versiones de la aludida auxiliar de enfermería, de Juan José Montoya Gómez y de Indira Johana Meneses.

De ahí que se haya acreditado que en el desarrollo de la relación, la prestación del servicio fue esencial en el contrato que ligó a las partes.

De otro lado, no menos figurativo resulta el hecho de que no se pudieran hacer cambios de turno, como tajantemente lo refirieron Juan José Montoya Gómez e Indira Johana Meneses. Además, que el actor debiera pedir permisos para ausentarse y acatar los protocolos predeterminados por la entidad, relacionados con la atención de pacientes y el diligenciamiento de historias clínicas, los cuales según Gladys Beltrán Rivera y Jaime Erasmo Guerrero, eran inmodificables y de obligatorio cumplimiento. Lo anterior, sin desconocer la obligatoriedad de las guías prácticas clínicas para el ejercicio de la profesión médica, las cuales entiende la Sala, son impuestas de manera general por el ministerio del ramo.

Adicionalmente, las autorizaciones de pago que se presentan como prueba, comportan cierta semejanza con los comprobantes de pago que en forma ordinaria se suscribe en las relaciones dependientes, al juzgar por la periodicidad, la mención del cargo y la suma a cancelar, lo que además reafirma la forma como se pactó la remuneración del servicio, dividiéndose en pagos mensuales (1º al último día del mes). Por ende, no le queda duda a la Sala de que los pagos constatados correspondieron a la contraprestación directa por los servicios.

Ahora bien, en cuanto al señalamiento que hizo la entidad demandada frente a la valoración del interrogatorio absuelto por el actor, pues a su juicio, contiene una confesión a su favor que no fue reconocida por el operador judicial, es preciso indicar que del análisis de dicha declaración se sigue que si bien el demandante hizo alusión a que la solidez del nexo laboral con la entidad demandada empezó en febrero de 2005 pues con antelación existió un contrato de prestación de servicios por horas y tiempos muy limitados, dicha afirmación contempla periodos no declarados por el Juez de instancia como de naturaleza laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, por lo que no hay lugar a declarar confesión alguna.

Tampoco tiene incidencia para desnaturalizar tal declaratoria, el que el actor hubiese manifestado que tenía otros oficios, que eventualmente realizaba atención particular en su casa, o que prestó sus servicios profesionales en otras entidades de salud, aclarando que no fueron simultáneos con la prestación del servicio en la IPS accionada, pues ello no riñe con la posibilidad legal prevista en el artículo 26 del C.S.T. de que, salvo que se haya pactado exclusividad de servicios, un trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores.

En síntesis, la Sala concluye que en este caso puntual no quedó acreditada la plena autonomía del actor cuando existió la obligatoriedad de prestación directa y personal del servicio, pues el horario de trabajo, la disponibilidad del demandante en la jornada de la mañana, tener que acatar los protocolos establecidos por la entidad y el que la programación de las agendas o turnos fueran suministrados directamente por Comfamiliar a través de una auxiliar, son ciertamente elementos indicativos del sometimiento al que estaba sujeto el demandante respecto de la intensidad y la manera como debía desarrollar sus actividades en la unidad médica de Santa Rosa para la cual prestaba sus servicios médicos, los cuales en ningún caso son equiparables a las obligaciones derivadas de un convenio comercial y civil, ni a la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, pues son de naturaleza distinta, en la medida en que el contratista suele actuar de manera independiente en la prestación de servicios en beneficio de un tercero, y generalmente asume todos los riesgos, para realizarlo con sus propios medios, cuenta con una organización propia, una autonomía administrativa, funcional o de gestión, situación que no fue la ofrecida en el plenario, conforme se vislumbró precedentemente.

Coherente con lo hasta aquí razonado, se tiene que la parte demandada no desvirtuó la existencia del contrato de trabajo debatido en esta Litis, menos las pruebas pusieron de manifiesto la presencia de un contrato de naturaleza diferente, como lo pretende la accionada, por lo que habrá que confirmar este punto de la sentencia.

Sobre la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, observa la Sala, que no existe en el plenario ningún elemento probatorio que conlleve a deducir la supuesta convicción que tenía el empleador de no estar ligado con el actor por un contrato de naturaleza laboral; por el contrario, la forma y modalidad como se ejecutaba el servicio por parte de él, dejan sin ningún fundamento la supuesta autonomía técnica, administrativa y financiera en ejercicio de las actividades que este desplegaba, pues como lo ha sostenido el órgano de cierre de esta especialidad, en su providencia reciente de julio 1º del 2015, haciendo alusión precisamente a la declaratoria de contratos con base en el principio de la primacía de la realidad y concretamente sobre la indemnización moratoria, la sola presunción del artículo 24 del CST no es suficiente para deducir la mala fe del empleador, es decir, la moratoria no procede de inmediato cuando se declara el vínculo laboral.

En ese caso, se parte del supuesto de que la empresa ha actuado convencida de encontrarse en una relación distinta a la laboral, y que para efectos de establecer la mala fe, el juzgador debe constatar si obran pruebas dentro del proceso que demuestren lo contrario, como sería haber ejecutado actos expresos de subordinación frente al accionante.

En el caso puntual, precisamente con todo lo que se ha esbozado anteriormente, se vislumbran tales actos expresos de subordinación respecto del trabajador.

Tampoco tiene ninguna incidencia para los efectos de eximir al empleador en el pago de la referida indemnización, el hecho de que el trabajador conociera las condiciones en que estaba contratado, tal como lo aceptó en el interrogatorio de parte, pues ello no puede servir de pretexto a la entidad para abstenerse de cancelar a lo que por ley está obligada.

Ello también con base en lo que dijo el a-quo, y en la sentencia a la que se ha hecho mérito de la Corte Suprema de Justicia, con radicación 44.186, la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad no se ve afectada por las circunstancias de que el trabajador no reclame sus derechos laborales estando vigente la relación; en su criterio, la ley no impone esa condición para hacer efectiva la protección del trabajador, y del silencio del trabajador oculto no se puede derivar la aceptación de un contrato de prestación de servicios ni la renuncia a uno laboral. Agrega que, en vista de que es la parte débil de la relación, se le debe brindar la protección para hacer efectivo el derecho al trabajo, y esto se logra, permitiéndole que en el momento en que lo considere a bien, reclame sus derechos como trabajador, con la única limitante de los efectos de la prescripción de la acción establecida para brindar la seguridad jurídica propia de un estado social de derecho. Lo anterior, controvierte los argumentos hechos por el a-quo, respecto del silencio del demandante para reclamar sus derechos.

Como quiera, que la demanda fue incoada el 13 de mayo de 2014 –ver fl.12- es decir por fuera de los dos años siguientes a la terminación del contrato y que el demandante sufragó ingresos mensuales que superan el salario mínimo legal vigente, pues el último salario promedio ascendió a $1`407.400, tal cual se deduce de la liquidación de prestaciones efectuada por el juez de primer grado, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. equivaldrá a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre las suma adeudada por concepto de prestaciones sociales, contados a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 5 de febrero de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.

Así las cosas, se concluye que el Juez a-quo erró al establecer la ausencia de mala fe del empleador, por lo que se revocará en este punto la sentencia y se accederá a la indemnización moratoria objeto de recurso de apelación del demandante.

Costas a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

1. Revoca el ordinal 3º de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2015 por el Juzgado Laboral de Dosquebradas, y en su lugar, Condena a Comfamiliar Risaralda a pagar al señor Gustavo Alberto Ruíz Paez, a título de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre las suma adeudada por concepto de prestaciones sociales, contados a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 5 de febrero de 2012 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.
2. Se confirma todo lo demás.
3. Costas a cargo de la demandada.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

 -En uso de permiso-