

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ISAAC NADER

Acta No. 37

Radicación No. 21223

Bogotá, D.C., tres (03) de junio de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro del proceso que le adelanta JESÚS GERMÁN REVELO REVELO a la ASOCIACIÓN PRO-BIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA –PROFAMILIA–.

#### ANTECEDENTES

1. El demandante promovió el proceso con el fin de que se declarara que hubo varios contratos de trabajo y, como consecuencia de ello, se condenara a la demandada a lo siguiente: 1) El pago de los excedentes por concepto de incrementos por antigüedad, cesantías, intereses, vacaciones y las primas semestrales de servicios debidamente actualizadas; 2) Indemnización moratoria; 3) Trasladar al Instituto de Seguros Sociales el complemento de las cotizaciones para pensión o, en su defecto, que Profamilia asuma directamente el mayor valor de la pensión de vejez a la cual tiene derecho en razón de haber reportado un salario inferior; 4) La indemnización por despido sin justa causa y, 5) Lo que resulte probado extra y ultra petita, más las costas del proceso.

2. Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos: 1) Se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 15 de marzo de 1978 en el cargo de Director en la ciudad de Pasto; 2) Tenía una jornada laboral diaria de cuatro horas comprendidas de 8 a 12 a.m.; 3) El salario que recibía como remuneración estaba conformado por un sueldo y una bonificación por antigüedad; 4) De manera casi simultánea a la celebración del contrato de trabajo, también suscribió uno de prestación de servicios profesionales con la demandada, cuyo objeto era prestar el concurso para la esterilización voluntaria femenina en la ciudad de Pasto, labor que desarrolló personal y exclusivamente en las instalaciones de Profamilia, con la colaboración de personal auxiliar de ésta y utilizando los elementos técnicos y quirúrgicos de propiedad de la entidad; 5) Pactaron una remuneración a destajo, esto es, \$860,00 por cada caso operado, suma que se incrementó en los subsiguientes contratos; 6) Las cirugías las llevaba a cabo en Pasto entre las 7 y las 8 de la mañana de lunes a sábado y en los municipios cercanos los domingos y festivos; 7) Esta labor la llevó a cabo en las anteriores condiciones hasta el mes de marzo de 1982, fecha a partir de la cual la empresa le exigió que constituyera la sociedad Centro Médico Suroriental "CEMESO LTDA.", a través de la cual suscribió el contrato de prestación de servicios cuyo objeto era similar a los anteriores, al igual que su ejecución; 8) El 19 de octubre de 1989 se disolvió y liquidó la anterior sociedad y el 4 de noviembre siguiente se

constituyó otra denominada SERVICIOS MÉDICOS Y CIRUGÍA AMBULATORIA "SEMECA LTDA."; 9) Sin que hubiera existido solución de continuidad, la demandada lo siguió contratando a través de esta última sociedad; 10) Las funciones desempeñadas en virtud de uno y otro contrato, es decir, el laboral y el de prestación de servicios profesionales, eran complementarias o interdependientes, tenían relación directa, pues todas las obligaciones pactadas eran consecuencia necesaria de las cirugías que debía realizar como supuesto contratista independiente, al punto de que su incumplimiento daba lugar a la iniciación de un proceso disciplinario en el cual se contemplan sanciones llegando inclusive al despido, lo cual refleja el poder subordinante del empleador hacia el trabajador; 11) Las sumas anuales devengadas entre 1986 y 1999 en virtud del contrato de prestación de servicios, las que a continuación relaciona, debieron formar parte del salario y tenidas en cuenta para el pago de las prestaciones sociales; 12) Su labor siempre fue motivo de elogios por la entidad demandada; 13) En razón de la política de reducción de la planta de personal a nivel nacional, él y otros directores empezaron a recibir propuestas de retiro, algunos se acogieron al ofrecimiento selectivo de fusionar el salario devengado con la remuneración que recibían por la prestación de servicios profesionales, con el consecuencial incremento del salario y la generación de prestaciones sociales; 14) Se le exigió telefónicamente la tramitación de su pensión de vejez ante el ISS como medida para lograr su retiro, razón por la cual en escrito de 16 de abril de 1998 solicitó a la Directora concederle el beneficio que había dado a otros Directores con menor antigüedad, con el fin de mejorar el monto de su futura mesada pensional, petición que obtuvo una respuesta negativa; 15) A partir de ese momento fue víctima de presiones por parte de la entidad con diversas actuaciones tendientes a obtener su desvinculación, lo cual culminó con la terminación del contrato de trabajo el 19 de mayo de 2000, aduciendo causales infundadas y desactualizadas, 16) Para la liquidación de prestaciones sociales se tuvo en cuenta únicamente el salario que devengaba como Director en el año 2000, excluyendo las sumas percibidas en virtud de los contratos de prestación de servicios profesionales, que disfrazaban formalmente lo que en realidad era una relación laboral subordinada.

En la primera audiencia de trámite la parte demandante adicionó la demanda en el capítulo de las pruebas.

3. El demandado se opuso a las pretensiones formuladas, en cuanto a los hechos aceptó el 1, 2, 3, 4 y 6, manifestó que el 14 y 16 debían ser demostrado, los demás los negó. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa, pago y prescripción.

En la contestación a la adición de la demanda, el apoderado de la demandada formuló las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, enriquecimiento ilícito, objeto y causa ilícitos y, falsedad ideológica en la presentación de los hechos.

4. El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia del 1º de noviembre de 2002 absolvió a la demandada de todos los cargos formulados en su contra y condenó en costas al actor.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Del recurso de apelación interpuesto por el demandante conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto la cual, mediante la sentencia ahora impugnada, revocó la del Juzgado y, en su lugar, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 15 de marzo de 1978 y el 22 de mayo de 2000, condenando a la demandada a pagar al

actor el reajuste de los siguientes conceptos:

1. \$3'155.210,00 por cesantías.
2. \$209.520,00 por intereses a las cesantías.
3. \$873.000,00 por vacaciones.
4. \$2'854.105,10, por prima de servicios.
5. \$4'623.650,00 por aportes a pensiones y,
6. \$51'437.264,00 a título de indemnización por despido injusto.

Inmediatamente después de encontrar demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante, inicialmente a través de un contrato de trabajo y posteriormente con varios de prestación de servicios profesionales, cumpliendo un horario como médico cirujano y atendiendo funciones administrativas de 7 a 12 meridiano fijado por la Dirección Ejecutiva de la demandada, el Tribunal apoyado en la declaración de la señora Blanca Emilia Rodríguez Ortega, estableció que las funciones realizadas por el actor como cirujano siguiendo las directrices de la entidad, y organizando cirugías en otros municipios, denotaban la subordinación a la que estaba sometido, en tanto tenía la posibilidad de disponer de sus servicios como especialista al fijarle horario para las intervenciones quirúrgicas, el lugar donde debían realizarse, asumiendo la entidad todos los gastos, riesgos y disposición del recurso físico y humano para la efectividad de estas intervenciones y, lucrándose de esta actividad.

Estimó que la exigencia que la demandada hizo al actor de crear una persona jurídica a través de la cual contratarían los servicios de cirugía, es una clara evidencia de la subordinación a la cual estaba sujeto y, por otra parte, el hecho de que el hijo del actor hubiera colaborado en las cirugías no desvirtúa el elemento subordinante, pues éste igualmente estaba contratado por la empresa bajo la modalidad de contrato a destajo.

De la declaración del testigo Rodrigo Cruz, el Tribunal concluyó el trato discriminatorio que la demandada daba al accionante, puesto que el deponente a pesar de tener el mismo cargo que el actor en otra región del país, además del salario devengado por el desempeño de las funciones de Director, también recibía otro a destajo por cada cirugía de esterilización que practicaba, son situaciones que llevaron al juzgador a determinar que la demandada tenía pleno conocimiento que la actividad adelantada como cirujano constituía relación laboral subordinada y, no obstante, procedió a disfrazar tal gestión mediante la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, pues los contratos celebrados a través de las sociedades CEMESO Ltda. y SEMECA Ltda. de ninguna manera presentan las características propias de un contrato civil o comercial por carecer de los elementos de autonomía e independencia.

De la prueba documental obrante a folios 25 y 105 a 115, el fallador ad quem pudo establecer la existencia del otro elemento determinante del contrato de trabajo, esto es, el salario, pues estimó que no obstante haberlo denominado honorarios, lo cierto es que la relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo, muy a pesar de la intención que tuvo la demandada de encubrirlo con uno de naturaleza civil.

En virtud de la conclusión anterior, el juez de la alzada condenó a la empresa accionada al pago del reajuste por cesantías correspondiente a los años de 1997 y 1998, en tanto los anteriores los

declaró prescritos por haber establecido que el actor se encontraba en el régimen de cesantías creado por la Ley 50 de 1990 y, por tanto, la liquidación de las mismas operaba anualmente; en punto a los intereses a las cesantías, únicamente condenó al reajuste de los causados en el año de 1998, porque los anteriores los encontró prescritos; de igual manera condenó al reajuste de las vacaciones correspondientes al período 1997-1998, pues también halló prescritas las de los años anteriores, mientras que las de las anualidades posteriores concluyó que no había lugar a reajustarlas puesto que las mismas se disfrutaron entre el 20 de diciembre de 1999 y el 10 de enero de 2000, habiendo sido canceladas con el salario devengado por el actor el día que entró a disfrutar de las mismas.

También condenó a reajustar la prima de servicios del año 1998 y la del primer semestre de 1999, toda vez que las anteriores a 1997 dijo se encuentran prescritas.

Con apoyo en la prueba documental vista a folios 298 a 304, coligió que la empresa cotizó para pensiones al ISS con un salario inferior al realmente devengado, pues el supuesto contrato de prestación de servicios profesionales quedó desvirtuado por uno laboral y, en consecuencia, condenó al reajuste de las aludidas cotizaciones a partir del mes de enero de 1998 y hasta junio de 1999, en tanto las anteriores se encuentran afectadas con el fenómeno de la prescripción.

En punto a la indemnización por despido sin justa causa, el Tribunal desechó los testimonios de Aura Emérita Yépez Villareal, Ana Lucía Chamorro, Gaby Teresa Ruiz, Mónica Zarama Vivanco y Jaime Guevara, por no ofrecerles serios motivos de credibilidad y el último por tener interés en la desvinculación del ex trabajador.

En cuanto a los motivos aducidos por la entidad en la carta mediante la cual dio por terminado el contrato de trabajo vista a folio 86, el Tribunal no encontró demostrados los hechos endilgados al accionante pues la divulgación de que la empresa clausuraría actividades en la ciudad de Pasto, se debió muy seguramente a que la misma cambiaría de sede tal y como se afirma por la Directora Ejecutiva de Profamilia en la Circular DE-507 del 12 de mayo de 2000, hecho que fue comunicado a la Sociedad Semeca Ltda., en tanto se le informó que entregaría el inmueble a partir del 30 de junio, luego el cambio de sede no significaba cerrar el centro.

Respecto de la conducta atribuida al actor de ofrecer sus servicios profesionales en su consultorio particular a quienes acudían a las instalaciones de la empresa, el Tribunal concluyó que la justa causa no se presentaba puesto que la misiva no señalaba los casos específicos de desvío de las personas, ni tampoco indica las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió esta irregularidad, resultando así demasiado genérica y abstracta.

La prueba testimonial que señala al demandante como responsable de esta conducta, el juzgador le restó valor probatorio por no ofrecerle motivos de credibilidad o simplemente porque se trataba de testigos de oídas, en cambio sí aceptó la declaración de Blanca Amalia Rodríguez de Ortega y Juan Javier Villota Sañudo; la primera afirmó que el actor siempre llevó a cabo las cirugías en los quirófanos de propiedad de la empresa demandada, con personal y a beneficio de ésta, aclarando que durante todo el tiempo que prestó servicios nunca fue contratada por el doctor Revelo para colaborarle como instrumentadora en intervenciones en el consultorio particular de dicho profesional y, el segundo, quien era el administrador del edificio en donde el accionante tenía la oficina de su propiedad, manifestó que aquel nunca allí atendió consulta en tanto la tenía para arrendamiento.

Respecto a que el actor impedía la realización de las cirugías de diversificación, otro de los

hechos imputados para el despido, el Tribunal advirtió que esta causal es general y abstracta por cuanto no indica cuáles fueron los actos que contribuyeron a impedir la realización de tales cirugías, ni determina la época ni las circunstancias que los rodearon.

Así mismo, coligió que la demandada no señaló las funciones que el actor en su calidad de Director Regional no podía delegar en otros empleados, a fuerza de que al plenario no se allegó el reglamento en donde se especificara las labores que debían cumplir los directores seccionales y cuál o cuáles de éstas eran indelegables, funciones que tampoco pudo extraer de la prueba testimonial.

Estimó que si se trataba de la delegación que hacía el demandante para asistir a las reuniones que se programaban en el sector salud, según lo dicho por la señora Gaby Teresa Ruiz, ello tampoco era posible establecerlo por la ausencia de prueba, exactamente el reglamento que así lo prohibiera.

Además, consideró que para el correcto desempeño de las funciones administrativas de ciertos cargos de dirección, como el que ocupaba el actor, era necesario delegar algunas de éstas, pues de lo contrario se tornaba imposible cumplir con las metas fijadas.

En cuanto al hecho de que el demandante impartió la orden de que no se atendieran pacientes afiliados a las EPS, el Tribunal consideró que esta causal también es genérica y abstracta, no indica las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que acaeció dicho suceso, ni tampoco señala a cuál EPS no se le prestó el servicio requerido.

Y en cuanto a lo dicho por las testigos Gaby Teresa Ruiz Riascos y Ana Lucía Chamorro, en el sentido de que evidentemente el doctor Revelo les dio la orden de no prestar atención a pacientes de las EPS EMSANAR y MUTUAL LA CRUZ, por presentar un atraso de 30 días en la cartera, consideró que el demandante como Director de la Seccional Pasto tenía la obligación de velar por los intereses de Profamilia y, en tal caso, determinar la política a seguir para una buena gestión administrativa tendiente a evitar perjuicios económicos y financieros a la entidad, razón por la cual concluyó que el dicho de estas declarantes quedaba totalmente desvirtuado y la causal sin piso probatorio.

También estimó que el a quo erró al estudiar una causal no atribuida al demandante en la carta de despido, relacionada con el supuesto maltrato que éste daba a las empleadas de Profamilia, sin advertir lo normado en los artículos 62 y 63 del CST y, por tanto, no le era dable detenerse en el estudio de este punto por no ser causal invocada por el empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Adicional a lo anterior, el ad quem dio por demostrada la persecución laboral a la que se vio sometido el demandante por los directivos de la entidad accionada para que renunciara al cargo que ocupaba, según da cuenta la documental que reposa a folios 50, 60, 61, 62, 65, 74, 79 y 80, relacionada con varias peticiones que la Directora Ejecutiva le hizo para que tramitara su pensión de vejez ante el ISS y que una vez desvinculado, se seguiría contando con sus servicios profesionales, pero que ante la negativa de atender estas solicitudes, el empleador inició una cadena de actos de persecución en contra de la estabilidad laboral del doctor Revelo y como definitivamente no consiguió que renunciara, procedió a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo imputándole conductas que no están debidamente comprobadas.

Absolvió de la indemnización moratoria por estimar que de conformidad con la actual jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en casos como el presente la celebración de

contratos de prestación de servicios profesionales, son una muestra dicente de la razonabilidad de la entidad para no reconocer y pagar prestaciones sociales, circunstancia que la ubica en el terreno de la buena fe.

En la sentencia complementaria proferida el 25 de febrero de 2003, el Tribunal se abstuvo de adicionar la condena por indemnización por despido sin justa causa, en razón de que la tabla aplicable para su liquidación es la señalada en el artículo 6º., de la Ley 50 de 1990 y no la pretendida por el actor.

## RECURSOS EXTRAORDINARIOS DE CASACIÓN

Por cuanto lo pretendido por el apoderado de la parte demandada es que se case la sentencia del Tribunal en cuanto condenó por reajuste de prestaciones sociales y por la indemnización por despido sin justa causa, la Sala abordará, en primer lugar, el estudio de la demanda presentada por esta parte, pues dependiendo de su prosperidad se hará necesario o no el examen de la formulada por la apoderada del actor, en tanto pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal para en su lugar revocar la del a quo en cuanto absolvió de la indemnización moratoria y condenar por este concepto.

## RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

La entidad demandada interpuso el recurso extraordinario contra la sentencia proferida por el Tribunal, a través del cual aspira a que esta Corte la case en cuanto a las condenas, para que actuando en sede de instancia, confirme la del a quo.

Con ese propósito formuló dos cargos que fueron oportunamente replicados, los cuales se estudiarán en el orden de presentación.

## PRIMER CARGO

Por la vía indirecta acusa la sentencia del Tribunal de aplicar indebidamente los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados los dos últimos por los artículos 1 y 2 de la Ley 50 de 1990; 25, 27, 32, 33, 34, 64, 127, 192, 249, 253 y 306 ibídem; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 1 de la Ley 52 de 1975 y, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Le atribuye al sentenciador ad quem la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que desde el 1 de junio de 1978 la jornada del demandante se extendió en 'una hora diaria de 7:00 a 8:00 a.m., para funciones de médico cirujano en la esterilización femenina'.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que PROFAMILIA exigió que los contratos civiles para la realización de las vasectomías se realizaran con una sociedad y no con una persona jurídica (Sic), para encubrir una relación laboral subordinada que, para el efecto, se venía desarrollando con el demandante desde el 1 de junio de 1978.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante estuvo sujeto a 'horario de trabajo de 7:00 a.m. a 12:00 m. fijado por la Dirección Ejecutiva de la demandada', tanto para cirugías como para funciones de Director.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada le fijó horario al demandante para la

realización de las vasectomías.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Rodrigo Cruz se desempeñó en el mismo cargo, con la misma jornada y condiciones de eficiencia también iguales al demandante.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, 'que la entidad demandada tenía conocimiento pleno que la actividad realizada por el actor en la labor de cirugía de esterilización constituía relación laboral subordinada.

"7. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'la labor desarrollada por el accionante en virtud de los denominados contratos de prestación de servicios celebrados a través de las sociedades CEMESO Ltda. y SEMECA Ltda., de ninguna manera presentan las características propias de un contrato civil o comercial puesto que carecen de los elementos de autonomía e independencia.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que 'en desarrollo de los contratos con CEMESO Ltda. y SEMECA Ltda. el demandante estuvo a disposición de la entidad demandada durante todo el tiempo que permaneció a su servicio, pues ésta en todo momento tuvo la posibilidad de disponer de su fuerza o energía de trabajo de acuerdo a los fines y servicios de PROFAMILIA Pasto.

"9. Dar por demostrado, sin estarlo, que tanto los dos contratos celebrados por PROFAMILIA con el demandante como persona natural, como los firmados con CEMESO Ltda. y SEMECA Ltda., fueron estipulados 'entre los mismos sujetos'.

"10. Dar por demostrado, sin estarlo, que con los contratos civiles firmados por PROFAMILIA con CEMESO Ltda. y SEMECA Ltda., la 'única pretensión' de la demandada era la de 'abstenerse de pagar prestaciones sociales... como también relevarse de la obligación patronal de cotizar al régimen de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos profesionales con fundamento en el ingreso base... que... percibió en realidad' el demandante.

"11. Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada conoció el hecho de que el demandante realizaba cirugías 'dentro de la jornada administrativa y de consulta que debía cumplir el actor' y sin embargo no le hizo por este motivo reproche alguno.

"12. No dar por demostrado, pese a estarlo, que la labor desempeñada por el demandante como cirujano en las vasectomías la llevó a efecto con plena autonomía técnica y directiva.

"13. No dar por demostrado, pese a estarlo, que la labor de cirujano realizada por el actor se llevó a efecto en virtud de los contratos civiles celebrados por PROFAMILIA: primero con el demandante como persona natural, luego con la sociedad CEMESO Ltda., y después con la sociedad SEMECA Ltda.

"14. No dar por demostrado, pese a estarlo, que la sociedad SEMECA Ltda., aun existe y ofrece al público los servicios médicos y de vasectomías con el doctor JESÚS GERMÁN REVELO a su servicio.

"15. Dar por demostrado, sin estarlo, que los honorarios que pagó la demandada por el servicio de cirugías, primero al actor como persona natural, luego a la sociedad CEMESO Ltda. y por último a SEMECA Ltda. constituyen salario del señor REVELO devengado dentro del contrato de trabajo que existió entre las partes".

Manifiesta que los anteriores errores se cometieron por la errónea apreciación de las siguientes pruebas: demanda inicial y su respuesta (Fls. 2 a 17 y 162 a 164); contrato de trabajo (Fl. 19 y

167); contratos civiles de prestación de servicios celebrados con el demandante (Fls. 21 y 22); contratos civiles celebrados con las sociedades CEMESO LTDA. y SEMECA LTDA. (Fls. 26 a 41, 172, 173 y 176); documento mediante el cual se dio por terminado el contrato civil a partir del 20 de junio de 1999 (Fl. 64); documentos de folios 23 a 25 y 308; certificados de retención en la fuente (Fls. 105, 106, 110, 112, 113, 114, 115 y 116); documentos de folios 54 a 59, relacionados con una demanda civil de SEMECA contra PROFAMILIA, en relación con un contrato de arrendamiento existente entre las dos y la finalización de dicho contrato; carta dirigida por PROFAMILIA al demandante como representante de SEMECA relacionada con el incremento del canon de arrendamiento a partir del 1 de julio de 1999 (Fl. 64); certificados sobre existencia y representación legal de las sociedades CEMESO y SEMECA (Fls. 92 y 93 a 99); documentos relacionados con la contabilidad de CEMESO y declaraciones de renta de SEMECA (Fls. 100 a 104, 108, 109 y 111); interrogatorio de parte absuelto por el demandante (Fls. 263 a 273); inspección judicial llevada a cabo tanto en Profamilia como en Semeca (Fls. 273 a 330 y 346 a 356); Carta de folios 86, 312 a 314 y 318 y, los testimonios de Jaime Eduardo Guevara, Rodrigo Cruz, Blanca Amalia Rodríguez, Gaby Teresa Ruiz, Rubén Darío Riofrío, Aura Amerita Yépez, Ana Lucía Chamorro, Mónica Lucía Zarama y Juan Javier Villota.

En el desarrollo del cargo, la censura afirma que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente el documento de folio 308, no habría incurrido en el error manifiesto de considerar que el demandante estuvo sujeto a horario de trabajo de 7 a.m. a 12 m. fijado por la Dirección Ejecutiva tanto para cirugías como para las funciones de Director, dislate que lo condujo a una cadena de erradas apreciaciones que desembocaron en la contra evidencia de que los contratos civiles celebrados para la realización de cirugías, fueron un disfraz de una actividad más de la que conformaron el contrato de trabajo del actor con el propósito de eludir responsabilidades laborales de la entidad, documento que también indica la libertad y autonomía técnica y directiva con la que el actor practicaba las vasectomías, pues en el plenario no existe una prueba que indique que la demandada era quien ordenara las actividades relacionadas con las cirugías.

La estimación correcta del documento 318 confirma que era el actor el encargado de la programación de las cirugías, tanto así que cuando salía a vacaciones voluntariamente se dedicaba a la programación y realización de las intervenciones quirúrgicas en desarrollo del contrato civil celebrado inicialmente con él como persona natural, luego con CEMESO Ltda. y posteriormente con SEMECA Ltda., después de su divorcio.

Por otro lado, afirma que en el interrogatorio de parte el demandante confesó que "el horario que le impusieron tenía dos horas administrativas y dos horas de consulta", de donde bien puede inferirse que Profamilia nunca le impuso un horario para las cirugías, más aún, cuando se dio cuenta de que el actor estaba practicando cirugías en las mañanas de los sábados le llamó la atención para que cumpliera con su vinculación laboral en esos días (Fl. 187 y 297). También confesó que el contrato civil de prestación de servicios estipulaba la atención de pacientes "dentro o fuera de las instalaciones y con personal de Profamilia o con mi personal..." y, que con posterioridad a su retiro de la demandada, Semeca Ltda. siguió vigente y prestando servicios médicos.

También admitió en esa diligencia que cuando se firmó el contrato civil con la sociedad se pactó un contrato a destajo, en tanto que para la parte laboral se firmó uno a término indefinido como Director, Administrador y Médico y, que cuando dieron por terminado el contrato civil con Semeca en el mes de mayo de 1999, también se decidió la finalización del cargo como cirujano, dejándolo como Director pero quitándole todas las funciones del programa quirúrgico (Fl. 272).

