***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de febrero de 2018.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00085-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Luis Fernando Salazar Jiménez

**Demandado:** Policlínico Ejesalud S.A.S. y Nueva EPS S.A.

**Juzgado de origen**: Segundo 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.

(…)

De todo lo expuesto, se colige que si bien la coordinación de actividades entre la IPS y el demandante, implicó el cumplimiento de condiciones típicas necesarias para el desarrollo de la actividad contratada, tales como la programación de pacientes de acuerdo a la necesidad del servicio, la atención de urgencias y el cumplimiento de guías y protocolos médicos dispuestos por las autoridades que rigen el sistema de seguridad social en salud, entre otros, también lo es que dichas actividades son derivadas o inherentes a la prestación misma del servicio de salud para la cual fue contratado.

De modo que, no puede predicarse que equivalgan a subordinación en la relación laboral, pues no de otra forma se entiende el cumplimiento de la actividad encomendada, sino es con la prestación efectiva del servicio en salud con el control y vigilancia que ello implica.

Así pues, aunque el material probatorio allegado a la actuación demuestra inequívocamente la prestación del servicio del demandante, paralelamente también están acreditadas las condiciones de independencia y autonomía en que ejecutó sus actividades, de suerte que razón le asiste a la a-quo.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018), 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 de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que promueve **Luis Fernando Salazar Jiménez** contra el **Policlínico Ejesalud S.A.S.** y la **Nueva EPS**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

El demandante presentó demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que entre él y la IPS Policlínico Ejesalud S.A.S., se celebró un verdadero contrato de trabajo a término indefinido desde el 31 de octubre de 2011 al 15 de febrero de 2013, y en consecuencia, pide que se imponga condena por los salarios, prestaciones sociales y vacaciones insolutas, la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la indexación de las condenas y las costas del proceso. Pretende igualmente que se declare que la Nueva EPS S.A., es solidariamente responsable del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que celebró un contrato de prestación de servicios con la IPS Policlínico Eje Salud SAS, cuyo objeto era la prestación de servicios de exodoncia incluido, exodoncia extópico, consulta por primera vez, consulta de seguimiento, biopsia incisional –excisional, recesión fibroma, frenillectomía, exodoncia quirúrgica uniradicular y exodoncia quirúrgica multiradicular”. Indica que el número de actividades realizadas era lo que demarcaba la retribución de sus servicios, conforme a las tarifas establecidas por cada servicio, devengando en promedio un salario mensual de $3`000.000; que debía presentar cuentas de cobro; que carecía dentro de la relación contractual de autonomía técnica y financiera, puesto que era la IPS quien le suministraba la locación y los implementos para la atención de los pacientes; que sus actividades fueron permanentes y no eran extrañas al objeto social de la entidad contratante; que siempre estuvo subordinado por la IPS accionada, pues era esta quien le impartía ordenes respecto a la atención de los pacientes.

Refiere que el 3 de enero de 2011 la Nueva EPS S.A. contrató la prestación de servicios de salud al Policlínico Ejesalud S.A.S. en la modalidad de cápita exclusiva; que durante la ejecución de toda la relación laboral los servicios se prestaron en las instalaciones de la Nueva EPS, y de manera exclusiva a los usuarios de ésta; que la agenda de pacientes era programada por el Policlínico, al paso que, las instrucciones y manuales para la atención de pacientes las daba la Nueva EPS. Indica que 15 de febrero de 2013 fue informado de la terminación del contrato de prestación de servicios, debido a la situación económica por la que atravesaba la IPS accionada. Por último, manifiesta que nunca le fue cancelada suma alguna a título de prestaciones sociales vacaciones, seguridad social, y demás acreencias laborales.

Admitida la demanda se dispuso el traslado a las demandadas, las cuales allegaron respuesta en forma oportuna en los siguientes términos.

Nueva EPS S.A., por intermedio de portavoz judicial, aceptó lo atinente al convenio entre esa entidad y el Policlínico Eje Salud en la modalidad de cápita exclusiva, el objeto social de dicho convenio y de dicha IPS, el lugar de su domicilio principal. Respecto de los restantes indicó que no son ciertos o no le constan. Se opuso a la pretensión de condena solidaria. Propuso como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la relación laboral”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS”, “Buena fe” y “Primacía de la ley y seguridad jurídica”.

Por su parte Policlínico Ejesalud S.A.S., representada por curadora Ad-litem, ejerció su defensa pronunciándose respecto a los hechos, indicando respecto a todos que no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones, sin formular medio exceptivo alguno.

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

 Agotadas las etapas procesales, la a-quo fallo el 8 de marzo de 2017, negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas procesales a la parte actora.

En su motiva, sostuvo que si bien el señor Salazar Jiménez demostró la prestación del servicio en favor de la IPS demandada, la testimonial recaudada, con arreglo al análisis y valoración probatoria autorizada por las previsiones del artículo 61 del CPT SS, le llevaron a la convicción de la inexistencia del nexo laboral debatido, en tanto que, da cuenta que el trabajador era autónomo e independiente en el desarrollo de las labores contratadas, pues la programación de los pacientes se realizaba conforme a su disponibilidad, no estaba sujeto a un horario, no debía firmar las planillas de entrada y salida, y prestaba el servicio en otros centros o instituciones de salud oral.

***III. CONSULTA***

 Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala por haber sido desfavorable a los intereses del demandante y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación planteado, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Estuvo la relación contractual celebrada entre el demandante y la IPS Policlínico Eje Salud, regida por un verdadero contrato de trabajo? En caso positivo,*

*¿Hay lugar al pago de las acreencias laborales que se reclaman?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para empezar, conviene precisar 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 es connatural de todo convenio una prestación del servicio, 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 estuvo regida por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo entonces, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

En el sub-lite, no militan mayores reparos para sostener que el demandante prestó sus servicios personales en favor de la IPS Policlínico Eje Salud en calidad de especialista en estomatología y cirugía oral, desde el 1º de noviembre de 2011 al 15 de febrero de 2013, pues así se acredita con la copia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes –fl.24; la carta de terminación del contrato por imposibilidad del desarrollo del objeto contractual –fl.31 y, las declaraciones rendidas por Victoria Eugenia Marmolejo Tascón, Diana Patricia Maya Rojas y Paula Andrea Rojas Salazar, todas en calidad de compañeras de trabajo del demandante.

Por lo anterior, naturalmente que una primera visión del asunto conduciría a la afirmación de que la relación personal de trabajo aquí evidenciada, se presume regida por un contrato de trabajo con arreglo a las voces del artículo 24 del Código Laboral. No obstante, corresponde a la Sala establecer si tal presunción de tipo legal fue desvirtuada a través de los distintos medios de prueba que fueron recopilados en la actuación, tal cual lo concluyó la a-quo al realizar la correspondiente valoración.

Resulta menester entonces, auscultar la forma como se ejecutaron las labores a cargo del señor Salazar Jiménez, en orden a intuir allí visos de subordinación o dependencia, que permita o no poner en evidencia la realidad oculta, tras el formalismo en que se documentó el contrato civil o comercial de prestación de servicios.

Con apoyo en las pruebas documentales y las declaraciones de las deponentes antes referidas, se colige que las labores para las cuales fue contratado el demandante eran las inherentes a la prestación de los servicios de exodoncia incluida, ectópica, quirúrgica radicular o multiradicular, biopsia incisional y excisional, recesión de fibromas y frenillectomía, entre otras especializadas.

Acorde con los estimativos realizados por la coordinadora de odontología, Victoria Eugenia Marmolejo Tascon, la atención de los pacientes variaba entre uno, dos o tres diarios, de acuerdo a la necesidad en el servicio. Aseveró que la programación de la agenda se llevaba a cabo de manera consensuada con el profesional, pues ella le programaba los pacientes de acuerdo a la disponibilidad que este tuviera; que en caso de existir alguna urgencia, ella se comunicaba telefónicamente con el profesional para que fuera él quien determinara si podía “abrirle un campito” al paciente o si debía programarlo en otro día para la respectiva valoración. Indicó que el demandante también prestaba coetáneamente sus servicios como cirujano oral en otras entidades del servicio de salud; que en caso de existir un cruce entre las citas de los pacientes atendidos en la IPS y los de otras entidades, ella simplemente reprogramaba el paciente; que el demandante no cumplía un horario fijo o determinado, pero sí debía cumplir con la atención de los pacientes que le eran asignados, pues sus honorarios dependían de la cantidad de pacientes que atendiera en el mes, y por ende, no podía efectuar cobro alguno si no atendía a ningún paciente.

Por ende, puede convenirse, que esa labor profesional bien podría explotarse a través de contratista independiente, pues se acordó un precio o tarifa por servicio prestado, y su ingreso dependía del número de actividades desarrolladas.

Aunado a ello, las deponentes Diana Patricia Maya Rojas y Paula Andrea Rojas Salazar, informaron que el demandante no estaba obligado a registrar la información de horas de entrada y salida en las planillas dispuestas por la IPS, como si debían hacerlo los demás trabajadores; que la coordinadora de odontología siempre se comunicaba telefónicamente con el profesional para concretar las citas y, que en caso de presentarse un servicio de urgencias, lo llamaban a preguntarle si estaba disponible o no para atenderla.

Lo anterior, permite colegir que la labor desarrollada por demandante se dio en forma liberal como trabajador independiente, pues si bien es cierto que debía disponer de un tiempo determinado para la prestación de los servicios profesionales contratados, también lo es que podía disponer libremente de la distribución y uso de tiempo, pues sus actividades no se realizaron bajo el cumplimiento de un horario de trabajo que previamente se le hubiera señalado como señal de control por parte de la entidad contratante, sino que era él quien determinaba qué disponibilidad de tiempo tenía para la atención de los pacientes, circunstancia que en nada riñe con la autonomía propia de los contratos civiles de servicios profesionales.

Tampoco sería señal de poder subordinante que el demandante tuviese que diligenciar documentos propios de los pacientes, tales como historias clínicas o soportes médicos, pues se trata de procedimientos que pueden ser aplicados a cualquier persona que preste sus servicios en una entidad de salud, 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.

Ahora bien, aunque el representante legal de la Nueva EPS indicó que se hacían capacitaciones a los profesionales para la socialización de los guías médicas y protocolos, debe la Sala anotar que ello tampoco es sinónimo de dirección o instrucción respecto a la forma como debía el demandante ejecutar la labor, pues más bien configura 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.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que es el sistema obligatorio de garantía a la calidad la que exige a las prestadoras de salud, para efectos de no poner en riesgo la vida del paciente, que se cumpla con los elementos de bioseguridad y protección, garantizando que estén acorde con los estándares de calidad.

Con todo, 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[[1]](#footnote-1).

Luego, 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.

Es así como 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 salud.

De otro lado, en el proceso tampoco se demostró que el 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 como lo indicó la coordinadora de odontología, él por ser el especialista, sabía cómo manejar a los pacientes y tenía total autonomía en el tratamiento y manejo de los mismos.

Ahora, si bien el demandante no poseía medios de producción, instalaciones y herramientas propias de trabajo, lo cierto es que tales aspectos aisladamente no son elementos que permitan corroborar la existencia del contrato de trabajo, puesto que requieren de la conjugación de otros elementos de prueba que permitan concluir inequívocamente que el demandante estuvo siempre bajo las órdenes e instrucciones del Policlínico Eje Salud.

En ese sentido, bien podría sostenerse que la prestación de los servicios en las instalaciones de la IPS contratante, con los equipos y el recurso humano proporcionado por esa entidad, obedecieron a la consolidación del servicio de salud para el mejoramiento del acceso y lograr una efectiva y digna atención en salud de los usuarios.

Tampoco puede pasarse por alto que era el demandante quien tenía la última palabra en punto a las condiciones de la ejecución del servicio, y podía decidir aspectos tan trascendentales sobre la programación y atención de los pacientes, tanto que el número de consultas, urgencias o procedimientos quirúrgicos repercutían directamente en el valor de sus honorarios.

De todo lo expuesto, se colige que si bien la coordinación de actividades entre la IPS y el demandante, implicó el cumplimiento de condiciones típicas necesarias para el desarrollo de la actividad contratada, tales como la programación de pacientes de acuerdo a la necesidad del servicio, la atención de urgencias y el cumplimiento de guías y protocolos médicos dispuestos por las autoridades que rigen el sistema de seguridad social en salud, entre otros, también lo es que dichas actividades son derivadas o inherentes a la prestación misma del servicio de salud para la cual fue contratado.

De modo que, no puede predicarse que equivalgan a subordinación en la relación laboral, pues no de otra forma se entiende el cumplimiento de la actividad encomendada, sino es con la prestación efectiva del servicio en salud con el control y vigilancia que ello implica.

Así pues, aunque el material probatorio allegado a la actuación demuestra inequívocamente la prestación del servicio del demandante, paralelamente también están acreditadas las condiciones de independencia y autonomía en que ejecutó sus actividades, de suerte que razón le asiste a la a-quo.

Por consiguiente, se mantendrá incólume la decisión consultada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. 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. ***Confirmar*** la sentencia proferida el 8 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia.
2. Sin costas en esta instancia

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

1. Resolución 2003 DE 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. [↑](#footnote-ref-1)