



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado Ponente

SL4027-2017
Radicación n°. 45344
Acta No.08

Bogotá, D.C., ocho (08) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró **MELBA GÓMEZ OSORIO** contra la **SOCIEDAD MIEL LTDA.**

I. ANTECEDENTES

La accionante demandó en proceso ordinario laboral a la Sociedad Miel Ltda., con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 4 de diciembre de 2000 hasta el 23 de marzo de 2006, el cual fue terminado sin justa causa y, como consecuencia, fuera condenada al reconocimiento y pago de salarios insolutos desde el mes de febrero de 2006; cesantía definitiva por todo el tiempo de servicio; primas de servicio; intereses a la cesantía; sanción moratoria por el no pago de los intereses; vacaciones; cotizaciones a la seguridad social; la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por no haberle cancelado a la terminación del contrato de trabajo las prestaciones debidas; la indemnización por despido sin justa causa –art. 64 CST-; la moratoria por la no consignación oportuna al fondo de cesantías; la corrección monetaria o indexación que debe aplicarse al momento del pago de las condenas; lo que resulte probado *extra y ultra petita*, y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que el día 4 de diciembre de 2000, ingresó a laborar al Centro Médico Modelia, en el cargo de médico general, con un salario mensual de \$1.260.000; que recibía órdenes directas del personal administrativo, que cumplía «*horario y jornada de trabajo*»; que el representante legal de la sociedad demanda,

en septiembre de 2000, le rebajó el sueldo a \$950.000; que en el año 2002 acordaron verbalmente que le cancelarían \$1.400.000 mensuales, convenio que se mantuvo hasta enero de 2005; que en el siguiente mes de febrero se variaron las condiciones así, «*el mismo 50% sobre las actividades realizadas más el 10% de ajuste y no el \$1.400.000 que se le venía cancelando*»; que aunque presentó reclamación y no obtuvo respuesta, siguió prestando sus servicios en un horario de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a viernes y de 8 a.m. a 12 m. los sábados, en forma subordinada y dependiente.

Continuó diciendo que en junio de 2005 suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales que en la realidad era un vínculo de carácter laboral, cumpliendo las mismas funciones, y en enero de 2006 le informaron de otra variación a su contrato; que nuevamente manifestó su inconformidad, pero no obtuvo respuesta; que ante todas las dificultades que se le presentaron en el mes de febrero de igual año, entre ellas, el bloqueo de pacientes que le hicieron el día 2, presentó «*una querrela contra la sociedad miel Ltda ante el Ministerio de Protección Social*»; que en audiencia del siguiente 3 de marzo, le ofrecieron \$30.000.000 para conciliar extrajudicialmente, pero luego se retractaron; y que finalmente mediante oficio del 23 de marzo de 2006, dio por terminado su contrato con justa causa imputable al empleador; que los días 22 y 24 de marzo de la anualidad

en cita, le enviaron comunicaciones «*en las cuales se me indica una terminación de mi contrato sin invocar justa causa y eludiendo el pago de los salarios y prestaciones, quedando en evidencia la mala fe patronal*».

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el escrito de inconformidad que presentó la accionante el día 23 de enero de 2006, la presentación de la carta de renuncia y el envío de las comunicaciones por parte de la actora de los días 22 y 24 de marzo de 2006, de los demás dijo, que no eran ciertos o que no eran supuestos fácticos. Propuso, la excepción de inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada y compensación.

En su defensa sostuvo que entre las partes no existió un contrato de trabajo, sino uno civil de prestación de servicios como médico general, que finalizó por decisión de la contratista el día 22 de marzo de 2006; que la actora nunca estuvo sometida a subordinación jurídica de la demandada; que lo que pactaron las partes fue el pago de unos honorarios profesionales, que le fueron cancelados previa presentación de la respectiva cuenta de cobro, a los cuales se les hizo retención en la fuente; que la accionante mientras ejecutó el contrato no manifestó ninguna

inconformidad sobre su vinculación, es más ella misma se afilió a la seguridad social como independiente, y además tenía suscrito con el ISS otro contrato de prestación de servicios profesionales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de abril de 2008, absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo e inexistencia de la obligación reclamada, propuestas por la accionada, y condenó en costas a la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La demandante apeló y Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2009, confirmó el fallo de primer grado y, se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El Tribunal abordó el estudio de fondo, a fin de determinar si entre las partes existió un «*vínculo contractual propio del contrato de trabajo*», en tal sentido hizo cita textual de los artículos 23 y 24 del CST, que consagran en su orden

los elementos esenciales de todo contrato de trabajo y la presunción legal a favor del trabajador, para lo cual citó un antecedente jurisprudencial sobre el tema, sin señalar su fecha y radicado.