Asevera que los documentos que reposan a folios 308, 312 a 314 y 318, allegados durante la inspección judicial (Fl. 347), acreditan la autonomía del demandante en la prestación de los servicios como cirujano, pues el demandante impidió su evacuación sobre los libros de contabilidad de la sociedad SEMECA Ltda., constituida por el actor para contratar con Profamilia la realización de cirugías. Sin embargo, aduce la censura, el Juzgado constató la existencia de un contrato de arrendamiento existente entre las empresas antes mencionadas y, además, que los contratos civiles fueron suscritos con CEMESO hasta el año de 1995 (Fls. 352, 353 y 356).

Los contratos civiles de prestación de servicios celebrados con el demandante y con las sociedades por éste constituidas (Fls. 21, 22 y 26 a 41), la forma como finalizó el último de éstos en junio de 1999 (Fl. 64), conservándose la vinculación laboral del accionante por un año más (Fl. 86) y los medios de prueba relacionados anteriormente, acreditan que la actividad de cirujano se originó en contratos de naturaleza diferente al de trabajo que también lo vinculó con la demandada, razón por la cual, adujo el recurrente, el Tribunal erró al concluir que la labor de cirujano hizo parte del contrato laboral, yerro que lo llevó a incurrir en los demás.

También asevera que la apreciación del fallador colegiado respecto de la subordinación del actor a Profamilia en la programación y realización de las cirugías carece de respaldo probatorio, pues el hecho de que la demandada hubiera preferido contratar las cirugías con sociedades y no con personas naturales, no es indicativo de tal subordinación, además porque de conformidad con el artículo 25 del CST. es posible la concurrencia del contrato de trabajo con otro de distinta naturaleza.

Confusión del juzgador de segundo grado, al decir del censor, queda en evidencia cuando estima que los dos contratos suscritos entre Profamilia y el actor como persona natural y los firmados con Cemeso Ltda. y Semeca Ltda. fueron celebrados entre los mismos sujetos, pues en estos últimos actuó el demandante en representación de las personas jurídicas tanto al firmarlos como al prestar el servicio, tal y como se infiere de la respuesta 14 del interrogatorio de parte absuelto por éste.

Agrega que el juzgador también se equivocó en la aplicación del principio de "a trabajo igual salario igual", respecto del doctor Rodrigo Cruz, quien sí fue contratado laboralmente por Profamilia para llevar a cabo cirugías, olvidándose el fallador de que para ello también es necesario determinar igualdad en las condiciones de jornada y eficiencia, las cuales en el presente caso difieren de las que rodearon la relación laboral del actor.

Por último, frente a la prueba testimonial, el recurrente sostiene que si el Tribunal la hubiera valorado sin prevención, no habría encontrado verdadero motivo para descalificar las declaraciones de Jaime Eduardo Guevara, Blanca Amalia Rodríguez, Gaby Teresa Ruiz, Aura Amerita Yépez y Ana Lucía Chamorro, pasando a continuación a exponer las razones de su afirmación.

## LA REPLICA

El opositor a su turno, afirma que el cargo no puede prosperar puesto que la censura no logra demostrar la comisión de los errores de hecho que atribuye al Tribunal y, además, el ataque es incompleto en tanto a pesar de relacionar un importante número de pruebas como erróneamente apreciadas, en su desarrollo no expone en forma clara y precisa respecto de cada una de ellas qué es lo que realmente acreditan y cuál es el mérito que la ley les reconoce y en qué consiste la

equivocada estimación.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No tiene razón la parte replicante, pues si bien el Tribunal no hizo referencia expresa al interrogatorio de parte que denuncia como mal apreciado, es lo cierto que para concluir acerca del horario de trabajo del demandante como director seccional y como cirujano y para desestimar la naturaleza de los contratos civiles, tuvo en cuenta de manera integral todo el acervo probatorio, pues sin referirse a ninguna prueba en particular afirmó que "en el asunto en estudio está demostrado que el actor mediante contrato individual de trabajo a término indefinido prestó servicios..." o cuando dijo que "del haz probatorio se establece que la labor desarrollada por el accionante en virtud de los denominados contratos de prestación de servicios celebrados a través de las sociedades... y ...,de ninguna manera presentan las características propias de un contrato civil o comercial...", luego no acierta el opositor en este reproche.

Tampoco atina cuando critica que el censor no demuestra de que manera el Tribunal debió apreciar las pruebas que denuncia como mal estimadas, pues resulta suficiente remitirse al desarrollo del cargo para colegir lo contrario, aparte de que tampoco le indica a la Corte sobre cuál de tales pruebas la censura no logra demostrar en qué consistieron los yerros de apreciación.

Desestimados los reproches que la parte opositora hace al cargo, procede la Sala a su estudio de fondo, para lo cual es preciso, en primer lugar, recordar que en los términos del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible la concurrencia de un contrato de trabajo con otro u otros de distinta naturaleza, sin que ello signifique necesariamente que el primero pierda la calidad de tal, ni que los segundos la adquieran.

Hipótesis última a la que arribó el Tribunal cuando formó su convicción sobre la naturaleza de la relación que unió a las partes del proceso, pues concluyó que las diversas modalidades contractuales se regían por normas de índole laboral, cuyos extremos señaló entre el 15 de marzo de 1978 y el 22 de mayo de 2000, lapso durante el cual el actor se desempeñó como Director de la Seccional Pasto y, simultáneamente como Médico Cirujano entre el 1º. de junio de 1978 y el 20 de junio de 1999, período sobre el cual afirmó que la demandada lo pretendió disfrazar con contratos civiles de prestación de servicios.

A fin de resolver el asunto, conviene de entrada señalar que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorga a los Jueces laborales la facultad de formar libremente su convencimiento sin sujeción a una tarifa legal de pruebas, e igualmente, que el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y el Código Sustantivo del Trabajo opera exclusivamente respecto de las dudas que al juzgador se le presenten en relación con las fuentes formales de derecho; pero sin que por ello las pruebas deban ser apreciadas en favor del trabajador o de quien tal condición invoca.

En ese orden de ideas, al examen de las pruebas que se indican como mal apreciadas, atendiendo el orden que el recurrente da a los errores de hecho que atribuye al fallo, resulta objetivamente lo siguiente:

1. En cuanto a los yerros uno, tres y cuatro, relacionados con la imposición al actor de un horario de trabajo para la realización de cirugías, efectivamente tales errores se configuran si se tiene en cuenta que del examen del documento que obra a folio 308 del cuaderno principal y que sirvió de apoyo al Tribunal para llegar a esa conclusión, no se desprende que la empresa le hubiese impuesto que entre las 7 y las 8 de la mañana, debía llevar a cabo tales cirugías, pues lo que del

mismo se infiere es que la Dirección Ejecutiva le envió un cuadro formato para que el demandante llenara los espacios indicando el horario y las fechas en que atendería consultas, cirugías y funciones administrativas, sin que de dicho documento se pueda establecer que le hayan asignado el itinerario en el cual debía practicar las operaciones aludidas en su condición de contratista de la demandada.

