***ORALIDAD***

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de noviembre de 2017.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00193-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Cielo Alejandra Granados Mendoza

Demandado: Servicios Integrales de Salud Ambulatorios

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema a tratar**: Diferencia entre contratos de naturaleza civil y laboral:**la característica que diferencia un contrato de trabajo con uno de naturaleza civil o comercial es la subordinación y dependencia a la que se encuentra expuesta la persona que presta un servicio personal en favor de otra y de la cual recibe una contraprestación o remuneración, sin que pueda predicarse que el cumplimiento o la ejecución de una tarea pactada, por sí sola, es exclusiva de un contrato de trabajo, pues esta natural de todo convenio que pacte una obligación de hacer, por lo que bien podría tener cabida en la contratación por prestación de servicios. Ahora bien, el control y vigilancia que realizan las prestadoras del servicio de salud sobre el acatamiento de los protocolos, guías médicas y estándares mínimos de calidad para la atención de pacientes, es propio del servicio de salud, en virtud a las directrices determinadas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social las cuales son de obligatorio cumplimiento para la habilitación en la prestación del servicio de salud.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 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 No. 3, encabezada por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario que promueve ***Cielo Alejandra Granados Mendoza*** contra la sociedad ***Servicios Integrales de Salud Ambulatorio*** ***SAS.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I- *INTRODUCCIÓN***

La demandante pretende que se declare que entre ella y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de junio de 2012 al 18 de enero de 2016, y en consecuencia, se profiera condena por concepto de salarios, cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales, por no consignación de cesantías, por no pago de intereses a las mismas, por despido sin justa causa, aportes a seguridad social integral y devolución de realizados a nombre propio.

Fundamenta sus pedimentos en que fue vinculada a la sociedad demandada a través de contratos de prestación de servicios en calidad de terapeuta respiratoria; que tenía como funciones la atención domiciliaria de pacientes, la entrega de soportes de la prestación del servicio, la asistencia a reuniones mensuales, el diligenciamiento de las notas de evolución en el software, entre otras; que su jefe inmediata era Diana Mabelly Vásquez, quien le imponía horarios y programaba sus actividades; que estaba sujeta al reglamento interno de trabajo; que para el pago de sus actividades debía presentar mensualmente una cuenta de cobro y acreditar el pago de la seguridad social; que pese a que posteriormente autorizó a la entidad a descontar el pago de tales aportes, éstos siempre se hicieron tardíamente; que los insumos necesarios para la prestación del servicio eran entregados por la entidad; que debía asistir cada dos meses a cursos de actualización; que le fue asignado un carné de identificación; que en razón a su estado de gravidez la empresa decidió no asignarle actividades en enero de 2016; que presentó renuncia motivada ante el no pago de salarios, prestaciones y el cambio de zona de trabajo, y que la demandada le quedó adeudando el pago de los servicios prestados en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015.

La sociedad demandada allegó contestación a través de apoderado judicial, aceptando lo atinente a la vinculación de la actora como terapeuta respiratoria bajo la modalidad de prestación de servicios, las obligaciones y funciones asignadas, la presentación de la cuenta de cobro, la entrega de insumos, el uso del carnet, la disponibilidad de tiempo completo hasta el mes de diciembre de 2010, la oferta de una nueva zona de trabajo, la renuncia escrita de aquella, entre otros. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de Inexistencia de la relación laboral, Compensación y pago, Cobro de lo no debido, Buena fe y Prescripción.

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

La sentenciadora de primer grado, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido del 1º de junio de 2012 al 31 de diciembre de 2015, y en consecuencia, condenó a la demandada al pago de $18`328.830 por concepto de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y compensación por vacaciones; $5`443.580 de indemnización por despido injusto; $70`536.587 de indemnización por no consignación de las cesantías; $5`443.850 por no pago de intereses a las cesantías y, $65.322 diarios desde el 16 enero de 2016 al 31 de diciembre de 2018, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal hasta el pago efectivo. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte vencida en un 90 %.

En lo que interesa al recurso de apelación, la sentenciadora de primer grado consideró como fundamento de su decisión, que la prestación del servicio quedó demostrada con la copia de los contratos de prestación de servicios allegados con la contestación de la demanda. De otra parte, declaró no probada la tacha de sospecha propuesta respecto a los deponentes de la parte actora, al considerar que eran responsivos, coherentes y conocedores directos de los hechos, razón por la que les dio validez en cuanto a que la entidad demandada era quien daba los lineamientos sobre la atención y programación de pacientes, el diligenciamiento de las historias clínicas, las guías y notas de enfermería, suministraba los insumos médicos, convocaba al personal a reuniones y capacitaciones mensuales, daba instrucciones y ordenes sobre el desarrollo de actividades a través de una jefe inmediata, asignaba los remplazos, entre otros aspectos, concluyendo que la vigilancia que ésta ejecutaba sobre las labores de la trabajadora debían ser entendidas como poder subordinante.

Condenó a la indemnización por despido injusto, por estimar que la demandante demostró las razones para dar por terminado el contrato de trabajo, sin que existiere una justa causa para ello. Aludió respecto a las indemnizaciones moratorias que la entidad demandada no probó la presunta crisis económica por la que atravesó, motivo por el cual consideró que pretendió defraudar los derechos laborales de la trabajadora.

***III. RECURSO DE APELACIÓN****.*

Inconforme, la vocera judicial de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque la decisión y se nieguen las suplicas de la demanda. En la sustentación, indicó que la a-quo hizo una inadecuada valoración de los medios de prueba, pues dejó de apreciar los testimonios de la demandada para darle credibilidad a los de la parte actora pese a que sus dichos no fueron imparciales por virtud del interés directo que les asisten en las resultas del proceso, lo que la a-quo a concluir de manera errada que la demandante era subordinada y dependiente. Consideró además que no fueron testigos directos, pues sus exposiciones versaron sobre hechos y vivencias personales que en nada tienen que ver con la demandante. Echó de menos la prueba del despido indirecto y, consideró que los informes y rendiciones de cuenta a que estaba obligada la demandante son exigencias que están estipuladas en la ley. Se mostró inconforme con la validez que la a-quo le otorgó a los documentos aportados por su contraparte, pues dice que no se acompasan a la prueba decretada de oficio. Advierte que la buena fe de la entidad quedó probada con las transacciones que celebró con la actora, quien la declaró a paz y salvo de cualquier acreencia laboral. Por último, se lamenta de la forma como la a-quo computó la prescripción sobre las acreencias laborales y, del no pronunciamiento del pago de las excepciones de compensación y pago.

***Problema jurídico*.**

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver por la Sala es el siguiente:

*¿Realizó la jueza de conocimiento una adecuada valoración de las pruebas vertidas en la actuación, para dar por concluido que la relación entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo, dada la presencia del elemento de subordinación?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros asistentes. 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:

***IV. CONSIDERACIONES***

Cumple a la Sala determinar en primer lugar, si los servicios que prestó la actora en favor de la entidad demandada, se ejecutaron en forma autónoma e independiente, regidos por un nexo de carácter civil, tal cual lo alega la sociedad recurrente, o si por el contrario, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, como lo dedujo la sentenciadora de primer grado.

Para empezar, es preciso indicar que la característica que diferencia un contrato de trabajo con uno de naturaleza civil o comercial es la subordinación y dependencia a la que se encuentra expuesta la persona que presta un servicio personal en favor de otra y de la cual recibe una contraprestación o remuneración, sin que pueda predicarse que el cumplimiento o la ejecución de una tarea pactada, por sí sola, es exclusiva de un contrato de trabajo, pues esta natural de todo convenio que pacte una obligación de hacer, por lo que bien podría tener cabida en la contratación por prestación de servicios.

En ese orden, el elemento esencial de subordinación, propia de los contratos de trabajo, es entendida como la facultad o poder de dirección o instrucción que tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento las actividades laborales respecto al tiempo, modo y lugar.

Ahora bien, el artículo 24 del C.S.T. establece una presunción legal en favor del trabajador, en virtud de la cual, acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

En el sub-lite, no se discute que la demandante prestó sus servicios personales en favor de la sociedad demandada en calidad de fisioterapeuta respiratoria domiciliaria, desde el 1º de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, pues así acredita con la copia de los contratos de prestación de servicios suscritos, y las declaraciones rendidas por Ricardo Gómez Ossa y Claudia Lorena Cardona Chica, socios accionistas de la sociedad demandada, y de su representante legal. De modo que, gravita en su favor la presunción legal referida, correspondiéndole al presunto empleador desvirtuarla.

En ese orden, para resolver adecuadamente la controversia es menester reparar los elementos de convicción recopilados en el proceso, a efectos de determinar si los ataques del recurrente resultan o no fundados respecto a la errónea apreciación y falta de valoración de las pruebas que endilga a la falladora de primer grado.

Conforme al análisis que realizó la a-quo respecto a la prueba testimonial citada a instancias de la parte actora, considera la Sala que acierta la recurrente en cuanto afirma que esta no tomó en consideración el hecho de que los deponentes desempeñaban funciones distintas a la de la demandante, y que por tal motivo no conocieron de manera directa la forma en que desempeñó su labor. Lo dicho, por cuanto las declarantes, todas en calidad de auxiliares de enfermería, fueron coherentes y espontáneas al afirmar que su profesión era distinta a la de la demandante, que eran más bien pocas las veces que la veían. Adicional a ello, porque sus relatos se dedicaron en la mayor parte, a describir la situación propia en la prestación del servicio, desconociendo si la de la demandante se daba en los mismos términos.

La declarante Yuliana Andrea Montoya, por ejemplo, refirió a ella le asignaba los pacientes la respectiva jefe; que no tiene conocimiento quién se los asignaba a la actora; que las auxiliares no podían convenir turnos con otros compañeros y que desconoce si esa misma instrucción la tenía la demandante; que no tiene conocimiento si a la demandante se le permitían escoger horario, como sucedía con las auxiliares, o si se podía ausentar sin justificación y dejar de atender un paciente, pues la actora nunca la comentó nada al respecto. Por último, que desconoce si los protocolos de la demandante se encuentran estipulados en la ley como sí se encuentran los de ella.

Por su parte, la otra declarante Elizabeth Cristina Yarce, desconoció igualmente quién era la persona que le asignaba los pacientes a la demandante, supuso que debía informar si se incapacitaba o no podía cubrir un turno, tal cual sucedía con ella; desconoció cómo se realizaba la atención de pacientes y asignación de turnos en el caso de los profesionales, y si éstos debían diligenciar planillas de asistencia y notas de enfermería como ella. Indicó que nunca se encontró con la demandante en la atención de un paciente, y generalmente siempre advirtió que hablaba en causa propia. Igual situación se predica respecto de la declaración de la señora Amparo Ríos Ospina.

En cuanto a los declarantes de la demandada, éstos informaron en forma símil y conjunta, que la demandante no estaba obligada al cumplimiento de un horario establecido, pues era ella quien manifestaba en qué horario podía asistir y de acuerdo a ello, programaba su agenda con la lista de pacientes que la entidad le asignaba. Tal situación se corrobora además con los documentos que militan en el proceso, que permiten inferir que la demandante era quien informaba la disponibilidad que tenía en el mes para la programación de sus actividades. A folio 98 a 126 están los cuadros de disponibilidad que la actora le entregó a Seisa para la atención de pacientes. A folio 124, milita un correo electrónico enviado por la demandante a la Dra. Diana Mavelly, Coordinadora del Programa Crónicos Pereira, donde le solicita la corrección del horario de disponibilidad del mes de diciembre de 2015, pues no se apuntó correctamente la disponibilidad de los días 4,5,7,9, 10, 11, 12, 14 y 15. A folio 169 y siguientes, están los cuadros de actividades de la demandante para los meses de agosto de 2014 y noviembre de 2015, en los que se relaciona el nombre de cada uno de los pacientes asignados, la fecha de autorización del servicio, la cantidad de terapias respiratorias o procedimientos que requiere, el estado de la misma, la ubicación, el teléfono del paciente y la entidad a la cual se encuentra afilado en salud, sin que de tal probanza, sea posible deducir la programación de un turno o asignación de una hora específica para la atención de cada uno de los pacientes, sino de actividades para desarrollar en el mes. Por último, a folio 46 obra la carta de terminación del contrato que presentó la señora Cielo Alejandra Granados a la entidad demandada, de donde una lectura desprevenida permite colegir que ésta informó que en el mes de enero de 2016, debido a su estado de gravidez, su disponibilidad sería de lunes a viernes de 1 a 6 p.m. y sábados y festivos de 8 a 12 a.m. y de 2 a 6 p.m., situación que claramente no es propia de un contrato de trabajo.

De otra parte, informaron los declarantes de la demandada, que en caso de que la actora no pudiese asistir a realizar la terapia domiciliaria debía informar a la empresa, situación que es completamente entendible si se tiene en cuenta que se trata de la atención y la calidad de vida del paciente, pues en caso de no poder asistir bien podía designarse a otro profesional o simplemente reprogramar la actividad según disponibilidad de la actora.

Ahora bien, el hecho de que a la actora se le exigiera el diligenciamiento de la evolución de historias clínicas de los pacientes en un software, los soportes o anotaciones médicas con la firma del paciente, que tuviera que portar un carnet de identificación para cumplir las visitas domiciliarias, o que estuviera sometida a una interventoría o auditoria mensual de sus funciones, no es indicativo de poder subordinante, pues se trata de procedimientos que pueden ser aplicados a cualquier persona que preste sus servicios en una compañía, sin ser exclusivo de un contrato de trabajo, dado que constituyen medidas de seguridad y control, o de acciones propias de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio de salud.

Al respecto, el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia SL9801 de 2015, precisó:

*“Adicionalmente esta Sala ha sido del criterio jurídico de que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos”.* Ver entre otras, sentencia Rad. 15678 del 4 de mayo de 2001.

De otro lado, tampoco se demostró que la demandante haya sido objeto de llamados de atención o que hubiese recibido órdenes en forma específica respecto a la forma en que debía ejecutar su labor, pues simplemente debía atenerse a las órdenes que expedía el médico tratante, quien es el encargado de establecer el plan de tratamiento y manejo que requiere el paciente y las actividades a realizar.

Ahora bien, aunque quedó demostrado que la demandante era citada a reuniones y capacitaciones para la socialización de los guías médicas y protocolos, debe la Sala anotar que ellas configuran una forma de controlar la calidad de los servicios prestados, en cumplimiento de una de las condiciones de habilitación de permanencia en el sistema obligatorio de garantía, como es la capacitación técnico administrativo, sin que ello implique una dirección o instrucción respecto a la forma como debe ejecutarse la labor, máxime cuando los declarantes de la demandada informaron que las reuniones no eran de obligatorio cumplimiento.

Adicionalmente, quedó acreditado con las pruebas testimoniales recaudadas en la actuación, que los aparatos de fisioterapia con los que la demandante prestaba el servicio, eran de su propiedad, así como el vehículo en el que se transportaba para el cumplimiento de las visitas domiciliarias. Ahora bien, aunque la entidad demandada era quien proporcionaba los insumos y dispositivos médicos, tales como guantes, tapabocas, baja lenguas, medicamentos, entre otros, ello no implica per se sometimiento o dependencia, como lo consideró la a-quo, puesto que se trata del cumplimiento del sistema obligatorio de garantía a la calidad que se le exige a las prestadoras de salud, para efectos de no poner en riesgo la vida del paciente, garantizando que se cumpla con los elementos de bioseguridad y protección, cuyas condiciones de selección, adquisición, transporte, recepción, almacenamiento, conservación, control de fechas de vencimiento, control de cadena de frío, distribución, dispensación, uso, devolución, y disposición final, esté acorde con los estándares de calidad, tal como lo explicaron Ricardo Gómez Osa y Claudia Lorena Cardona Chica.

Con todo, conviene precisar que el control y vigilancia que realizan las prestadoras del servicio de salud sobre el acatamiento de los protocolos, guías médicas y estándares mínimos de calidad para la atención de pacientes, es propio del servicio de salud, en virtud a las directrices determinadas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social las cuales son de obligatorio cumplimiento para la habilitación en la prestación del servicio de salud.

De modo que, no se trata de una invención o instrucción propia de la entidad contratante que demuestre poder subordinante, sino de estándares que hacen parte del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de la Salud para defender la vida, la salud y dignidad del paciente. Los estándares están dirigidos al control de los principales riesgos propios de la prestación del servicio y buscan de igual forma atender la seguridad del paciente, entendida como el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de atención de salud o de mitigar sus consecuencias.

Los estándares aplicables son siete (7) así: Talento humano, Infraestructura, Dotación, Medicamentos dispositivos médicos e insumos, Procesos Prioritarios, Historia Clínica y Registros e Interdependencia. Ver el punto 2.3.1 de la Resolución 2003 DE 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por lo expuesto, es de reiterar por la Sala que cualquier profesional del área de la salud está obligado al cumplimiento de los protocolos y guías de atención de pacientes en cualquier compañía o entidad prestadora del servicio de salud donde preste sus servicios, pues éstas últimas deben acatarlos en forma ineludible por disposición legal para la habilitación de dicho servicio.

De lo expuesto, se concluye que la jueza del conocimiento erró al establecer que el elemento de subordinación estuvo presente en la relación contractual que ató a las partes, pues las particularidades que se presentaron en la actividad desempeñada por la actora en ejecución de los contratos, no son exclusivas de una relación laboral, en la medida en que, en razón a la naturaleza y a las condiciones propias de la actividad, la gestión se adelantó con observancia a los mandatos legales que garantizara el cumplimiento de lo convenido, amén de que se cuenta con varios elementos de prueba que permiten establecer que la labor desempeñada por la actora se dio en forma autónoma e independiente.

Lo anterior releva a la Sala de pronunciarse sobre los restantes puntos de apelación.

Por consiguiente, se revocará en este punto la sentencia y se absolverá a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante y en favor de la entidad recurrente.

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** la sentencia proferida el 8 de febrero de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar, Absuelve a la sociedad Servicios Integrales de Salud Ambulatorios S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. **Costas** en ambas instancias a cargo de la demandante y en favor de la entidad recurrente.

*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