Luego aludió al contrato de trabajo realidad, y señaló que en casos como el presente, se impone averiguar, en los términos de la jurisprudencia si concurren los tres elementos de una relación laboral, independientemente de que en los documentos aparezca celebrado un contrato de prestación de servicios.

Seguidamente aludió a la carga que tiene el supuesto empleador de desvirtuar la presunción legal del contrato de trabajo, lo que apoyó citando un aparte de un pronunciamiento jurisprudencial, de la que nuevamente omitió citar radicación y fecha.

A continuación se adentró en el estudio del material probatorio, y aseveró que en el plenario obran sendos contratos de prestación de servicios celebrados por las partes, de cuyo contenido se advierte que *«existe autonomía en la prestación del servicio y que es excluyente de la relación laboral, percatándose la Sala que en ninguno estipula horario alguno (folio 102 a 109). Así mismo, se desprende del expediente las siguientes documentales: 1) cuentas de cobro; 2) certificación de la demandada, precisando que la actora presta servicios como médico general; 3) solicitud por parte de la demandada (sic) reevaluación de honorarios y*

respuesta de la misma demandada; 4) acta no conciliada; 5) contrato de prestación de servicios, celebrado entre el ISS y la actor, así como la certificación indicando cada contrato celebrado con el mismo (folios 11 a 113); 6) declaración mensual de retención en la fuente y 7) hoja de vida de la actora».

Afirmó el juez colegiado, que los documentos relacionados «*inducen a demostrar*» que la relación que existió entre la demandante y la Sociedad demandada, no fue prestada bajo una continuada subordinación y dependencia, elemento propio e infaltable en el contrato de trabajo, sino que ejecutó los servicios de manera independiente, «*basada en su propia iniciativa que le infringe la especialidad de su profesión*», pues de ninguno de los documentos se desprende el elemento subordinación.

Explicó, que del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, se podía determinar que la accionante «*atendía a quien quería en el horario que quería y en la forma que quería, no existe directriz verbal o escrita en contrario*», ya que su «*ingreso*» fue variable y dependía del número de pacientes programados, lo que dijo corroborarse con las cuentas de cobro que aparece en el plenario, en la medida que el valor a cobrar siempre fue variable.

Luego de referirse a lo narrado por los testigos Martha Lucía Cubides Holguín, Nohora Constanza Hernández Flórez y Esther Matilde Díaz Ladino, adujo que de sus

dichos y del interrogatorio de parte, se concluía que, «*la demandante prestaba los servicios a la demandada en forma y horario que ella predeterminaba, pues de la documental no obra ni siquiera prueba sumaria de órdenes y/o horarios impuestas por el empleador, menos aún de los testimonios se desprende subordinación y salario fijo, máxime que los testigos al unísono manifiestan que la demandante prestaba servicios al ISS y a Salud Total, lo que se ratifica con el contrato de trabajo celebrado entre el ISS y la demandante firmado con fecha de iniciación el 17 de agosto de 2000, y la certificación expedida por el ISS indicando cada contrato celebrado y precisando que “a la fecha tiene vigente el contrato número 3148 de prestación de servicios personales iniciado el 02 de junio de 2000 y vence el 17 de agosto de 2000 desarrollando actividades de médico general con horarios mensuales ...” (fls. 111 a 113)*».

El juez de alzada, del análisis conjunto de los medios probatorios allegados al plenario, concluyó que no estaba demostrado el elemento subordinación laboral o dependencia, entendida como la potestad del empleador de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada, elemento necesario para predicar que hubo contrato de trabajo. «*Por el contrario la falta de subordinación fue demostrada como atrás se indicó*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó casar totalmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revocar la decisión de primer grado y condenar «a la sociedad Miel Ltda en los términos de las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso».

Con tal propósito formuló dos cargos que merecieron réplica, los cuales se despacharán conjuntamente porque, aunque se presentan por vías diferentes, denuncian igual elenco normativo, se valen de una argumentación común que se complementa, persiguen idéntico fin, y la solución a impartir es igual para ambos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de «interpretación errónea» de los artículos 4, 25, 29, 53 de la Constitución Política; artículos 13, 14, 19, 21, 22 y 23(art. 1 de la Ley 50 de 1990), 24 (art.2 de la Ley 50 de 1990), 47 subrogado por el art. 5 del Decreto Ley 2351 de 1965; 55, 61 (art. 5 de la Ley 50 de 1990), 62 (art. 7 del Decreto Ley 2351 de 1965; 64 (art.6 de la Ley 50 de 1990), 65 (art. 29 de la Ley 789 del 2002), 127, 186, 189 (art.14 del Decreto Ley 2351 de 1965), 249, 253 (art. 17 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 99 de la Ley 50 de 1990) 259 y 306 del CST; art.8 de

la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 1494, 1495, 1562, 1508, 1523, 1613 a 1717, 1626, 1648, 1649 y 1973 del Código Civil Colombiano; arts. 51 y 52 (art. 23 de la Ley 712 de 2001); arts. 55, 60, 61 y 145 CPT y SS; arts. 174, 175, 177, 252 modificado por el art. 26 de la Ley 794 del 2003, 253, 254, y 258 CPC.