De todos modos no está por demás indicar, que la existencia de un contrato civil en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permite concluir, de manera automática, la existencia del contrato de trabajo.

Lo anterior se dice porque definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio civil realiza sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de "subordinación y dependencia" propia de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente, en tanto son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro.

Y en el sub lite son precisamente esas particularidades, como la denominación y contenido del contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida lo que impide tener los contratos civiles de prestación de servicios celebrados por el actor con las firmas Cemeso Ltda. y Semeca Ltda., para atender las cirugías, como de naturaleza laboral, pues en las cláusulas respectivas de los mismos, se dice que el objeto de éstos es el concurso directo del contratista (en el primero de los casos) o del personal médico especializado al servicio de las sociedades contratadas para la práctica de cirugías de esterilización voluntaria, masculina y femenina en Pasto y áreas de influencia, dentro de los programas que adelante PROFAMILIA y a los pacientes que ésta indicara (Fls. 21, 22, 26 a 41, 1782, 173 y 176).

Además, del documento suscrito por el actor y que obra a folio 313, se confirma la autonomía que aquel tuvo para establecer su propio horario de trabajo como médico director de la seccional Pasto, pues en él informa al Asistente del Director Ejecutivo de Profamilia, que de lunes a viernes entre las 8 a.m. y las 12:30 p.m., atendería sus funciones administrativas y de consulta y, que dejaba libre el día sábado con el fin de dedicarse al programa quirúrgico y así no tener interferencia con el horario contratado.

O, cuando en los documentos que reposan a folios 317 y 318 del cuaderno principal, solicita sus vacaciones e informa que durante este lapso no sufrirá ninguna modificación el programa de cirugía, todo lo cual es indicativo de la autonomía que existía entre el contrato de trabajo y los de prestación de servicios celebrados entre el actor como persona natural o como representante legal de las firmas Cemeso Ltda. y Semeca Ltda., para la realización de la referidas cirugías, circunstancia que también confirma la concurrencia de estos contratos, la cual autoriza el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo antes citado.

2. En punto a los errores endilgados al Tribunal referentes a que esa Corporación encontró que la empleadora exigió al actor la constitución de una sociedad para la celebración de los contratos civiles de prestación de servicios con el propósito de practicar cirugías de vasectomía e histerectomía, se encuentra que en la sentencia atacada se llegó equivocadamente a este aserto, apoyado el Tribunal en la prueba documental de folios 23 a 25 del cuaderno de primera

instancia.

En efecto, del examen de tales probanzas no se colige que la demandada hubiese impuesto u obligado al demandante a constituir una sociedad para que pudiese así celebrar los susodichos contratos civiles, pues lo que de éstas se desprende es que de conformidad con una conversación telefónica que sostuvieron y de lo charlado en una reunión de Directores, la entidad demandada envió dos modelos de sociedades para que fueran estudiadas y el actor escogiera la que estimara conveniente y que una vez constituida y registrada debidamente, se le enviaría el contrato de prestación para la atención de las cirugías, sin que la valoración objetiva de tal probanza permita establecer que fue obligado a constituir estas sociedades, pues válidamente pudo negarse a hacerlo.

De tal manera que en estos yerros también incurrió el juzgador, debiéndose casar la sentencia sin que sea necesario el estudio de los demás, en tanto son consecuencia de los anteriores. El cargo, en consecuencia, prospera.

## SEGUNDO CARGO

Acusa por la vía indirecta la violación por aplicación indebida de los artículos 6 de la Ley 50 de 1990, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo; 56 de la Ley 2 de 1984; 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Atribuye al fallo recurrido los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el actor retiró de las instalaciones de la demandada, sin autorización de la Dirección Ejecutiva, el equipo de vasectomía, de propiedad de PROFAMILIA, para usarlo en un consultorio particular.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada se conformó con la consideración del a-quo frente a la conducta del actor expresada en el numeral anterior.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tenía interés jurídico para interponer el recurso de apelación contra el fallo de primer grado.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que si el fallador de segundo grado analizaba la conducta del actor aludida en el numeral 1, hacía más gravosa la situación de la parte apelante.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue despedido con justa causa.

"6. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor fue despedido sin justa causa".

Errores que aduce fueron derivados de la apreciación equivocada de las siguientes pruebas: demanda inicial y su respuesta (Fls. 2 a 7, 162 a 164 y 203); carta de despido (Fl. 86 y 87); sentencia de primer grado (Fl. 430 a 444); interrogatorio de parte absuelto por el actor (Fls. 263 a 273); documento de folios 188, 212, 191 a 194, 289, 290, 293 y 294 y, los testimonios de Jaime Eduardo Guevara, Rodrigo Cruz, Blanca Amalia Rodríguez, Gaby Teresa Ruiz, Rubén Darío Riofrío, Aura Amerita Yépez, Ana Lucía Chamarro, Mónica Lucía Zarama y Juan Javier Villota.

En el desarrollo del cargo, el recurrente empieza por reprochar al ad quem la equivocada conclusión de lo inmodificable que era la decisión del juez de primer grado, en el sentido de desestimar como justa causa el hecho de que el actor sustrajo de las instalaciones de la demandada el equipo médico necesario para llevar a cabo cirugías de vasectomías en su

consultorio particular y sin la autorización pertinente, argumentando que este aspecto no fue materia de inconformidad del único apelante (demandante), y no podía serlo porque le era favorable.

Sin embargo, y como quiera que el a quo dio por demostradas las demás causales invocadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, absolvió a la entidad demandada de la indemnización por despido injusto, razón por la cual la entidad no podía apelar esta decisión, pues a pesar de haber desestimado una de las causas invocadas para el despido, finalmente le fue favorable.

Sostiene que ese error condujo al Tribunal a la equivocada apreciación del documento que obra a folio 212, el cual demuestra la entrega del equipo de vasectomía al actor el día 17 de mayo de 1999 y, la confesión de éste en el interrogatorio de parte, en donde admitió que a pesar de haber finalizado el contrato quirúrgico, necesitó ese equipo para operar a su yerno, señor Rubén Riofrío Machado y por eso lo retiró de las instalaciones de la empresa demandada, pues como máxima autoridad para responder por estos elementos se lo autoprestó.

Conducta que, según la censura, demuestra plenamente que el actor faltó gravemente a las prohibiciones 1 y 8 del artículo 60 del CST e incurrió en abuso de confianza al usar en provecho propio unos bienes que le fueron confiados.

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas pruebas, seguramente habría concluido la gravedad de la falta, muy a pesar de lo dicho por el Juzgado, pues declarar que esta causa sí estaba probada no hacía más gravosa la situación del único apelante, pues el fallo de primer grado, no obstante las consideraciones del mismo, le fue adverso.

Seguidamente hace alusión a la prueba testimonial que fue desestimada por el Tribunal, la cual según la argumentación expuesta por el censor, demuestra la gravedad de la conducta asumida por el actor, dando cuenta también de los malos tratos que éste daba a los empleados de la Seccional Pasto, conducta que quedó plasmada en la comunicación que suscribieron el 17 de mayo de 2000 (Fls. 191 a 194, 289, 290 y vuelto, 293 y 294).

Aduce que la prueba testimonial aludida, también permite establecer que el demandante fue el encargado de difundir la información falsa de que la Seccional Pasto de Profamilia sería clausurada, como reacción a la terminación del contrato civil celebrado para la práctica de cirugías y, que además, antes de que ello ocurriera, estaba dedicando el tiempo del contrato laboral para realizar cirugías que hacía a través del contrato civil, circunstancia que lo llevaba de manera irresponsable a aplazar las citas de las consultas.

Por último, sostiene que las razones aducidas por el Tribunal para descalificar los testimonios de Jaime Eduardo Guevara, Gaby Teresa Ruiz, Ana Lucía Chamorro y Aura Amerita Yépez no son de recibo.

## LA REPLICA

Manifiesta que las causales individualmente consideradas poseen entidad propia para configurar el despido justo y que la decisión que el juzgador tome sobre cada una de ellas está revestida de independencia. Por tanto, bien hizo el Tribunal cuando decidió ratificar lo dicho por el a quo en punto a la primera de las justas causas invocadas por la empresa para despedir al actor.

Sostiene que la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 60 del CST, constituye por sí sola

una prohibición a los trabajadores y no una justa causa para el despido, a menos que el juzgador la considere como una violación grave en los términos del numeral 6 del artículo 62 ibídem, calificación que no se hizo, puesto que el juez estimó que el actor jamás tuvo la intención de apoderarse de los equipos de cirugía, tanto así que los devolvió oportunamente, por tanto al Tribunal no le estaba permitido invadir el terreno de la libre persuasión del a quo y, desde luego, el de la prohibición de reformar las decisiones favorables al único apelante.

Critica que el censor hubiera fundado su ataque en la prueba testimonial, dejando de lado que la decisión del Tribunal se apoyó, además, y de manera determinante, en la copiosa documental que dan cuenta los folios 34 y 35 de la sentencia gravada.

En punto al hecho de que el actor supuestamente se encargó de difundir falsamente que la Seccional Pasto de la demandada clausuraría actividades, es un error de la empresa en tanto este comentario surgió de la Circular DE-507 de 12 de mayo de 2000 (Fl. 84), en donde se informaba sobre el cambio de sede, lo cual no significaba el cierre de la Seccional.

Afirma que la prueba documental no atacada, en especial la que corre a folio 66 del cuaderno principal, demuestra la persecución laboral a la que se vio sometido el demandante, hasta el punto de ser despojado de las funciones de Director, asignándolas a unas empleadas subalternas, que serían supervisadas y dirigidas directamente por la Gerencia a su cargo, para luego ser invocada esta delegación como justa causa de terminación del contrato de trabajo, persecución que coincide con la declaración que dio el señor Rodrigo Cruz, siendo esta la razón por la cual el juzgador descalificó a los testimonios rendidos por aquellas empleadas.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para intentar demostrar los hechos que sirvieron de base a la demandada para la terminación del contrato de trabajo con justa causa, específicamente aquellos que se relacionan con la utilización del equipo quirúrgico de propiedad de la demandada en el consultorio particular del actor, la censura se apoya en la prueba calificada en casación y que denuncia en el cargo como erróneamente apreciada, en tanto que frente a las otras causales aducidas, procura demostrarlas con la prueba testimonial; por tanto, la Corte en principio solo abordará la primera, por cuanto como ya se dijo, es la única que está soportada en prueba calificada.

En este sentido, el desarrollo del cargo está dirigido a poner de presente el desacierto del Tribunal cuando estimó que las consideraciones del a quo en relación con esta causal, eran inmodificables en virtud de que no fue materia de apelación, lo cual lo llevó a apreciar erróneamente la sentencia de primer grado y a su vez, el documento de folio 212 que acredita la entrega al actor del equipó quirúrgico necesario para practicar cirugías de vasectomías.

Ciertamente de este documento se desprende que el 17 de diciembre de 1999, al demandante le fue entregado dicho equipo, pero así mismo, de éste no se pueden establecer las circunstancias bajo las cuales se hizo dicha entrega, es decir, si medió autorización para su retiro, si fue en calidad de préstamo, o a cualquier otro título.

Tales circunstancias están consignadas en el interrogatorio de parte que rindió el demandante, denunciado también como erróneamente apreciado, pues según la censura, en esa diligencia confesó que necesitó el equipo de cirugía cuando ya se le había cancelado el contrato de prestación de servicios, con el propósito de practicarle una cirugía a su yerno.

No obstante ello, no puede perderse de vista que al responder la pregunta relacionada con estos

hechos, el actor aclaró que "Sustraer es lo mismo que robar y solicitar y pedir no es ni llevar, no es sustraer, ni robar, yo lo solicité como consta en el acta con un recibo como consta dentro del proceso de donde está claro el hecho que yo pedí, me lo entregaron y al día siguiente lo devolví con firma de recibido de la señorita Secretaria de PROFAMILIA. No lo sustraje, yo lo pedí y siendo como era hasta esa fecha Director, era la máxima autoridad para responder por todos estos elementos y habiendo en esa fecha, habiéndome cancelado el contrato quirúrgico, necesité ese equipo para realizarle una vasectomía a mi yerno...". (Fl. 268 del Cuaderno principal).

Como quiera que en los términos del artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, "La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe.", es por ello que tal confesión debe apreciarse en su conjunto, es decir, atendiendo todo lo que el demandante expuso, para el caso, de que para retirar el equipo médico aludido, obtuvo el permiso correspondiente, que lo devolvió al día siguiente y que como Director de la Seccional era el responsable, teniendo, por tanto, disposición de los mismos.

De tal manera que no existe yerro apreciativo sobre estas pruebas, pues como lo estimó el Tribunal al acoger las consideraciones del juez de primer grado, ciertamente no se observa gravedad en la conducta del actor, en tanto las circunstancias que rodearon el hecho imputado como justa causa de despido desvirtúan tal responsabilidad.

Por cuanto la demostración de los otros hechos está soportada en prueba no hábil en casación y con la que sí lo es no se logró el quiebre de la sentencia gravada, no puede la Sala adentrarse en el examen de esta probanza.

En consecuencia, el cargo no prospera.

## RECURSO DEL DEMANDANTE

Con su demanda, el actor aspira a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria, y que una vez constituida en sede de instancia, condene a Profamilia a reconocer y pagar al actor una suma diaria de \$75.443,33, a título de sanción moratoria, hasta que se paguen las prestaciones sociales debidas.

Con ese propósito formula un cargo mediante el cual acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 55 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Manifiesta que la violación a la ley se produjo como consecuencia de la equivocada estimación de las comunicaciones de 29 de diciembre de 1981 y 31 de marzo de 1981, visibles a folios 23 y 25, a través de las cuales la empresa impulsó al demandante a constituir una sociedad para la prestación de sus servicios profesionales a través de la misma y, el testimonio del ex director de la demandada en Tulúa obrante a folio 365.

También sostiene que dicha violación se dio por la falta de apreciación del comprobante de pago de cirugías por nómina – a destajo- del doctor Rodrigo Cruz Peña, visto a folio 213 y, el escrito DCP-020 98 de 26 de abril de 1998, mediante el cual el actor solicitó a la Directora Ejecutiva de Profamilia la integración de honorarios profesionales devengados en la práctica de cirugías a su salario como Director, visible a folio 51.

Atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores ostensibles de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que Profamilia actuó de buena fe al pactar los contratos de prestación de servicios con el Actor y con las sociedades que le hizo constituir para desarrollar idéntico trabajo y entenderse por lo mismo liberada de la carga prestacional que genera un contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Profamilia utilizó deliberadamente la modalidad de contratación civil de prestación de servicios, con el objeto de disfrazar la relación laboral y consecuentemente de sustraerse de la obligación de pagar prestaciones sociales al Actor y de la obligación de cotizar al sistema de seguridad social, con fundamento en la base salarial que realmente devengó.

"3. No dar por demostrado, pese a estarlo, que PROFAMILIA obró de mala al liquidar y pagar al Actor las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, con base en un ingreso inferior al que percibió en realidad".

En el desarrollo del cargo la censura procura demostrar la comisión de los yerros anteriores y, por consiguiente la mala fe con la que aparentemente actuó la empresa en la celebración de los contratos civiles de prestación de servicios para encubrir la relación laboral que en virtud de los mismos se presentó y, por ende, para eludir la obligación prestacional que ello le significaba.

#### LA REPLICA

Aduce que el alcance de la impugnación es deficiente toda vez que nada dice acerca de lo que debe hacerse con la sentencia de primera instancia y, agrega que contrario a lo afirmado por la censura, la valoración de la prueba documental que obra a folios 23 y 25, antes de demostrar mala fe en el accionar de la empleadora, lo que realmente de ella se desprende es la buena fe con siempre actuó Profamilia, pues no intimidó, obligó o condicionó al demandante para que constituye una sociedad, pues de lo que tales documentos se colige es que lo dejó en completa libertad de conformar la sociedad que más le conviniera, pues como profesional de la medicina, bien podía aceptar o no la constitución de tal sociedad,. Coacción que tampoco aflora de la apreciación de la prueba documental vertida a folios 51 y 313.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Independientemente de las críticas que la réplica formula al cargo, debe tenerse en cuenta, como primera medida, que de conformidad con el alcance de la impugnación, el demandante pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió de la indemnización moratoria, pretensión que sustenta, en síntesis, en el menor valor que la empresa dejó de cancelarle por concepto de reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social, para lo cual afirma que ésta actuó de mala fe cuando quiso disfrazar la relación laboral con la celebración de varios contratos civiles de prestaciones de servicios.

Para rechazar este cargo basta recordar que el primero propuesto por la parte accionada prosperó, pues se demostró que el Tribunal se equivocó al concluir que la actividad quirúrgica ejercida por el actor en virtud de los contratos civiles de prestación de servicios estuvo regida por un contrato de trabajo, conclusión que lo condujo erradamente a ordenar el reajuste de las prestaciones sociales, de las vacaciones y de las cotizaciones a la seguridad social.

Frente al triunfo del cargo aludido, es obvio que la moratoria pierde toda vigencia, desde luego

que como lo debido se concreta, exclusivamente entonces, a la condena por indemnización por despido sin justa causa, lo cual no genera la aludida sanción, el cargo, se reitera, no puede salir airoso.

## SENTENCIA DE INSTANCIA

Como tribunal de instancia resultan suficientes las consideraciones del primer cargo de la demanda presentada por la empresa, para confirmar la absolución que por concepto de reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social hizo el juez de primer grado.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en instancias.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 18 de febrero de 2003, en el proceso ordinario laboral seguido por JESÚS GERMÁN REVELO REVELO contra la ASOCIACIÓN PRO-BIENESTAR DE LA FAMILIA COLOMBIANA PROFAMILIA, en cuanto declaró que la labor prestada en virtud de los contratos civiles estuvo regida por un contrato de trabajo, condenando, en consecuencia, a reajustar los valores cancelados por concepto de cesantías e intereses, vacaciones, prima de servicios y aportes a la seguridad social. No la casa en lo demás.

En sede de instancia confirma la decisión del juzgado en cuanto absolvió a la demandada por estos conceptos.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en instancias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

CARLOS ISAAC NADER

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS GONZALO TORO CORREA

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo