El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia - Derrota

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-004-2016-00487-01

Demandante: Katteryne Chavarro Bautista

Demandado: Comfamiliar Risaralda y Asociación Profesionales de la Salud – Aprosalud

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR / SUBORDINACIÓN / ANÁLISIS DE LA FIGURA EN CONTRAPOSICIÓN CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). (…)

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con la cantidad, calidad y lugar para desarrollar su trabajo, al igual que imponerle reglamentos. Así la subordinación es sujeción total y rompimiento de la autonomía de quien presta el servicio. (…)

Al respecto de la prestación personal en las instalaciones de la empresa ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“…los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aun tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido…”

También debe decirse que no puede considerarse como ejercicio del poder de subordinación, el control de calidad de los servicios profesionales contratados por parte de Comfamiliar, lo que se explica por la necesidad de proteger su imagen o el “good will” y continuar habilitada.

Lo que realmente indica el ejercicio del poder subordinante es la imposición de órdenes o instrucción respecto de la manera cómo éste debe realizar las funciones y acatar las obligaciones que le son propias…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, Risaralda, a los dieciocho (18) días del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019), siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 27 de Julio de 2017, dentro del proceso que promueve la señora **Katteryne Chavarro Bautista** contra la **Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar** y la **Asociación Profesionales de la Salud Aprosalud**, radicado 66001-31-05-004-2016-00487-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Katterine Chavarro Bautista dirige la acción en contra de Comfamiliar y Aprosalud, pero solo solicita se declare que entre ella y la primera existió un contrato de trabajo regido por sucesivos contratos, desde el 01-07-2007 hasta el 06-04-2015; en consecuencia, se la condene a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, las indemnizaciones por el no pago de prestaciones sociales, consignación de cesantías e intereses a las cesantías, la diferencia salarial, la devolución del pago de Seguridad Social en Salud y Pensión, por último los beneficios convencionales.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) desde el 01-07-2007 al 06-04-2015 prestó sus servicios personales como médica psiquiatra en consulta externa a Comfamiliar Risaralda, y en un horario de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., con un salario para el 2015 de $8.485.450, bajo las órdenes de los directivos de Comfamiliar Risaralda; (ii) añadió que entre el 30-07-2010 y el 06-04-2015 prestó los mismos servicios a Comfamiliar Risaralda a través de un convenio con Aprosalud.

(iii) A su cargo tenía la obligación, entre otras, de cumplir con las agendas de los pacientes, en los horarios asignados por Comfamiliar Risaralda, dar respuesta a quejas y tutelas, y atención de grupos terapéuticos de los que debían ser atendidos dos veces a la semana en el horario de 11:00 am a 1:00 pm.

(iv) Al terminar la relación laboral no le fueran liquidadas las prestaciones sociales.

**Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar** negó la mayoría de los hechos. Agregó que la actora nunca tuvo vínculo laboral con Comfamiliar Risaralda. Que tiene suscrito con Aprosalud un contrato de prestación de servicios, con el objeto de prestarlos en diferentes campos de la salud, por lo que fue asignada aquella por la misma Aprosalud, para prestar el servicio en el área de consulta externa de psiquiatría, sin que tal proceso de selección o vinculación lo haya realizado Comfamiliar Risaralda.

Además refirió que la actora atendió pacientes de manera particular en consultorios de la caja, al igual que en algunas ocasiones realizó prestaciones de servicios por horas.

Frente a las pretensiones se opuso y formuló las excepciones de “inexistencia de la relación contractual laboral”; “falta de causa para pedir”; “cobro de lo no debido”; “inexistencia de la obligación”; “compensación”; “prescripción” y “buena fe”.

**Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud** adujo que la mayoría de los hechos no le constan y otros no son ciertos y que contra ella no se elevó pretensión alguna. Expresó que es una asociación de profesionales donde de manera voluntaria se afilian los profesionales que se dedican al campo de la salud.

Que en el caso de la demandante, lo hizo del 01-05-2010 al 06-04-2015 y desempeñó actividades como médica psiquiatra, fecha en la que suscribió el contrato de representación y que terminó por decisión unilateral de la actora, al no aceptar el número de horas que se le ofrecieron.

La actividad que desarrolló la actora siempre fue de manera independiente, donde se pactaba los horarios para las agendas con la coordinación de personas asociadas a Aprosalud.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones de “falta de causa para demandar”; “cobro de lo no debido”; “inexistencia de la obligación”; “mala fe y temeridad”; “falta de legitimación en la causa respecto al vínculo que invoca anterior al 30-07-2010”; “prescripción”; y “compensación”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre la actora y Comfamiliar Risaralda existió un contrato de trabajo desde el 01-07-2007 al 06-04-2015; en consecuencia condenó a la última al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, devolución del pago de Seguridad Social entre el 16-03-2013 y el 06-04-2015; condenó de manera solidaria a Aprosalud por los valores causados a partir del 01-05-2010 y declaró probada de manera parcial la excepción de prescripción.

Como fundamento de su decisión manifestó, que operó la presunción del artículo 24 del CST al aceptar Comfamiliar Risaralda la prestación personal del servicio de la actora, que no fue desvirtuada, teniendo en cuenta que con la prueba testimonial se dejó entrever que había injerencia por parte de Comfamiliar Risaralda para la selección de los profesionales, asistían a reuniones los viernes independientemente de su vinculación, por lo tanto, empleados de planta como contratistas afiliados a Aprosalud se trataban de la misma forma, y las ausencias debían ser informadas.

Además, no probó Comfamiliar Risaralda que los permisos eran otorgados por los coordinadores de Aprosalud y la exclusividad que tanto predican de Comfamiliar Risaralda era para el horario acordado, que en el caso de la actora era de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., pero en la tarde podía hacer lo que ella quería, como atender en su consultorio particular y atender a pacientes en Comfamiliar Risaralda asignados por medicina prepagada.

Respecto de Aprosalud señaló que actuó como intermediaria, por lo que debe responder de manera solidaria por las acreencias laborales.

Y de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y la moratoria del artículo 65 del CST señaló que las actuaciones de Comfamiliar Risaralda y Aprosalud no estuvieron revestidas de mala fe, pues los contratos suscritos entre las demandadas fueron completamente legales y la actora los conocía y los aceptó hasta cuando la asociación quiso modificarlos para hacer cumplir un horario pactado, por lo tanto, hubo una especie de concertación para permanecer en esa modalidad contractual.

Del reajuste salarial adujo que no se aportó prueba de ello por lo que no accede a la pretensión.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzaron todos los litigantes.

La demandante sentó su inconformidad respecto a la negativa del reconocimiento de las indemnizaciones por el no pago de prestaciones sociales y no consignación de cesantías y la diferencia salarial. Lo primero por cuanto se demostró que la entidad actuó de mala fe, pues según su objeto social debe vincular funcionarios de la salud, lo que hizo de manera irregular con ella, quien prestó el servicio por 8 años; respecto de lo segundo señaló que la prueba se encuentra en el expediente, donde están certificados los salarios de los trabajadores de planta y si bien no aparecen las prestaciones, a pesar de haberse solicitado, con los salarios se obtiene dicha prueba.

Por su parte Comfamiliar Risaralda señaló que dentro del proceso está demostrado con el testimonio de Alma Lucía Cataño que no hubo subordinación, pues dijo que se daban instrucciones técnicas respecto de protocolos médicos, sin que existiera problema por la inasistencia.

Agregó que del interrogatorio de parte de la demandante se extrae que el inicio de su vínculo con Comfamiliar Risaralda fue a través de un contrato de prestación de servicios y en las mismas condiciones continuó con Aprosalud, por lo tanto, tal situación era perfectamente conocida por la demandante, quien ejecutó de forma autónoma e independiente su labor, pues incluso concertaba los turnos con la enfermera jefe, quien no era empleada de Comfamiliar Risaralda, sino asociada a Aprosalud, como se probó dentro del plenario.

Expresa a su vez que el contrato que tenía la actora con Aprosalud no tenía cláusula de exclusividad, por ello podía tener su consultorio particular, abrir su propia IPS, suscribir con las diferentes EPS contratos y asistir a cursos a Bogotá con total autonomía. A donde se afilió de forma libre y voluntaria desde el 2010.

Finalmente Aprosalud expuso que Adriana Rendón y Ricardo Martínez, este último en su condición de especialista asociado y coordinador, explicaron que la actora prestó sus servicios de manera particular, en horarios que ella misma determinaba.

Respecto de la señora Esperanza Janeth Ramírez expresó debe considerarse como testigo de oídas al no coincidir en el mismo sitio de trabajo con la actora, como ella lo afirmó.

En cuanto a la prueba documental dice que por ser precisamente profesional independiente tenía en su archivo personal todos los controles de asistencia de sus pacientes, y si bien tiene un logo en la parte izquierda, era para identificar los pacientes que ella atendía de Comfamiliar Risaralda.

En último lugar manifestó que debió prosperar la excepción de compensación por los pagos que se hicieron por seguridad social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre la actora y Comfamiliar Risaralda del 01-07-2007 al 06-04-2015?

(ii) De ser positiva la respuesta anterior, ¿hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, compensación de vacaciones, las indemnizaciones por no consignación de cesantías, moratoria, y los aportes a seguridad social?

(iii) ¿Actuó Aprosalud como simple intermediaria y por ende, es solidaria en el pago de las acreencias laborales desde el 01-05-2010 al 06-04-2015?

(iv) ¿hay lugar a declarar probada la excepción de compensación frente al pago de aportes en pensión?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**2.1.1 Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. Carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la CSJ SL2480-2018, reiterada en la SL586, radicación N.° 63669 del 27/02/2019.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con la cantidad, calidad y lugar para desarrollar su trabajo, al igual que imponerle reglamentos. Así la subordinación es sujeción total y rompimiento de la autonomía de quien presta el servicio.

**2.1.2 Las Cajas de Compensación Familiar**

Se encuentran definidas en la Ley 21 de 1982 como aquellas personas jurídicas de derecho privado, sin ánimo de lucro, las cuales estarán organizadas como corporaciones conforme a lo estipulado en el Código Civil, con el fin de cumplir, entre otras, funciones de seguridad social.

La Ley 789 de 2002, en su artículo 16 adicionó las funciones contempladas en el artículo 41 de la Ley 21 de 1982 y además, le permitió a estas entidades de derecho privado que las actividades relacionadas con sus servicios, entre ellas las de seguridad social, fueran ejecutadas directamente o mediante alianzas estratégicas con otras cajas de compensación o a través de entidades especializadas públicas o privadas.

En ese mismo sentido, el inciso 2º del numeral 2º de la norma en cita, señaló que las Cajas de Compensación Familiar están habilitadas para prestar servicios de salud y en general para desarrollar todas las actividades relacionadas con dicho campo, bien sea de manera individual y/o conjunta, siendo ello opcional para la caja.

**2.2 Fundamento fáctico**

De manera primigenia se tiene que la Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar es una entidad de derecho privado organizada como corporación, destinada a cumplir funciones de seguridad social, con personería jurídica, según la Resolución Nº 2785 del 10-10-1957 del Ministerio de Justicia, conforme se desprende de la constancia emitida por la Superintendencia del Subsidio Familiar (fl.251).

Por su parte, la Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, constituida el 31-01-2006 e inscrita ante la Cámara de Comercio de Pereira el 02-03-2006, según el certificado de existencia y representación que obra a folios 252 a 254, la que tiene como objeto social la representación directa de los asociados en el desarrollo de sus intereses profesionales, entre otros; y para cumplir con ello, está facultada para suscribir contratos y convenios con empresas del sector público, privado o de carácter mixto.

De acuerdo a lo previamente esbozado se tiene que Comfamiliar Risaralda se encontraba plenamente facultada para suscribir contratos o convenios con Aprosalud, con el fin de cumplir sus funciones relacionadas con la seguridad social, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, ya citado, razón por la cual Comfamiliar Risaralda convino con una entidad privada sin ánimo de lucro, prestar los servicios de la seguridad social en salud, para lo cual puso a disposición de Aprosalud los equipos y herramientas necesarias para que los asociados de dicha entidad pudieran cumplir con la atención en el área de la salud.

A pesar de lo dicho, corresponde analizar si entre la señora Katteryne Chavarro Bautista y Comfamiliar Risaralda existió un contrato de trabajo en el lapso de 01-07-2007 al 06-04-2015.

Y efectivamente se tiene que con el caudal probatorio que obra en el proceso se acreditó la prestación personal del servicio de la señora Katteryne Chavarro Bautista, como médica psiquiatra, a la Caja de Compensación Familiar Risaralda, en los años 2007 a 2010, según se desprende de los pagos directos que le hizo la primera a la actora, como se acredita con el certificado expedidos por Comfamiliar Risaralda el 21-06-2010 (fl.249),

Igualmente esta labor la percibió la señora Carmenza Marulanda de Pulido desde el año 2007 hasta el 2015, al ser compañera de trabajo de la actora en Comfamiliar Risaralda, testigo que afirma laboró allí desde el año 2004 hasta el 2015 en razón al contrato con Aprosalud.

Tal servicio personal permite presumir que se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo. Así las cosas, veamos si las codemandadas Comfamiliar Risaralda y Aprosalud lograron desvirtuarla, en especial de la inexistencia de subordinación.

Como declarantes de la actora comparecieron Carmenza Marulanda, Isabel Cristina Salazar y Esperanza Janeth Ramírez, psicóloga y médicas en Comfamiliar Risaralda, respectivamente, en diferentes periodos; la primera, desde el año 2004, la segunda en el 2003 y la última en el 2005; quienes relataron cómo Comfamiliar Risaralda las contrató de manera directa el primer año y por ende les pagaba; quienes estaban supeditadas a las órdenes de sus jefe Ivonne Nave, Alma Cataño y Juan José; al igual que a un horario, reuniones de asistencia obligatoria. Añadieron que luego fueron trasladadas a Aprosalud y que era el jefe de servicios de consulta externa quien les asignaba los turnos.

Por parte de Comfamiliar Risaralda atestiguaron Alma Lucía Cataño Castaño, Ricardo Arturo Martínez García y Franklin Grisales Gómez, médica auditora y jefe de la IPS Hospitalaria, médico cirujano y contador de la empresa, respectivamente, para la época de los hechos; quienes depusieron que Comfamiliar Risaralda tenía un contrato con Aprosalud para que los profesionales vinculados prestaran los servicios profesionales a Comfamiliar, siendo estos quienes manifestaban su disponibilidad horaria para que los jefes de servicios cuadraran las agendas y así poder asignar las citas a los pacientes y aclaró Martínez García que para los asociados no existe cláusula de exclusividad.

De Aprosalud se escucharon a Adriana Lucía Rendón Velásquez y Juan José Montoya Martínez, quienes como coordinadores describieron que esta tiene unas horas contratadas con profesionales de la salud, entonces consiguen sus profesionales para que vayan a las entidades con quienes tienen convenio a prestar sus servicios.

Y refirió de estos profesionales que son independientes porque pueden trabajar con varias entidades; sin embargo, deben cumplir con las horas contratadas e informar a los médicos de Aprosalud en caso de ausencia por varios días, a través del formato de concertación de horario, con el fin de suplir esas horas con otros médicos, por cuanto la agenda está establecida por la IPS ambulatoria en el caso de consulta externa; y dejan claro que son los médicos los que cuadran los turnos de acuerdo con su disponibilidad; asimismo, se les hace todo el trámite de la seguridad social y reciben unos beneficios en educación, por capacitaciones, entre otros, y se les cobra un porcentaje de administración para gastos administrativos.

De la demandante dijo la testigo Rendón Velásquez, se asoció en el 2010 hasta el 2015 y prestó sus servicios a Comfamiliar Risarlada como psiquiatra, lo que recuerda porque para la época era la única con tal especialidad; añadió que contó con auxilios por educación.

Por último, manifestó que Comfamiliar hizo varias invitaciones a todos los asociados de Aprosalud para que se vincularan directamente, siendo pocos quienes lo hicieron debido a que con Aprosalud tienen más flujo de caja y pierden los convenios que ésta última les brinda.

De lo mencionado emerge con claridad dos lapsos en los que la demandante prestó sus servicios a Comfamiliar: el primero entre los años 2007 al 2010, donde existió un vínculo directo entre esta y la actora a través del contrato de prestación de servicios; el segundo del 2010 hasta el 2015, en razón al contrato celebrado con Aprosalud y el convenio de representación entre esta y la actora.

En el primer periodo no logró Comfamiliar desvirtuar la subordinación en la prestación del servicio, por el contrario la prueba recaudada la confirmó, especialmente con lo declarado por Carmenza Marulanda e Isabel Cristina Salazar, quienes con sus relatos detallados y responsivos dieron cuenta que acataba órdenes, turnos y asistencia de reuniones de carácter obligatorio, sin que el nombre que se le diera a éste contrato de prestación de servicios sea suficiente para desvirtuar la subordinación.

Igualmente la prueba documental que reposa en el plenario no contribuye a echar al traste la dependencia en ese lapso, por cuanto la mayoría hace referencia al convenio suscrito entre Comfamiliar Risaralda y Aprosalud a partir del año 2010.

Cosa diferente sucede con el segundo lapso del 2010 al 2015 al lograr la parte demandada derruir la subordinación de la actora para Comfamiliar, concretamente con los testimonios de Alma Lucía Cataño Castaño, Ricardo Arturo Martínez García y Adriana Lucía Rendón Velásquez, que se corrobora con la prueba documental; dado que no se puede extender a este periodo lo afirmado por las señoras Marulanda y Salazar quienes dan cuenta de lo sucedido antes de 2010; además de exponer situaciones personales, pero no de la demandante y otro tanto, lo conocen por comentarios.

Así, valorada la prueba en conjunto, se acredita que la señora Chavarro Bautista ejerció su labor como médica para Comfamiliar Risaralda de manera autónoma e independiente por este último interregno, como se desprende del manejo que tenía de su tiempo, que le permitía ausentarse sin requerir aprobación, solo hacer la concertación de turnos con Aprosalud con el propósito de establecer si se repondría este, como se prueba con los 6 días que tomó para descansar entre el 24-12-2010 y el 31-12-2010 -fl.357- o cuando asistió al diplomado sobre “descodificación biológica de enfermedades” que se efectuó en 4 módulos, el primer nivel entre mayo de 2011 y abril de 2012, con una intensidad horaria de 5 días, desde el miércoles a domingo cada 3 meses, de 9:00 a.m. a 6:00 p.m y luego un segundo nivel entre febrero a agosto de 2013 –fl.333-, para lo cual pidió a Aprosalud un auxilio educativo –fls.330, 332 y 334- sin que obre algún permiso de estudio al respecto otorgado por Comfamiliar.

Otro hecho que devela la independencia y autonomía es el que la demandante hubiere prestado sus servicios personales como médica psiquiatra en una IPS – clínica de Cartago que creó con otros colegas, como lo depuso en su interrogatorio de parte, lo que coincide con lo declarado por la testigo Alma Lucía Cataño Castaño, lo que no hubiese sido posible de existir subordinación hacia Comfamiliar Risaralda, quien exige para sus trabajadores exclusividad como lo afirmó la señora Cataño Castaño, médica auditora y jefe de la IPS hospitalaria por alrededor de 9 años, al igual que el testigo Franklin Grisales, jefe de personal de Comfamiliar Risaralda desde el 2015, pero vinculado con la empresa por 18 años en diferentes proyectos institucionales y el área contable.

Además, se probó que Comfamiliar le ofreció a la demandante celebrar un contrato de trabajo, como lo dicen las señoras Rendón Vásquez y Cataño Castaño y se corrobora con el dicho del señor Juan José Montoya Martínez, médico asociado a Aprosalud desde 2007 y que presta sus servicios a Comfamiliar Risaralda; lo que permite colegir que aquella no quiso estar subordinada, por el contrario seguir como asociada de Aprosalud, donde recibió los beneficios de educación el 01-11-2011 por $267.700; 13-12-2013 por $294.750 y el 22-10-2014 por $286.182 y $276.268 -*fls.336 y 337-*.

Entonces, al demostrase la autonomía de la actora se tiene que Aprosalud no participó como intermediaria para desdibujar un contrato de trabajo como lo muestran los actos ejecutados ya citados y las diversas solicitudes que realizó la actora desde que se asoció el 01-05-2010 -fl.326-, además de autorizar a la asociación para que descontara de sus honorarios los descuentos por salud -fl.352-, para Fepasde a partir de agosto de 2013 -fl.353- y retención en la fuente desde julio de 2013 -fl.354-; como también que no le descuenten el crédito con Davivienda -fl.355-

También el tratamiento que le dio Aprosalud a la actora como asociada al ser citada a las asambleas generales ordinarias de Aprosalud junto con los demás asociados para los años 2011, 2012, 2014 y 2015 -fl.347 a 351-, incluso otorgó poder para asistir a la asamblea; y la advertencia por parte de Aprosalud a la actora sobre el cumplimiento de las horas de servicios contratadas por aquella con Comfamiliar; en tal escrito se le dice requiere para que diga el número de horas que está en capacidad de prestar el servicio, pues lo contratado entre Aprosalud y Comfamiliar son 48 horas, de las cuales está prestando 30 -fl.338 y 339-; también reposan los pagos que le hizo Aprosalud a la demandante por concepto de honorarios del 1-05-2010 hasta el 15-01-2013- folios 65 y 92, 96,97,99 al 103, 106,107, 109,110, 112 al 139.

Sin que contribuya a cambiar el rumbo de la controversia las facturas que reposan a folios 93 a 95, 98, 104, 105, 108 y 111 en donde aparece pagando Comfamiliar a favor de la actora en el año 2013 sin saberse el concepto, periodo que coincide con los pagos que le hizo Aprosalud, pero por valores diferentes.

Aunado a lo anterior, de la prueba testimonial ya reseñada, especialmente la declaración de la señora Rendón Velásquez, queda claro que fue a través de Aprosalud que la actora prestó los servicios como médica general a Comfamiliar en virtud de los contratos de representación visibles a folios 327 y 328, actuar totalmente legal y real; sin que ésta última haya interferido en la prestación del servicio dando instrucciones, órdenes o con la implementación de turnos que aquella debía realizar; declaración en la que no se avizora un ánimo de favorecer a la asociación por el hecho de ser la coordinadora; por el contrario, es creíble, al ser responsivo con los documentos previamente señalados.

Por lo anterior, resulta amañado el actuar de la demandante, pues después de haberse beneficiado de Aprosalud en los aspectos ya mencionados, y del contrato de representación que le permitió prestar los servicios personales a Comfamiliar Risaralda, quiera ahora alegar que la prestación del servicio fue directa con Comfamiliar Risaralda, y que el traslado a Aprosalud fue impuesto, cuando la prueba documental ya referida muestra otra cosa; sobre todo cuando el actuar de Aprosalud estuvo acorde con lo convenido con la demandante y haber invitado Comfamiliar Risaralda a la actora para su respectiva vinculación de manera directa, sin aceptarlo.

Sin que sea suficiente para sostener la subordinación de la actora para Comfamiliar Risaralda el solo hecho de prestar el servicio como médica en sus instalaciones, con los equipos y el recurso humano proporcionado por esa persona jurídica; por cuanto en atención al servicio que se contrató con Aprosalud, de salud, es necesario que las actividades profesionales se desarrollaran en las instalaciones del contratante y no en lugar distinto, dado que debe velar por seguir con su habilitación y conservar los estándares de calidad que ofrece, velando así por mantener su imagen; lo que logra cuando es el contratante quien los proporciona.

Al respecto de la prestación personal en las instalaciones de la empresa ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

“…*los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aún tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades”.*

También debe decirse que no puede considerarse como ejercicio del poder de subordinación, el control de calidad de los servicios profesionales contratados por parte de Comfamiliar, lo que se explica por la necesidad de proteger su imagen o el “good will” y continuar habilitada.

Lo que realmente indica el ejercicio del poder subordinante es la imposición de órdenes o instrucción respecto de la manera cómo éste debe realizar las funciones y acatar las obligaciones que le son propias, aspectos éstos en los cuales no se inmiscuyó Comfamiliar Risaralda, sin que esta subordinación surja del control del desarrollo del contrato de prestación de servicios con Aprosalud y los protocolos, que debía cumplir al tratarse de un servicio de salud y se insiste no se probó dentro del proceso, pues los dichos de las señoras Marulanda y Salazar nada aportan sobre la demandante al dar cuenta solo sobre la situación personal de quienes declaran al también prestar servicios a Comfamiliar Risaralda, sin conocer sobre imposición de órdenes, amonestaciones, u otras similares hacia la actora por parte de Comfamiliar.

En síntesis de lo expuesto, si bien operó a favor de la señora Katteryne Chavarro Bautista la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., la codemandada Comfamiliar Risaralda únicamente logró desvirtuarla en el lapso del 01-05-2010 al 06-04-2015, en tanto acreditó que la prestación del servicio para Comfamiliar no estuvo revestida de subordinación y dependencia, al tener por el contario relación la actora con Aprosalud con quien suscribió un contrato de representación, que dio lugar a que prestara el servicio en Comfamiliar, lo que tiene su razón de ser en la ley 789 de 2002.

De tal manera que debe absolverse a Comfamiliar por este interregno, sin necesidad de declarar probadas las excepciones formuladas por esta y como consecuencia a Aprosalud al no actuar como intermediaria.

No pasa igual con la prestación del servicio desarrollada entre el 01-07-2007 al 30-04-2010, periodo en el que se presume existió un contrato de trabajo entre la actora y Comfamiliar Risaralda, que no se desvirtuó, lo que daría lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y vacaciones, de no ser porque las mismas se encuentran prescritas, habida cuenta que la fecha de terminación fue el 30-04-2010 y se entabló la demanda el 18-11-2016 -fl.21-, por lo que se supera con creces los 3 años con el que disponía la actora para reclamar sus derechos laborales.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada en los términos ya mencionados, por lo que habrá lugar a condenar en costas a la actora en favor de Comfamiliar y Aprosalud en ambas instancia (artículo 365-1 del CGP).

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** lasentenciaproferida el 27 de julio de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Katteryne Chavarro Bautista** contra la **Caja de Compensación Familiar de Risaralda Comfamiliar** yla **Asociación Profesionales de la Salud Aprosalud,** que para mejor comprensión quedará del siguiente tenor:

***PRIMERO****. Declarar que entre la señora KATTERYNE CHAVARRO BAUTISTA**y COMFAMILIAR RISARALDA existió un contrato de trabajo entre el 01-07-2007 y el 30-04-2010.*

***SEGUNDO.*** *Declarar probada la excepción de prescripción de todas las*  ***a****creencias laborales causadas entre el 01-07-2007 y el 30-04-2010, formulada por Comfamiliar Risaralda, en consecuencia absolverla de las pretensiones formuladas en su contra por este periodo.*

***TERCERO****. ABSOLVER a Comfamiliar y Aprosalud de las pretensiones formuladas en lo que respecta al lapso del 01-05-2010 al 06-04-2015, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

***CUARTO****. Condenar en costas en ambas instancias a la señora Katteryne Chavarro Bautista a favor de Comfamiliar Risaralda y Aprosalud en 100%.*

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 (Salva voto)

1. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia del 04/05/2001. Rad. 15678 [↑](#footnote-ref-1)