Señaló como errores de hecho en que incurrió el Tribunal los siguientes:

- 1. Dar por establecido, con la celebración de los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre las partes que en realidad no existieron contratos de trabajo entre los mismos, desconociendo que en dicho contenido y del objeto de dichos contratos.*
- 2. Dar por probado, siendo lo contrario, que la realidad laboral pregonada, a la luz de la realidad procesal, flaquea al no poderse estructurar de manera íntegra los elementos que la componen y que son de su esencia.*
- 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada demostró que la demandante prestaba sus servicios como médico general [en] el Centro Médico de Modelia con autonomía en su horario, sin jefe inmediato, a cambio de una suma proporcional por pacientes atendidos, cuando el objeto del contrato determina cómo se prestará dicho servicio.*
- 4. Dar por demostrado, siendo lo contrario, que no se pudo establecer [que] la demandante desarrollaba funciones como médico general con una jornada impuesta por la accionada, desconociendo que el objeto del contrato implicaba cumplirlo en forma permanente o diaria, en una jornada.*

5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que de los contratos de prestación de servicios profesionales, de las certificaciones expedidas por la demandada y de la realidad como se desarrollo (sic) el contrato no se colige una subordinación con lo cual se tipifica un contrato realidad.*

6. *Dar por probado, sin estarlo, que por el hecho de que la demandante también prestara sus servicios al ISS mediante contrato de prestación de servicios, no podía prestar los servicios objeto del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con la demandada en jornada 7:00A.M. a 1:00 P.M. de lunes a viernes y los sábados por turnos de 8:00 A.M. a 12 del día, desconociendo que en el ISS eran de 1:00 P.M. a 7:P.M.*

7. *Dar por probado, sin estarlo, que bajo las circunstancias descritas se desvirtúan a favor de la demandada la presunción contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.*

8. *Dar por demostrado, sin estarlo, que las partes obraron con pleno conocimiento del tipo de relación contractual, que no existe en realidad un contrato de trabajo realidad.*

9. *Dar por Demostrado, sin ser cierto, que no existió subordinación laboral o dependencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios como médico general, desde el 4 de diciembre de 2000 hasta el 23 de marzo del 2006 en las dependencias del centro médico Modelia con los pacientes que le suministraba el mismo centro médico de propiedad de la demandada.*

10. *No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes, lo que en realidad existió fue una verdadera relación laboral continua, dependiente y subordinada, regida por un contrato de trabajo realidad entre el 4 de diciembre de 2000 y el 23 de marzo de 2006 remunerado a través de honorarios.*

11. *Dar por no demostrado, estándolo, que la demandada le pagaba la remuneración por la prestación personal del servicio como médico general en forma subordinada y dependiente como honorarios, cuando en realidad era salario.*

12. *Dar por no demostrado, estándolo, que la demandada dio por terminado unilateralmente el contrato, porque la demandante reclamo (sic) ante el Ministerio de Protección Social – Inspección Octava de trabajo el pago de la indemnización por terminación*

del contrato, a pesar de estar en servicio activo hasta el 23 de marzo de 2006, así no le asignaran pacientes.

13. Dar por establecido, siendo evidente, que a la terminación del vínculo laboral, no le pago (sic) la demandada a la demandante las cesantías, intereses, sobre cesantías, vacaciones y prima de servicios reclamadas.

14. Dar por no probado, estándolo, que la demandada actuó con refinada mala fe al celebrar contratos de prestación de servicios, cuando en realidad se trataba de relaciones laborales, para evitar el pago de las prestaciones sociales, y que en tal virtud, procede la condena por indemnización moratoria reclamada.

Denunció como piezas procesales y pruebas erróneamente apreciadas, la demanda inaugural que obra a folios 2 a 14 del expediente; el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada; los testimonios de Martha Lucía Cubidez Holguín, Nohora Constanza Hernández Flórez y Esther Matilde Díaz Ladino (fls.365 a 372); las cuentas de cobro (fls. 40 a 44, 121 a 123, 200 a 205, 228 a 2664, 285 a 291); los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre las partes (fls. 15 a 16, 23 a 24, 102 a 103, 104 a 105, 106 a 107, 108 a 109, y 110); contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandante y el ISS (fls, 111 a 112), y certificación del ISS (fl.113). Y como pruebas no apreciadas, indicó la confesión contenida en la contestación de la demanda, concretamente en la respuesta a los hechos 10 y 12 del escrito genitor (fls. 86 y 87); certificación expedida por la demandada (fls. 17 a 20); oficio de 4 de diciembre de 2001 (fl. 21); oficio de 14 de febrero de 2005 (fl. 22 y 96); Circular No.1 de fecha 2 de

enero de 2006 (fl.25); oficios de fechas 20 de enero, 2, 6, 13, y 20 todos de febrero de 2006 (fls. 26 a 28, 29 y 30, 31 a 34, 35 a 37, 38 y 39, 46 y 47); querrela de fecha 15 de febrero de 2006 (fls. 48 a 53), actas calendadas 3 y 22 de marzo de 2006 de la Inspección Octava de Trabajo de Bogotá de fls. 55, 56, 115 y 117; y los oficios de marzo de 2006 con fecha de radicado 23 de igual mes y año (fls. 57 a 61) y 22 de marzo de 2006 (fls. 62 y 97).

En la demostración del cargo, adujo que la conclusión del Tribunal respecto a que, «*de los contratos de prestación de servicios se observa que existe autonomía en la prestación del servicio y que es excluyente de la relación laboral*», es cierta en la medida que «*eso expresan textualmente*», pero que la realidad es otra, porque el objeto de los contratos que celebraron las partes, lleva a que esa actividad estuviera precedida de una relación laboral mediante una prestación personal del servicio como médico general, que se cumplió en las dependencias del Centro Médico Modelia, atendiendo los pacientes que le remitían de lunes a viernes entre las 7:00 AM y la 1:00 PM, con el instrumental y elementos proporcionados por el empleador, a cambio de una remuneración que se llamó honorarios, cuando se trataba de un salario.

Aseveró que tanto el *a quo* como el juez de alzada, en sus respectivas sentencias, interpretaron equivocadamente

las certificaciones laborales expedidas en desarrollo de la relación laboral; que el juez colegido descalifica la prestación personal del servicio que en forma subordinada y dependiente prestaba la demandante a la demandada, como médico general, en el horario indicado, con el argumento de que también laboraba en el ISS, desconociendo que en esa otra entidad lo hacía a través de un contrato de prestación de servicios, a partir de la 1:00 PM, esto es, en tiempo y jornada diferente a la que prestaba en el Centro Médico Modelia.

Expresó que el error del sentenciador de segunda instancia e inclusive del *a quo*, no es solo manifiesto, sino protuberante porque *«no es verdad que la demandada hubiera celebrado solo un contrato de prestación de servicios con la demandante a partir de enero del año 2000 como lo confeso (sic) en el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada y lo justificó con la certificación de folio 19, pues el objeto del mismo solo se podía prestar como médico general en forma personal bajo la subordinación y dependencia del Centro Médico Modelia, como en realidad ocurrió, y no en forma libre y autónoma como se concluyo (sic)»*, que lo único libre y autónomo era el concepto como profesional de la medicina, pero no el desarrollo del contrato.

Explicó, que el empleador dio por terminado el contrato, a través de la documental que obra a folios 62 y 97, en la que además de aceptar el extremo final de la

relación laboral, se invoca como causal «haber solicitado ante el Ministerio de Protección Social, estando vigente la relación, el pago de una indemnización por despido prevista en el artículo 62 del C.S. del T.»; que todo ello permite concluir que el objeto del contrato de trabajo realidad se desarrolló entre enero de 2000 y el 23 de marzo de 2006, a pesar de que la demandada argumente, que se trató de un contrato civil.

Agregó, que el error grave del Tribunal y del juzgado de primer grado, es que ambos concluyeron que la remuneración cobrada por la demandante como honorarios, no era un salario por la contraprestación de los servicios contratados, y desconocieron que el origen de los citados honorarios era el pago de los servicios objeto de la relación laboral contratada; que no se puede pretender que no existió subordinación y dependencia en la prestación personal de los servicios como médico general, a pesar de que en los contratos textualmente se señala: «OBJETO- El contratista en su calidad de médico general se obliga para con el contratante a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado el cual deberá realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documento», que esas condiciones y cláusulas adicionales, eran las que en realidad tipificaban la subordinación y dependencia, las cuales se ocultaron para evitar que se caracterizara un contrato de trabajo que los obligara al pago de prestaciones sociales.

VII.

SEGUNDO

CARGO

Atacó la sentencia impugnada de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del mismo compendio normativo que cita en el anterior cargo.

Para la sustentación del cargo, luego de dejar sentado, que dada la vía del ataque no se discute ninguna de las cuestiones fácticas en la forma como el Tribunal las dio por establecidas, argumentó que jurídicamente se está frente a un contrato de trabajo cuando *«la prestación personal es de carácter subordinado y bajo la dependencia de la entidad»*. Citó un aparte de una sentencia de esta Sala, de la que no indicó radicado ni la fecha en que se profirió, para decir que estando demostrada la prestación del servicio de la actora a la demandada, como médico general, *«el ad quem en vez de haber aplicado la presunción invocada se lanzó a un abismo jurídico para sepultarla, apelando a la aplicación exegética de los artículos 23 y 24 del C.S. de T. en contra del trabajador y no a favor de este»*.

Insistió, en que la sentencia acusada no tuvo en cuenta que estando demostrada *«la prestación personal del servicio y la relación laboral, ésta tenía que presumirse amparada por un contrato de trabajo, porque así lo dispone el artículo 24 del C.S. del T. subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990»*; que de no haberse presentado la citada infracción el Tribunal habría

concluido que, «*como las partes probaron que la demandante prestó sus servicios como médico general en las dependencias del Centro Médico de Modelia de propiedad de la sociedad Miel Ltda, esa relación se presume regida por un contrato de trabajo, de acuerdo con los principios de la primacía de la realidad. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación laboral con base en lo pactado por las partes en unos contratos de prestación de servicios profesionales cuando en realidad se trataba de una relación laboral*».

Por último, afirmó que el juez de apelaciones se rebeló contra los expresos mandatos de los arts. 22, 23 y 24 del CST, pues en este asunto para evadir el pago de las acreencias laborales y prestacionales, se hizo uso de otro tipo de contrato diferente al laboral, por lo que debió revocar la sentencia de primera instancia y condenar en los términos de las pretensiones incoadas.

VIII. LA RÉPLICA

Sostuvo que aunque el primer cargo se plateó por vía de los hechos, como debía hacerse, tal situación no permite verificar la inconformidad planteada por el censor, habida consideración de que invocó la interpretación errónea, concepto de violación, que según lo tiene establecido la jurisprudencia, es propio pero de la vía directa, por cuanto implica un problema originado en el entendimiento de una

regla normativa, y no en la apreciación de las pruebas.

Que si la Sala decidiera estudiar el cargo, éste no tendría vocación de prosperidad, porque la censura omitió referirse a cada uno de los medios de convicción, que se invocan como generadores de los supuestos errores de hecho, para explicar lo que verdaderamente muestra cada uno de ellos y la forma como el Tribunal distorsionó su contenido; que así mismo, se enunciaron pruebas no calificadas como generadoras de los desatinos fácticos, y tampoco se ofreció argumento suficiente que permite establecer los yerros fácticos endilgados, y por ende las conclusiones del Tribunal quedaron sin atacar.

Frente al segundo cargo orientado por la vía directa, adujo que no existe por parte del *ad quem* ninguna interpretación errónea de la ley, sobre un entendimiento que no corresponde al que tienen los preceptos legales denunciados. Agregó, que la acusación incurre en un error técnico insuperable, ya que primero se dice que la Colegiatura aplicó en forma exegética los artículos 23 y 24 del CST para con ello soportar la interpretación errónea de la ley, que luego se incurrió en aplicación indebida de la ley, y posteriormente involucró la infracción directa, escenario que va en contra de la lógica del recurso extraordinario y del planteamiento mismo, en la medida que sobre unas mismas disposiciones no se puede, simultáneamente,

denunciarse tres conceptos de violación, salvo que tales errores de juicio se diseñen en ataques separados, lo cual se omitió.

IX. CONSIDERACIONES

En relación con los reproches técnicos de la réplica, debe decirse, que la mención del recurrente en el *primer cargo* sobre la «*modalidad de interpretación errónea*», corresponde a un *lapsus calami*, como quiera que el ataque se orienta por la vía indirecta, se formulan errores de hecho, se alude a la errónea apreciación o falta de valoración de pruebas, y la sustentación es meramente fáctica, por lo cual debe entenderse que el concepto de violación es el aceptable para esa clase de transgresión de la ley, esto es, la aplicación indebida. Del mismo modo, en cuanto al *segundo cargo*, si bien es cierto en algunos apartes del desarrollo de la acusación, se podría entender que la censura involucra más de una modalidad de violación frente a las normas denunciadas, lo cierto es que mirando en todo su contexto lo alegado por el recurrente, está reprochando es el entendimiento o hermenéutica dada por el fallador de alzada al artículo 24 del CST subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que consagra la presunción legal del contrato de trabajo, lo cual se enmarca dentro de la interpretación errónea de la ley sustancial, que es el concepto de violación que se invocó en la proposición

jurídica. En consecuencia, es dable que la Sala se adentre al estudio de fondo de ambos cargos.

Pues bien, con el recurso de casación se pone a consideración de la Corte, dos temas que se encuentran ligados entre sí, el *primero* planteado por la *vía indirecta* consistente en la inconformidad de la censura contra la sentencia acusada, en la convicción que le mereció al Tribunal las pruebas obrantes en el proceso y que llevaron a establecer que no estaba demostrado el elemento de la subordinación laboral, pues para el recurrente sí acreditan la existencia de un contrato de trabajo realidad para con la demandante, además que prueban la mala fe con que actuó la sociedad demandada, para lo cual le atribuyó catorce errores de hecho y la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de valoración de otras (primer cargo). La *segunda* temática la formuló por la *senda directa* y busca en esencia que se determine jurídicamente, que encontrándose demostrada la prestación personal del servicio de la actora como médico general, el Tribunal debió presumir el contrato de trabajo de conformidad con lo regulado en el artículo 24 del CST y el principio de la primacía de la realidad, pero que «en vez de haber aplicado la presunción invocada se lanzó a un abismo jurídico para sepultarla», recurriendo a un juicio exegético de tal precepto legal y del artículo 23 *ibídem*, en contra del trabajador y no en favor de éste (segundo cargo).

Así las cosas y por cuestiones de método se abordará inicialmente el estudio del reproche jurídico, para luego si adentrarse la Sala en el análisis del fáctico.

1.- Presunción Legal del contrato de trabajo.

Como quedó dicho cuando se hizo el itinerario procesal, el juez de alzada, para confirmar el fallo del *a quo* y concluir que entre las partes no existió un contrato de trabajo, sostuvo desde el ámbito de lo jurídico, que para la existencia de un contrato de trabajo realidad, se requiere que concurren los elementos esenciales que contempla el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, ello con independencia de lo que aparezca en los documentos relativos al contrato de prestación de servicios que hayan celebrado las partes, debiéndose tener en cuenta la garantía a favor del trabajador prevista en el artículo 24 *ibidem* sobre la presunción del contrato de trabajo, la cual puede ser desvirtuada por el supuesto empleador.

El precedente entendimiento del Tribunal no se muestra equivocado, por cuanto está en plena armonía con lo que ha adocinado la Sala en relación a esta precisa temática.

En efecto, cabe recordar, que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», la cual puede ser desvirtuada con la

demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

En definitiva, no le asiste razón a la censura de que la interpretación dada por el Tribunal a los artículos 23 y 24 de Código Sustantivo del Trabajo, se hizo en contra de la

trabajadora demandante y no a favor de ésta, pues la intelección que se le imprimió se aviene exactamente al genuino y cabal sentido de las normas en cuestión.

En otras palabras, el sentenciador de segundo grado no solo aplicó debidamente el artículo 24 del CST sino que le dio el alcance que genuinamente le corresponde, en tanto que al dar por demostrada la prestación personal del servicio por parte de la accionante, dedujo la presunción que prevé dicho precepto legal de considerar que los servicios prestados se ejecutaron en virtud del contrato de trabajo, solo que consideró estar desvirtuada esa presunción, a través de los distintos medios de prueba que se incorporaron al expediente, al inferir la autonomía que ésta tenía.

Por lo dicho, el Tribunal no pudo cometer los yerros jurídicos endilgados, que conduce a que la discusión del caso en particular descienda al terreno de los hechos, que es aquello a analizar en el siguiente punto.

2.- Existencia contrato de trabajo.

Lo que se verificará a continuación, desde la órbita de lo probatorio, es sí efectivamente como lo infirió el Tribunal, la empleadora logró desvirtuar la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo de la actora, o sí por el

contrario como lo sostiene la recurrente no lo hizo, pues los medios de convicción que se denunciaron, en su decir acreditan plenamente el elemento de la subordinación o dependencia laboral al cual la demandante estuvo sometida como médico general, y que echó de menos la alzada.

Desde ya debe anotarse que el *ad quem* no cometió ningún error de hecho con el carácter de ostensible, por lo siguiente:

El recurrente sostiene que en el plenario existen pruebas que demuestran el elemento esencial de la subordinación o dependencia laboral de la actora, durante el período comprendido entre el 4 de diciembre de 2000 y el 23 de marzo de 2006, como consecuencia de la prestación de los servicios en el Centro Médico Modelia, y que por ello no es dable sostener que se desvirtuó la presunción del contrato de trabajo.

De lo admitido por la demandada al contestar el libelo demandatorio, esto es, al dar respuesta al hecho 10 (fls. 86 cuaderno del juzgado), en cuanto a que era cierto que la actora radicó el 23 de enero de 2006 un escrito en las

instalaciones del centro médico, dirigido a su representante legal, en el que manifestaba su inconformidad «con la variación de las condiciones remuneratorias del contrato», y que obra a fls. 26 a 28 *ibídem*; no se puede tener como una confesión de la demandada y concretamente de la existencia de la relación laboral aquí debatida, ya que la inconformidad manifestada en esa misiva por la accionante tiene que ver es con la variación de las condiciones de pago acordadas en el contrato de prestación de servicios suscrito en septiembre de 2001, que correspondían al «50% sobre las actividades realizadas como médico general», además nótese que al contestar la empresa dijo: «Es cierto respecto de la radicación del documento» y aclaró que no se puede desconocer el contrato que se suscribió, lo cual quiere decir que aquello que realmente aceptó fue el radicado del documento y no su contenido.

Respecto a la contestación al hecho 12 de la demanda inicial (fls. 86), en el que la demandante afirma no conocer las razones por las cuales no tenía pacientes a las 7:30 AM, sin indicar fecha, y que se comunicó con un teléfono de Compensar, donde le informaron que tenía la agenda bloqueada por orden de la señora «NOHORA HERNANDEZ, en calidad de recepcionista del Centro médico»; obsérvese que la respuesta de la accionada fue que «Es un hecho que la demandante debe probar pues se trata de la comunicación que sostuvo con un tercero», y por tanto tampoco se puede estimar como

una confesión, como pretende la censura, dado que ni siquiera se aceptó la afirmación contenida en este hecho.

En lo que atañe a las certificaciones expedidas por la demandada (fls. 17 a 20 del cuaderno principal), los citados documentos que se expidieron «A QUIEN CORRESPONDA», en su orden, el 26 de enero de 2001, 26 de enero de 2005, 19 de noviembre de igual año y 2 de enero de 2006, hacen constar es que la doctora Melba Gómez Osorio presta sus servicios profesionales como médico general desde el año 2000, a excepción de una que señala que son «*servicios profesionales como gerente general*», bajo la modalidad «*de contrato civil*» con el pago de honorarios, y por ende si bien demuestran la prestación de un servicio personal, que el Tribunal no desconoció, no traen ningún otro elemento o signo que lleve a pensar que lo que se estaba certificando era un trabajo subordinado y dependiente.

Ahora, no es cierto que el Tribunal haya dejado de apreciar dichas certificaciones, pues están dentro de las pruebas que relacionó e identificó como «*2) certificación de la demandada, precisando que la actora presta servicios como médico general*», las cuales conjuntamente valoradas con otros elementos probatorios, sirvieron para concluir «*que la relación que existió entre la demandante y la sociedad demandada no fue prestada bajo una continuada subordinación y dependencia*», cosa distinta es que la citada documental nada aporta en la tarea

de demostrar ese elemento esencial del contrato de trabajo, y por el contrario lo allí referido es signo de una actividad independiente y autónoma propia de la ejecución de un contrato de prestación de servicios.

Los oficios de 4 de diciembre de 2001 y 14 de febrero de 2015 (fls. 21 y 22 del cuaderno del juzgado), se trata de solicitudes que la demandante envió al gerente del centro médico, en el primero le pide *«reevaluación de mis honorarios por mis servicios como médico general en la institución»*, porque las modificaciones realizadas *«en los pagos meses atrás»* la vienen afectado sustancialmente, y en el segundo, le solicitó que estudie la propuesta anexa, amén de las modificaciones *«que se quieren realizar a mi contrato de prestación de servicios»*, manifestaciones todas que son más propias de una relación civil que de una de índole laboral.

Esta documental, al igual que la anterior, no fue ignorada por el Tribunal, ya que también fue relacionada como soporte de sus conclusiones, respecto a la carencia del elemento subordinación en la relación contractual.

En cuanto a la Circular No. 1 de fecha 2 de enero de 2006 (fl. 25 *ibidem*), en ella el gerente del centro médico, después de exponer lo crítico que financieramente han

resultado para la entidad los años 2003 a 2005, les comunica a los médicos que *«es necesario tomar una serie de decisiones de tipo financiero que nos asegura la permanencia y bienestar de todas y cada una de las personas que obtenemos ingresos de esta entidad, por lo que se hace necesario ajustar los porcentajes por prestación de servicios profesionales así: [...] Atención a pacientes particulares a un 40% [...] Atención a pacientes de las E. P. S. a un 50%»*; y si bien es cierto, la citada circular no fue apreciada por el sentenciador de segunda instancia, también lo es, que la misma no tiene la capacidad de variar su decisión, pues nada aporta frente al elemento subordinación que echó de menos la alzada, y por el contrario se refiere a la prestación de un servicio profesional.

Frente a los oficios de fechas 20 de enero, 2, 6, 13 y 20 de febrero todos de 2006 (fls. 26 a 28, 29 a 30, 31 a 34, 35 a 37, 38 a 39, 46 y 47 *ídem*), son documentos que la demandante le ha enviado al gerente del centro médico, en los que expone su inconformismo por el porcentaje que recibe por las consultas, además de quejarse de que no se tienen en cuenta los acuerdos verbales a los que han llegado sobre el tema; estos escritos sin duda ponen en evidencia el conflicto que existe entre los contendientes, pero en relación a la forma como se remuneran los servicios de la doctora Melba Gómez Osorio, pero en modo alguno aportan elementos de juicio frente al problema aquí debatido, que no es otro que establecer si los servicios que prestó la citada médica, lo fueron bajo la continuada

subordinación y dependencia, y perfectamente lo narrado por ella en tales documentos podría encajar dentro de una reclamación de honorarios profesionales y no de salarios.

De otro lado, la censura denuncia la errónea apreciación del escrito de demanda inaugural (fls. 1 a 14 del cuaderno principal), al respecto la Corte considera que no hay error de valoración de la citada pieza procesal, toda vez que lo decidido está acorde con las súplicas incoadas y los hechos que las sustentan, sin que se haya presentado variación de la causa *petendi*.

Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fs. 356 a 263 *ibídem*), de él dijo el operador judicial de segundo grado, que el absolvente había manifestado que la demandante «*atendía a quien quería en el horario que quería y en la forma que quería, no existe directriz verbal o escrita en contra*», y que los honorarios o ingresos «*de la doctora Melba fue variable de acuerdo al volumen de pacientes*» afirmación última que encontró corroborada con las cuentas de cobro que fueron allegadas al expediente; se tiene que leída la citada diligencia, no se observa que el juez colegiado haya distorsionado su contenido, pues transcribió una de las respuestas dadas por el interrogado, y efectivamente las cuentas de cobro que presentaba la actora

sustentan lo aseverado por el absolvente de que el ingreso o pago era «*variable de acuerdo al volumen de pacientes*».

De las referidas cuentas de cobro (fs. 40 a 44, 121 a 123, 200 a 205, 228 a 2664, 285 a 291 *ídem*), el juez de apelaciones estimó que demostraban que el ingreso de la actora era variable. En efecto, no otra cosa se puede colegir de su texto, ejemplo de ello es que, en el mes de enero de 2003 se elaboró una cuenta de cobro por \$1.192.870 y en febrero del mismo año por \$1.557.400, como consta a folios 200 y 201 del cuaderno principal.

Frente a los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre las partes (fs. 15 a 16, 23 a 24, 102 a 103, 104 a 105, 106 a 107, 108 a 109, y 110), aun cuando el Tribunal se refiere a ellos de manera genérica, al remitirse la Sala a su texto encuentra que el objeto del documento contractual es la prestación del servicio profesional de médico general por parte de la contratista, quien se obligó a cumplir las obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio, en el que se alude a la independencia de la demandante, al pago de honorarios profesionales, exclusión de la relación laboral, la prohibición de ceder el contrato, entre otras cláusulas, de las cuales ninguna de ellas deriva algún signo de subordinación laboral o dependencia que hubieran pactado

los contratantes, y por consiguiente fueron apreciados sin error.

Así las cosas, como no se acreditó con prueba apta en casación laboral, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial, los yerros fácticos enrostrados por la censura, no resultaría procedente en sede de casación adentrarse en el estudio y crítica de la prueba testimonial por virtud de limitación legal contemplada en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, con la cual el fallador de alzada dio por acreditada la autonomía con que la demandante desarrolló la prestación del servicio contratado como médico general.

Sin embargo, de llegarse a analizar los testimonios rendidos por Martha Lucía Cubidez Holguín, Nohora Constanza Hernández Flórez y Esther Matilde Díaz Ladino (fls. 365 a 372 del cuaderno del juzgado), éstos lejos de darle la razón a la recurrente, corroboran son las inferencias del juez plural respecto a que la relación que existió entre Melba Gómez Osorio con la Sociedad Miel de Colombia, *«no fue prestada bajo una continuada subordinación y dependencia elemento propio e indefectible del contrato de trabajo»*.

En consecuencia, las pruebas examinadas dejan ver que la doctora Melba Gómez Osorio atendía consulta como médico general en el Centro Médico Modelia, que esta labor la desempeñaba con autonomía, pues no estaba sometida a horario ya que este dependía del número de pacientes diarios, cuya mayoría era enviada directamente por compensar; que no recibía órdenes y ella misma manejaba su agenda, al punto que podía cancelar consultas.

En este orden de ideas, el Tribunal no se equivocó al concluir, del análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso, que en este asunto *«no está demostrado el elemento subordinación, ya que no se estableció de manera fehaciente la existencia de subordinación laboral o dependencia, entendida como la potestad del empleador de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada, necesaria para predicar que hubo contrato de trabajo. Por el contrario la falta de subordinación fue demostrada como atrás se indicó»*.

Así las cosas, el *ad quem* no cometió los yerros fácticos atribuidos por la censura.

Por todo lo expresado, ninguno de los dos cargos puede prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario, serán a cargo de la recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.500.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso en el proceso que instauró **MELBA GÓMEZ OSORIO** contra la **SOCIEDAD MIEL LTDA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN