

TEMA: CONTRATO REALIDAD - para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, c) El Salario como retribución de servicio. / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** – por el no pago a la accionante, por parte de la accionada de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones; lo que ultra o extra petita resulte probado; y las costas y agencias en derecho.

TESIS: (...) En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral. (...). (...) Por su parte, el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo consagra la presunción de existencia del contrato de trabajo, en los siguientes términos: “...Se presume que toda relación de trabajo personal esta regida por un contrato de trabajo...” Al respecto, y con relación a la existencia de contratos de prestación de servicios, es pertinente traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL543-2013, donde se precisó frente al tema lo siguiente: “...conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes...” (...). (...) en cuanto al análisis del despacho sobre el convenio 198 de la OIT del 31 de mayo de 2006, respecto a que la remuneración periódica era el único riesgo que debía asumir un trabajador para que se entienda el indicio de la relación laboral, señala que en este sí hubo riesgos financieros a cargo de la demandante, que constituyó una Póliza de Responsabilidad Civil, que, entonces, sí asumía riesgos; que, además, dentro del contrato en cuentas en participación, ambas partes quedaban claras en que asumían pérdidas y utilidades en el ejercicio de ese contrato, lo cual es completamente disímil con la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

MP. MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 14/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	YULIANA ANDREA MEJÍA FRANCOS
DEMANDADO	ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S. Y NUEVA EPS.
RADICADO	05001-31-05-013-2018-00030-02
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Contrato realidad.
DECISIÓN	REVOCA Y ABSUELVE

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **YULIANA ANDREA MEJÍA FRANCO** contra la sociedad **ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S. Y NUEVA EPS.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 014**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis en esta instancia resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de los demandados, contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, en la

audiencia pública celebrada el día el 17 de mayo de 2022, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso en síntesis lo siguiente: La accionante suscribió un contrato de prestación de servicios con ORAL MEDIC SERVICOS SAS, para desempeñarse en el área de la salud, desde el 30 de noviembre del 2015, hasta el 30 de noviembre del 2016; trabajó durante toda su relación laboral al servicio de la EMPRESA ORAL MEDIC SEVICIOS SAS, en el local donde funciona la NUEVA EPS, en Itagüí (Ant); el puesto de trabajo desempeñado por la accionante fue el de odontóloga general, Oral Medic Servicios S.AS. preavisó a la accionante el 26 de octubre de 2016 que el contrato finalizaría ese mismo día, lo cual efectivamente ocurrió, por lo que la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa; el salario mensual devengado fue la suma de \$2.400.000 mensuales; demandante estuvo cotizando durante su relación laboral, al servicio de la accionada y por cuenta de aquella, a la seguridad social (Protección S.A y , Coomeva EPS); su horario de trabajo era de lunes a viernes, de 1 PM a 7 PM, y sábado de por medio de, de 7 AM a 2 PM.

Indica el introductorio que la actora, durante su relación laboral, trabajaba con elementos médicos de la NUEVA EPS (unidad odontológica y sus elementos accesorios); la accionada le asignaba las citas odontológicas que debía atender diariamente; laboraba en el local de LA NUEVA EPS, no pagaba arriendo, servicios públicos (agua, luz y teléfono), impuesto predial o de industria y comercio, gastos que eran asumidos por éstas (las demandadas); tenía jefe , de nombre Lisbed Giraldo, quien le podía exigir calidad y cantidad de trabajo, llamarle la atención y otorgar permisos a aquella y jefe inmediato al señor Fernando Arias; los materiales odontológicos que suministraba la accionante a los usuarios eran propiedad de la accionada; recibía capacitaciones y directrices de ORAL MEDIC SERVICOS SAS, y la NUEVA EPS; era evaluada por la primera de ellas, por orden de la señora Lisbed Giraldo, que se hacía sobre 3 conceptos así: resultados de historias y de examen, de tratamiento en proceso, y de tratamiento terminado; debía vestir el uniforme que le señalaba la empresa Oral Medic, los usuarios

que atendía la accionante eran única y exclusivamente de la NUEVA EPS; las codemandadas eran potencialmente responsables, ante los usuarios, de cualquier falla médica que cometiera la accionante, debido a que la primera ejercía su actividad económica en el local propiedad de esta última. Señala que durante su relación laboral no fue objeto de llamadas de atención por parte de las accionadas; desde el momento de llegar a desempeñar su labor no podía atender a otros usuarios que no fueran de la NUEVA EPS, en el horario de trabajo no podía ausentarse hasta la terminación de su horario habitual; no tenía autonomía de decidir los materiales que colocaría a los usuarios de la NUEVA EPS, y solo atendía las instrucciones dadas por las accionadas.

Señala la demanda que en la actualidad el puesto de trabajo que desempeña la accionante, subsiste, de lo que se infiere que las causas que dieron origen al contrato de trabajo pactado entre la accionada y la accionante, no han desaparecido y que, por el contrario, la accionada ha empleado otros odontólogos que desempeñan en la actualidad el mismo puesto de trabajo que cumplía la accionante; durante su relación laboral, a la accionante no le pagaron los siguientes conceptos: Los aportes a la seguridad social (Salud, pensiones y riesgos laborales); prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios) y vacaciones; la liquidación definitiva de salarios, prestaciones sociales y vacaciones; la indemnización por despido injusto; 144 horas laborales, las cuales no trabajó entre el 27 de octubre al 25 de noviembre de 2016, por orden de ORAL MEDIC SERVICOS SAS; \$5.947.000 que pagaba la actora pagó de su propio peculio, por concepto de salud y pensiones, durante toda su relación laboral, el cual se tomaba del setenta por ciento del salario mensual que devenga la accionante; \$270.000 de la póliza de seguros que tuvo que tomar ésta para poder laborar al servicio de las demandas; la indemnización por no haber consignado oportunamente las cesantías causadas por el año 2015. Por último, se indica que el 23 de junio del 2017 la accionante agotó la vía gubernativa ante la Nueva EPS, sin respuesta a la petición por parte de ésta.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que a que SE DECLARE: Sin efectos jurídicos la desvinculación de la accionante de su puesto de trabajo por

parte de las accionadas (ORAL MEDIC SAS y NUEVA EPS), por no haberle comunicado al momento de su desvinculación laboral, o por escrito dentro de los 60 días siguientes, al lugar de residencia de ésta, el estado de las cotizaciones a la seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales) y parafiscales de los 3 meses anteriores a dicha desvinculación; que, en consecuencia; que entre la accionante y las accionadas está en vigencia actualmente un contrato de trabajo pactado verbalmente desde el día 30 de noviembre del año 2015; que entre la actora y las codemandadas (ORAL MEDIC SERVICIOS SAS y LA NUEVA EPS), se ejecutó una relación laboral, la cual inició el 30 de noviembre del año 2015, y que se encuentra vigente. Se declare sin ningún efecto jurídico cualquier pago, o indemnizaciones que le haya pagado la accionada a la accionante con violación a la ley sustantiva laboral.

Con fundamento en tales declaraciones, solicita se les ordene a la accionada lo siguiente: El reintegro de la accionante, a su mismo puesto de trabajo, en las mismas o mejores condiciones a las que tenía antes de su desvinculación laboral; la nivelación salarial, y con ello, reliquidación del valor mensual del salario que devengaba la accionante al momento de su desvinculación laboral, con relación a los trabajadores de LA NUEVA EPS, teniendo en cuenta las mismas capacidades profesionales de aquella; el pago de aportes a la seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales) en forma indexada, no pagadas por las accionadas a la accionante durante su relación laboral al servicio de aquéllas, y las que se causen en lo sucesivo, hasta el momento del reintegro; la indemnización moratoria, por no haber las accionadas consignado en un fondo de cesantías, las causadas por la accionante; la consignación de las cesantías que se hayan causado desde el despido hasta el reintegro de la actora; el pago de la prima de servicios e intereses a las cesantías, causadas por la accionante, prestaciones éstas que no fueron pagadas por las accionadas a aquélla durante su relación laboral al servicio de aquéllas; el pago de las vacaciones y de 144 horas laborales, las cuales no trabajó la accionante entre el 27 de octubre de 2016, al 22 de noviembre del mismo año por orden de las directivas de ORAL MEDIC SERVICIOS SAS, pues solo laboró de 5 PM a y 7PM; el reintegro, en forma indexada, de \$5.947.000 que pagó la accionante de su propio peculio por concepto de la seguridad social, de \$270.000, por la

póliza de seguros que tuvo que tomar la accionante para laborar al servicio de las accionadas; la indemnización moratoria por el no pago a la accionante, por parte de la accionada de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones; lo que ultra o extra petita resulte probado; y las costas y agencias en derecho.

Como DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS, solicita:

Se declare: Que la accionante laboró al servicio de las accionadas, mediante contrato verbal desde el 30 de noviembre del año 2015 al 26 de noviembre del 2016, fecha esta última en que aquéllas dieron por terminado dicho contrato de trabajo sin justa causa; se deje sin ningún efecto jurídico cualquier otro contrato que se haya pactado entre la accionante y las accionadas con posterioridad a la vigencia del inicialmente pactado, con violación a la ley sustancial; se deje sin ningún efecto jurídico cualquier pago o indemnizaciones realizadas a la actora por las demandadas con violación a la ley sustantiva laboral. Se ordene a la accionada pagar a la demandante siguientes conceptos: Reliquidación del valor mensual del salario que devengaba la accionante al momento de su desvinculación laboral, todo con relación al salario mensual que devengaba un trabajador al servicio de la en LA NUEVA EPS, en las mismas circunstancias profesionales de la accionante; el pago de aportes a la seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales) en forma indexada, no pagadas por las accionadas a la accionante durante su afiliación laboral al servicio de aquéllas; indemnización moratoria, por la no consignación de cesantías; cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios; 144 horas laborales, las cuales no trabajó la accionante entre el 27 de octubre de 2016, al 22 de noviembre del mismo año por orden de las directivas de ORAL MEDIC SERVICIOS SAS, pues solo laboró de 5 PM a y 7PM; el reintegro, en forma indexada, de \$5.947.000 que pagó la accionante de su propio peculio por concepto de la seguridad social, de \$270.000, por la póliza de seguros que tuvo que tomar la accionante para laborar al servicio de las accionadas; la indemnización moratoria por el no pago a la accionante, por parte de la accionada de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones; indemnización por despido injusto; lo que ultra o extra petita resulte probado; y las costas y agencias en derecho.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda, y corrido el traslado de rigor correspondiente, las codemandadas dieron respuesta oportuna, en los siguientes términos:

ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S, indicó que la demandante, odontóloga de profesión, celebró dos contratos con la sociedad ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S., a saber, un contrato por prestación de servicios y un contrato de cuentas en participación, ambos legalmente amparados y ejecutados en el marco de la normatividad civil y comercial que rige la materia; que en lo que respecta a la ubicación del inmueble en el cual se ejecutó el contrato, los servicios se prestaban en el local de propiedad de la IPS PROMEDAN, el cual tiene imagen exclusiva de Nueva EPS por convenios entre dichas entidades. Allí se atendía Odontología para usuarios de la Nueva EPS, y ORAL MEDIC; señala que la sociedad demandada, contratante en el contrato de prestación de servicios, en atención al clausulado del contrato celebrado con la demandante, entregó el aviso de terminación del contrato en la forma acordada en el clausulado del mismo, que estipula que las partes acuerdan que el contrato podrá ser terminado unilateralmente por cualquiera de ellas, para lo cual debe avisar a la otra parte con una antelación no inferior a 1 mes, todo lo cual se efectuó por la accionada.

Manifiesta que, conforme la relación contractual que subsistió entre las partes, relativa a dos contratos independientes, con objeto separados, como lo fueron la prestación de servicios y las cuentas en participación, cada uno de estos acuerdos tenía una forma de pago especial acorde a la ejecución de cada contrato, como se puede observar en los documentos equivalentes a facturas de ventas por los cuales la demandante cobraba los honorarios por sus servicios como contratista por atención a pacientes de la Nueva EPS, por el cual se cancelaban los honorarios según la liquidación y reporte de horas que la misma demandante reportaba y programaba y, de otro lado, las actas de junta de partícipes del contrato de cuentas en participación por concepto de atención NO POS Y a particulares, por el que se hacía el análisis de los servicios prestados en el mes y las cargas económicas que cada parte hacía antes del reparto de la utilidad neta; que la actora cotizaba a la seguridad social como independiente, en la forma que la ley exige para los contratos de

prestación de servicios, presentando dichos soportes a la accionada previo el pago de los honorarios a que hubiere lugar; aclara que el horario se realizaba según disponibilidad del odontólogo contratista, sujeto también a disponibilidad de silla odontológica, es decir, acuerdo entre las partes, donde el odontólogo se puede ausentar sin solicitar permiso, simplemente informando su disponibilidad como contratista para su agenda.

Reitera que la relación contractual entre la demandante y ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S., se enmarcó dentro de los lineamientos legales de un contrato civil con obligaciones recíprocas; niega que la demandante utilizara los implementos de la Nueva EPS, ya que la odontóloga contratista llevaba la pieza de alta velocidad y micromotor, herramientas de su propiedad para el desarrollo del contrato de prestación de servicios; que los demás equipos como módulos odontológicos e insumos, los proveía Oral Medic exclusivamente, en cumplimiento del apoyo conjunto pactado en el contrato; resalta que la demandante tenía sus obligaciones de aportar herramientas para ejecutar el contrato celebrado, en virtud de la reciprocidad contractual; niega que las citas fueran asignadas por la demandada señalando que las agendas las programaba la odontóloga contratista según su disponibilidad horaria y las necesidades de demanda de citas de los usuarios; que la gestión administrativa de confirmar la cita la hacía personal de Oral Medic para facilitar la ejecución del contrato por prestación de servicios a la odontóloga contratista; que el local donde prestaba sus servicios la demandante no era de la Nueva EPS sino de la IPS PROMEDAN. Indica que la demandante, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios y un contrato de cuentas en participación, por ser independientes, no están obligados a pagar los rublos relativos al inmueble (arriendo, servicios, etc.)

Señala que la demandante no tenía un jefe inmediato; que las personas a las que hace referencia no tenían carácter de superior jerárquico, y que, por el contrario, era con quienes coordinaba su agenda e informaba de su disponibilidad dentro de su libre y voluntaria programación; que no es cierto que los materiales con los que prestaba su servicio fueran de la demandada indicando que la odontóloga contratista contaba con su equipo profesional y ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S, como IPS, está obligada, por ley, a comprar ciertos insumos para garantizar calidad, registros INVIMAS, legalidad de

insumos que cumplan con los requisitos, normatividad legal vigente, etc. Niega que haya proporcionado capacitaciones a la actora, advirtiendo que la Nueva EPS tuviera injerencia con los contratistas odontólogos; que no se le evaluaba resaltando que los procesos inherentes a la prestación de servicios profesionales en salud oral, corresponden a todos aquellos encaminados al diagnóstico, tratamiento y prevención de la enfermedad Oral, donde la contratista pone a disposición del usuario y el contratante todo su conocimiento y autonomía, como lo dispone la cláusula SÉPTIMA del contrato, que no se le entregaba dotación de uniformes a los odontólogos contratistas, ni exige determinado modelo, ya que por tratarse de una profesión liberal. Que la actora no solo atendía usuarios de la Nueva EPS pues también atendía pacientes particulares de otras EPS y población general particular, como lo evidencia el contrato de cuentas en participación; que, además, en ese contrato se acordó recibir las utilidades y asumir también las pérdidas de la operación, circunstancias todas ellas ajenas a la naturaleza de un contrato de trabajo en el que un trabajador JAMÁS debe asumir las pérdidas de la Compañía ni su salario no puede verse afectado por el resultado del ejercicio comercial del empleador.

Aduce que, en consideración a la naturaleza de la relación contractual que sostuvieron la demandante y la demandada, no había lugar a llamados de atención; que no es cierto que la demandante no pudiera ausentarse del lugar de prestación del servicio, ya que en virtud de su autonomía contractual y profesional, podía programar la agenda de citas a su gusto y disponibilidad, coordinando de manera conjunta la atención de los pacientes; que tampoco es cierto que la actora no pudiera decidir sobre los materiales que se colocaban a los usuarios, ya que la odontóloga contratista tenía autonomía técnica y científica para decidir qué tratamiento realizaría con base en su "buen Juicio" diagnóstico; señala eso sí que las IPS están obligadas a realizar procesos de compra, almacenamiento y disposición final de aquellos insumos que se requieran para la prestación del servicio, dado que se debe tener registros en su almacenamiento, como control de temperatura, humedad y fechas de vencimiento, por esta razón los odontólogos contratistas NO PUEDEN llevar sus propios insumos, ya que se estaría violando la norma en cuanto a supervisión, manejo y trazabilidad de insumos y medicamentos, de uso para el tratamiento de patologías de salud oral. Que no es cierto que en la actualidad

subsistan las causas que dieron origen al contrato entre las partes. Indica que para contratistas por modalidad de prestación de servicios profesionales independientes, como es el caso de la ACCIONANTE, las afiliaciones al sistema de seguridad social fueron responsabilidad de la contratista como independiente y las acreencias laborales a las que hace referencia la demanda no se corresponden con la naturaleza y finalidad contractual de la relación que sostuvieron como contratante y contratista y como partícipe gestor y partícipe oculto, conforme lo pactaron libre y voluntariamente las partes.

Respecto al reclamo de 144 horas que la accionante no ejecutó entre el 27 de octubre al 25 de noviembre de 2016, indica que no es cierto que no se hayan pagado horas de servicio ejecutado, ya que las horas se programaron según la disponibilidad de la odontóloga y la demanda de servicios que tenía la IPS Oral Medic. Indica que la demandada no asumía ningún rubro ante el sistema de seguridad social relacionado con la demandante, ya que esta actuó en calidad de contratista independiente y así cumplía con la carga legal correspondiente, al igual que en lo referente con la póliza de seguros. Que no se consignaron cesantías, por ser la demandante una contratista independiente y no estar vinculada laboralmente con la IPS demandada.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las siguientes excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL; RELACION COMERCIAL COMO PRESTADOR DEL SERVICIOS; AUTONOMÍA, INDEPENDENCIA Y NATURALEZA COMERCIAL DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN CELEBRADO CON LA DEMANDANTE; FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA; ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO; BUENA FE; ABUSO DEL DERECHO; TEMERIDAD Y MALA FE; PAGO: COMPENSACION; Y PRESCRIPCIÓN.

NUEVA EPS S.A.: Dio respuesta a la demanda indicando no constarle la mayoría de hechos, por tratarse de un tercero; negó la relación laboral de la actora con dicha EPS al igual que la solidaridad aducida.

Se opuso a la prosperidad de lo pedido; y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“COBRO DE LO NO DEBIDO;*

INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR PARTE DE LA NUEVA EPS; BUENA FE; PRIMACÍA DE LA LEY Y SEGURIDAD JURÍDICA; PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES; Y LA GENÉRICA”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento celebrada el 17 de mayo de 2022, la señora JUEZ TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN profirió sentencia en la que DECLARÓ la existencia de una relación laboral entre Juliana Andrea Mejida Franco y Oral Medic Servicios SAS desde el 30 de noviembre 2015 hasta el 26 de noviembre 2016 bajo la teoría del contrato realidad; declaró solidariamente responsables a Oral Medic Servicios SAS y NUEVA EPS en el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones a favor de la demandante. Absolvió a Oral Medic Servicios SAS del llamamiento en garantía realizado por Nueva EPS. Condenó solidariamente a Oral Medic Servicios SAS y NUEVA EPS a pagar a la señora Juliana Andrea Mejía Franco los siguientes valores: \$2.380.000, por cesantías; \$238.304, por interés a las cesantías; \$2.380.000, por prima legales de servicios; \$1.190.000, por vacaciones; \$22.400.000, por sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo; \$2.400.000, por indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; \$57.600.000, por la indemnización del artículo 65 del código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$80.000 diarios, desde el 27 de noviembre 2016 hasta el 27 de noviembre de 2018, y, a partir del 28 de noviembre 2018 hasta la fecha del pago definitivo, condenó al pago los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el monto de las prestaciones sociales Insolutas

Condenó a Oral Medic Servicios SAS a pagar a la señora Juliana Andrea Mejía Franco los siguientes conceptos: \$ 1.346.442, por reembolso de aportes a pensión; \$153.730 pesos por reembolso de aportes a salud.

También condenó a Oral Medic Servicios SAS a pagar, con destino a la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentra afiliada la señora Juliana Andrea Mejía Franco o de no estarlo en la de su preferencia, los siguientes conceptos: El cálculo actuarial tendiente a hallar la diferencia lo que

resulte entre los aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el 30 de noviembre 2015 y el 20 de noviembre 2016, reportados por la demandante como trabajadora independiente, tomando como referencia el ingreso base de cotización de \$2.400.000.

Indicó que, para la materialización de la sentencia, Oral Medic Servicios SAS deberá radicar, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, ante la administradora de fondos de pensiones en la cual se encuentra afiliada la accionante y de no estarlo en la de su preferencia, solicitud de liquidación de los cálculos actuariales correspondientes debiendo proceder por pago dentro del término que la entidad de Seguridad Social le fije.

Absolvió a Oral Medic Servicios SAS y a NUEVA EPS de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante. Dispuso que las costas de primera instancia están a cargo de Oral Medic Servicios SAS y de NUEVA EPS, en favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$5.000.000, correspondiendo a cada una de las citadas pagar la suma de \$2.500.000.

Como fundamento de su decisión, **para lo que al recurso interesa**, partió la a quo de exponer las premisas normativas y jurisprudenciales atinentes al caso, trayendo a colación la definición del contrato de trabajo que trae el artículo 22 del CST, así como a los elementos esenciales de éste a que hace referencia el artículo 23 de la misma obra, esto es, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el salario como retribución del servicio; indicó que, conforme el artículo 24 del CST, se configura una presunción de existencia de relación laboral cuando la parte demandante, que es la interesada, logra demostrar judicialmente la prestación personal del servicio y sus extremos temporales, presunción que, dice, no es otra cosa que una ventaja probatoria, correspondiendo entonces a la pasiva desvirtuarla demostrando la independencia y la autonomía del o la contratista advirtiéndole que la actividad debe beneficiar a un empleador. Resalta que es precisamente la actividad personal el elemento que marca el punto de partida para la configuración de la presunción contenida en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo.

Trae a colación el principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, consistente en la naturaleza laboral de toda relación jurídica sustancial cuando se presenta en sus tres elementos esenciales al margen del nombre o modalidad contractual utilizada por las partes. Sobre ese tópico, menciona jurisprudencia de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de justicia (Sentencias SL-1439 de 2021, SL-4479 de 2020, SL-25-85-2019, SL-2555-2015, SL-981-2019, SL-4344-2020, entre otras), así como también, hace alusión a la recomendación número 198 de la OIT, relativa a la configuración de la relación laboral, resaltando el numeral 13 atinente a los indicios que permiten inferir dicha relación laboral.

Luego de una valoración individual y conjunta de la prueba recaudada, concluye que en presente caso se encuentra acreditada la prestación personal del servicio, por parte de la actora, en el periodo comprendido desde el 30 de noviembre de 2015 al 26 de noviembre de 2016, por haberlo aceptarlo la codemandada Oral Medic Servicios SAS en el escrito de contestación de la demanda, teniendo en cuenta, además, los dos contratos de prestación de servicios y cuentas en participación, la certificación suscrita por la Coordinadora Administrativa de Oral Medic y los diferentes comprobantes de pago aportados por la demandante y la sociedad demandada; indica que la prueba testimonial también da cuenta de esas prestaciones de servicios, especialmente las versiones de Marisol Ortiz Celis y Yeisy Julieth Betancourt Urrego, quienes laboraron en la sede de Oral Medic en Itagüí Santa María, como higienistas dentales durante 2015-2016 y que en algunas acciones asistieron las atenciones que realizó la demandante como odontóloga.

Resalta que, demostrada la prestación personal del servicio y los extremos temporales, se configura en favor de la demandante la presunción del artículo 24, el código sustantivo del trabajo, por lo que corresponde a las demandadas, de quien la activa atribuye la condición de empleadores, desvirtuarla, probando la independencia y la autonomía de la contratista. En cuanto a la dinámica de la prestación del servicio por la demandante, se refiere al contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandante y Oral medic, indicando que son relevantes los numerales tercero, cuarto, dieciséis y diecisiete de las obligaciones de la contratista, a los cuales se refiere, al igual que los numerales 1º, 2º, y 3º, de las obligaciones del contratante; de otro lado,

define el contrato de cuentas en participación (Art. 507 del C. del Co.) y describe las cláusulas de dicho contrato. Del estudio de los mismos, concluye que es claro que el uso simultáneo de esos dos contratos no interfirió en la presentación del servicio de la demandante, pues su labor siempre estuvo orientada la atención en salud oral de los usuarios de Oral Medic Servicios SAS; que si bien es cierto ahora se podría discriminar los servicios prestados en razón del tipo de tratamiento y el usuario al que estaba dirigido, es decir, si se trataba o no de una afilada de la EPS., y si la atención se encontraba cubierta o no, por lo que hoy se hace conocer por el plan de beneficio de salud, dicha diferenciación solo determinaba la remuneración que en contraprestación de su labor recibía la señora Juliana; que, además, de la prueba documental y de los testimonios recaudados, en especial de la señora Marisol Ortiz Celis y Dora Inés Peláez, quienes manifestaron que en Oral Medic se atendían principalmente pacientes afiliados a la NUEVA EPS e incluso pacientes particulares, en este último que implicaba cierta sobre remuneración para la demandante.

Que, adicionalmente, la documental demuestra que Oral Medic le proveía a la demandante lo que esta requería para desempeñar sus actividades de manera principal, desde las instalaciones físicas, los insumos del consultorio y el personal auxiliar que le servía de apoyo para realizar su labor. Que así quedó plasmado en ambos contratos. Aduce que, sobre ese punto, la prueba testimonial practicada y la confesión de la demandante en el interrogatorio de parte da cuenta que el suministro fue parcial, porque los implementos de vestuario y piezas de alta y baja, sí eran propios de la demandante, pero los demás elementos del consultorio odontológico eran de Oral Medic, estaban en la sede de Itagüí Santa María, donde la señora Mejía Franco se desempeñó. Llama la atención que, dentro del contrato de cuentas en participación, sobre los aportes del gestor, cuáles eran las instalaciones que aportarían virtud de estos contratos en Medellín, Bello y Envigado y en el caso particular, la señora demandante prestó servicios en Itagüí. Indica que, además, como confesó el representante legal de Oral Medic Servicios SAS, era la entidad la que programaba la agenda de citas a la demandante, lo que fue corroborado por la testigo Dora Inés Peláez. Señala que, sobre ese punto las testigos manifestaron que la odontóloga Lisbeth era la coordinadora y jefe inmediata de la demandante, quien se encargaba de programar su agenda en el horario de

lunes a viernes entre una de la tarde y siete de la noche y sábado, cada quince días, de siete de la mañana a dos de la tarde; que si bien las testigos de la demandante afirman que el horario era de imperativo cumplimiento, la señora Dora Inés Peláez manifiesta que esta agenda no lo era, resolviendo esa dicotomía dándole mayor credibilidad a los dichos de las testigos de la actora porque ellas fungieron como sus compañeras de labores y estaban sujetas a la misma programación y agenda.

Resalta que las 3 testigos anunciaron que la señora Mejía Franco no tenía autonomía para negarse a la prestación de los servicios agendados por Oral Medic, indicando las testigos de la demandante que debía pedir permiso si se iba a ausentar, y la testigo de la sociedad demandada, que era deber avisar para poder coordinar los reemplazos, que, resalta, no eran definidos por la actora; que del análisis probatorio en su conjunto, la presunción de existencia de relación laboral prevista en el artículo 24 del código Sustantivo del Trabajo no fue desvirtuada al no demostrar Oral Medic la autonomía y la independencia de la demandante. Que, por el contrario, existe prueba clara de la materialización en la práctica de los indicios de subordinación referidos en la recomendación número 198 de la OIT, y aplicados por la Honorable Corte suprema de Justicia, sala de casación laboral en su línea jurisprudencial, aún en profesiones liberales.

Señala que se demostró que la demandante estuvo sujeta al control y coordinación de la odontóloga Lisbeth, encargada de estas actividades en la sede de Oral Medic de Itagüí, pues era ella quien programaba la agenda de la demandante, sujeta a un horario previamente definido y de imperativo cumplimiento. Que, adicionalmente, en el texto del contrato de prestación de servicios, se advierten en la cláusula segunda, la incorporación expresa de situaciones subordinantes, así como en la cláusula tercera, que implicaba como obligación de la demandante realizar las actividades profesionales con los protocolos definidos por Oral Medic, situación que considera subordinante, al igual que cumplir las políticas diseñadas para el mejoramiento continuo, cancelar con 24 horas de anticipación las citas de los pacientes que no puedan atender. situación que desvirtúa, lo dicho por la señora Dora Inés Peláez al respecto. También, asistir a las reuniones que programe Oral Medic, lo que en su sentir desvirtúa el dicho de la testigo atinente a que la demandante

perteneció a la estructura organizacional de Oral Medic porque prestó sus servicios en la sede dispuesta por esa entidad en los consultorios oncológicos dotados por Oral Medic, donde los implementos más relevantes fueron suministrados por la entidad, atendiendo pacientes que eran captados por ésta, utilizando el usuario y la contraseña software asignado para el manejo de historias clínicas y fórmulas médicas, conforme la explicación de los testigos e Yeisy Julieth Betancourt Urrego y más claramente, Dora Inés Peláez. Que, además, es claro que por las dinámicas de la prueba testimonial que los principales pacientes atendidos en la sede donde prestó los servicios la demandante son afiliados NUEVA EPS, en quienes se generó un convencimiento de la institucionalidad de la atención; tanto es así que en la sede existe un letrero que dice NUEVA EPS, como indicaron las testigos; que también se acreditó continuidad en el trabajo.

Concluye que el único empleador de la demandante es Oral Medic Servicios SAS, sin extender esta calidad de NUEVA EPS, como se atribuye en la demanda; lo anterior, indica, porque la demandante prestaba sus servicios a los usuarios de Oral Medic Servicios SAS, no eran únicamente los afiliados de la NUEVA EPS, pues podían ser otro tipo de usuarios, pero eran captados directamente por Oral Medic Servicios SAS., quien remuneraba sus servicios, como se desprende de los comprobantes de pago aportados; , y como at Era Oral Medic Servicios SAS. quien remuneraba la prestación de sus servicios, lo que se desprende los comprobantes de pago aportados tanto por la demandante como por la codemandada y de las demás pruebas practicadas.

Que lo anterior también se desprende del contrato suscrito entre la NUEVA EPS y Oral Medic, en el que el objeto de la primera es prestar servicios de salud de manera directa o por intermedio de instituciones prestadoras de salud, como en este caso es Oral Medic, obligándose a esta en virtud de contrato a brindar la atención en salud con su propio personal asistencial. Que, si bien Oral Medic acepta que la demandante les brindaba atención a los usuarios de la NUEVA EPS, indica que llama la atención que el contrato en el que unió a la nueva EPS con Oral Medic, dieron plazo de 24 meses contados a partir de diciembre de 2012, finalizando por ende en 2014, y la demandante fue vinculada a Oral Medic en noviembre de 2015; que este punto fue aclarado por el representante legal de Oral medic, quien confesó en el interrogatorio que, a

partir del 2015, existió la figura de unión temporal entre Promedan y Oral Medic, y que fue la primera quien suscribió el contrato de prestación de servicios con la NUEVA EPS, situación que considera coherente con las pólizas de seguro que se glosan en el plenario, que fueron esta vez tomadas por Oral Medic en favor de NUEVA EPS, con vigencia hasta el año 2018.

En relación con las pretensiones principales de la demanda, atinentes a que se declare la ineficacia de la desvinculación y se ordene el reintegro de la actora, considera la falladora que no es ineficaz la desvinculación laboral con fundamento en que el empleador no reportó el estado de cotizaciones a la seguridad social de los tres meses anteriores a la terminación del vínculo contractual, como lo solicita la parte demandante, atendiendo a lo dicho por la jurisprudencia de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema Justicia ha sido pacífica y reiterada, en el sentido de indicar que esa sola circunstancia no genera la ineficacia del despido ni el derecho al reintegro, citando providencias de esa alta corte al respecto, por lo que niega dichas pretensiones y las que tienen nexo con el reintegro solicitado, **punto que, por demás, no es objeto del recurso**, indicando que accederá a las pretensiones subsidiarias, declarando la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Oral Medic, , entre el 30 de noviembre de 2015 y el 26 de noviembre de 2016.

En cuanto a la eventual responsabilidad solidaria de la NUEVA EPS conforme el artículo 34 del CST, aspecto que dice conocer en virtud de las facultades ultra y extra petita que le asisten, autorizadas por el CPT pues en la demanda se le atribuye a dicha EPS la calidad de empleador sin mayor tecnicismo, resalta que la NUEVA EPS dirige gran parte de su defensa a la inexistencia de esta figura, situación que, considera, permite analizarla conforme estas facultades.

Para resolver lo pertinente, trae a colación lo establecido en el artículo 34 del CST, que contempla la solidaridad del beneficiario de la obra o servicio respecto de los vínculos laborales con contratistas independientes, resaltando el alcance de esa disposición en el sentido que la solidaridad del beneficiario de la obra realizada por el trabajador no se presenta de manera automática, sino que se da exclusivamente cuando las labores desempeñadas por el trabajador

no sean ajenas al giro ordinario de sus negocios, refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el tema.

Hace alusión a la existencia de un contrato de prestación de servicios entre Oral Medic Servicios SAS y la NUEVA EPS, que aunque se suscribió en septiembre de 2012 y tuvo un plazo 24 meses, la confesión del representante legal de Oral Medic y las pólizas de seguro otorgadas hasta el año 2018, le otorgan el convencimiento que, en efecto, si existió una relación contractual que se extiende más allá del tiempo inicialmente pactado y su vigencia cobijó los extremos temporales del vínculo laboral de la demandante; que el representante legal de Oral Medic, explicó bajo la gravedad del juramento vía confesión, que en el periodo comprendido entre 2015-2016 lo que existió fue una unión temporal con Promedan, como quiera que esta última fue quien contrató con la NUEVA EPS la prestación de estos servicios de salud oral para sus afiliados; que en ese sentido, al generarse una unión temporal entre Promedan y Oral Medic es evidente la figura de la subcontratación, resaltando que la solidaridad respecto de la subcontratación también se contempla en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo.

Que, sin duda, la prestación del servicio de salud oral ejecutado por la señora Juliana sí guarda relación con las actividades normales de los negocios de la NUEVA EPS, pues la misma entidad indica que se puede, en este caso, adquirir la contratación de IPS para garantizar que la atención en salud de sus afiliados, que es su responsabilidad legal conforme el alcance de la ley 100, o también puede generar la contratación a partir de IPS externas, como ocurrió en este caso y como fue el tema de Promedan y la unión temporal posterior con Oral Medic Servicios SAS. Sin lugar a dudas, para el juzgado, la prestación del servicio de salud, si tiene que ver con la labor de aseguramiento, no limitándose a este al cobro y administración de cotizaciones o tareas administrativas en torno a la afiliación de sus usuarios. Que también se acredita la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Oral Medic Servicios SAS y que las actividades desempeñadas por la primera como odontóloga claramente benefician a la NUEVA EPS en tanto su objeto y su labor misional legal por estar dirigidas a la prestación de los servicios de salud a los afiliados al régimen contributivo; señala que el hecho que esté demostrado que Oral Medic atendiera también pacientes particulares, no cambia la conclusión judicial

porque se demostró que la mayoría de pacientes eran afiliados a la NUEVA EPS y que incluso en la sede donde prestaba los servicios de la señora demandante había un letrero que decía NUEVA EPS.

VI. RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S.: Su apoderada judicial considera que en la sentencia fueron desestimadas las pruebas presentadas por dicha parte que, en su sentir, evidencian que la demandante no sólo actuaba con autonomía, sino que, también, no se compadecen sus descripciones de la ejecución de los contratos con lo que efectivamente se realizó; llama la atención sobre la buena fe en el desarrollo de los contratos que se sostuvieron, de naturaleza civil, esto es, un contrato de prestación de servicios y un contrato en cuentas en participación, los cuales fueron ejecutados bajo las condiciones contractuales que entre ambos se pactaron.

Hace referencia a los testimonios aportados por la parte actora, que, dice, corresponden a auxiliares que estuvieron, una en un tiempo muy corto en el ejercicio de un reemplazo por una licencia de maternidad, y otra, que incluso no desempeña su profesión de auxiliar higienista desde hace mucho tiempo, quienes solamente fueron testigos de oídas y que, como bien lo dijo el despacho, su credibilidad está enmarcada en que no tenían mucho conocimiento directo; que, entonces, no puede equipararse la relación que en su momento tuvieron estas dos testigos con la sociedad demandada con la que tuvo la parte demandante, advirtiendo que el despacho no tuvo en cuenta que la demandante, como odontóloga profesional, tenía otro tipo de dinámicas profesionales diferentes a las de las auxiliares.

Señala que en el contrato cuentas en participación, como su nombre lo dice, los aportes de los partícipes tenían unas limitantes; que dentro de los aportes de Oral Medic se encontraba el de los equipos de gran envergadura y la instalación, por cuanto, dice, no puede ir con ellos a costas el odontólogo en la prestación de sus servicios y por la habilitación que debe tener un consultorio médico, lo cual quedó expuesto y probado en el proceso, y que parte de esa aporte se encontraban estos auxiliares, quienes sí tenían un uniforme, sí

cumplían un horario, y sí eran llamados a descargos, si tenían sus procesos disciplinarios en el incumplimiento de su contrato, a diferencia de la parte demandante, que, como bien quedó probado, no estaba sometida a un régimen disciplinario laboral, que no tenía retaliaciones en las decisiones que tomara respecto al cumplimiento o no de una agenda, que presentaba su disponibilidad y eso mismo lo confesó en su interrogatorio al indicar que lo que hacía era una coordinación para la ejecución del servicio.

Indica que debe tenerse de presente las sentencias que incluso citó el despacho, que determinan que la coordinación del servicio no es lo mismo que la subordinación laboral y que, bajo esta coordinación, lo único que se establecía era la puesta a disposición de una determinada agenda y se coordinaba entre las partes; que, sin embargo, no se presentó ni una orden de cumplimiento de horarios, o una programación impuesta, ni una disposición directa por parte de Oral Medic para el cumplimiento de estos. Que, es más, si por alguna circunstancia la señora Juliana o cualquier otro de los odontólogos no podía o no quería presar su servicio, no tenían ningún tipo de represalia o sanción por ello. Que, respecto a la obediencia, no quedó probado y, por el contrario, se desvirtuó la misma; reitera que no puede equipararse la relación entre los auxiliares, que no son profesionales de la salud, con la odontóloga demandante, pues ellas no tienen una profesión oral y que sí estaban sometidos a un régimen de obediencia.

Hace alusión a la presentación de los documentos equivalentes a factura y las actas de junta de cuenta en participación, que da cuenta de que los pagos eran disímiles mes a mes, lo mismo, porque correspondían al servicio efectivamente prestado; indica que la demandante hacía un reporte del servicio prestado y eso era lo que cobraba. Aduce que, en los términos del artículo 1602 del código civil, el contrato es ley para las partes y que, tratándose de un contrato oneroso, mal haría la demandante en no tener la relación del servicio que prestó y, peor aún, la demandada si no lo cancelara; que, entonces el pago de este servicio, en la forma en la que se dio, da cuenta del ejercicio y de la ejecución natural del contrato bajo los términos pactados.

Sobre las cláusulas del contrato de prestación de servicio a que hizo referencia el Despacho, manifiesta, con relación a la segunda, que corresponde

a las obligaciones del contratista, indicando que son determinaciones de orden legal, protocolos y políticas de atención al usuario, sobre la prestación del servicio, la indumentaria adecuada, es decir, la bata, anti fluido y la coordinación del servicio, reiterando que son disposiciones legales en el ejercicio de la profesión de odontología, advirtiendo que no es imperativo de Oral Medic, ni es una discrecionalidad de la entidad; que es una orden emanada de la ley, como son el diligenciamiento de la historia clínica, la atención a los pacientes, los protocolos de higiene, y son disposiciones que vienen dadas desde la profesión de odontología. Considera que la póliza de responsabilidad civil constituida por la parte demandante, desvirtúa la característica natural de la relación laboral, pues esta última no permite, o no tiene dentro de sus condicionantes, que el trabajador tenga que asumir pérdidas, o asumir riesgos dentro del ejercicio; que, en el caso específico, la odontóloga Yuliana asumía también riesgos en la operación, y, por ello, constituía esta Póliza de Responsabilidad Civil, la cual ella confesó que de manera libre y voluntaria la constituyó. Señala que no puede pasarse por alto que para Oral Medic fue absolutamente transparente la constitución de ese contrato.

Hace alusión a lo manifestado por la Juez en el sentido que no existía obligación de la parte demandante de arrendar el espacio utilizado en virtud del contrato en cuentas en participación, precisando que en el mismo contrato se indicaba que había un comodato de ese espacio y que por el aporte que está haciendo Oral Medic a ese contrato en calidad de gestor, obtenía el 65% de esa remuneración, correspondiendo el 35% por el aporte a la demandante, mismos que se discriminaban en las actas de junta, con base en las cuales se cancelaba este rubro, las cuales fueron aportadas al proceso y suscritas por la demandante; que, entonces, no había ninguna intención maliciosa por parte de Oral Medic, aduciendo que se tenían claras las cláusulas y condiciones de parte y parte y en que había una clara diferenciación en la contratación, con la demandante como odontóloga en su calidad de tal, a diferencia de otros tipos de personas que se encontrará en dichas instalaciones.

Sobre los cuadros de supuesto agendamientos de cita, señala que, al ponérselos de presente al representante legal de Oral medic, este no reconoció esos cuadros porque no estaban suscritos por la empresa, no tenían su

membrete, es decir, no provenían de la entidad, por lo que no puede pretenderse que fueran las disposiciones horarias, simplemente era un cuadro, que bien puede haber sido elaborado en Excel o en Word, no se sabe de quién, por lo que no puede endilgarse que esa fuera un agendamiento de citas.

Que, en cuanto al análisis del despacho sobre el convenio 198 de la OIT del 31 de mayo de 2006, respecto a que la remuneración periódica era el único riesgo que debía asumir un trabajador para que se entienda el indicio de la relación laboral, señala que en este sí hubo riesgos financieros a cargo de la demandante, que constituyó una Póliza de Responsabilidad Civil, que, entonces, sí asumía riesgos; que, además, dentro del contrato en cuentas en participación, ambas partes quedaban claras en que asumían pérdidas y utilidades en el ejercicio de ese contrato, lo cual es completamente disímil con la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

Afirma que también se probó que había una libertad en el ejercicio de la profesión; que nunca se presentó un llamado a descargos, nunca se realizó una reunión, capacitación, certificación o cursos en que le dieran instrucciones a la demandante para el ejercicio de su profesión. Que en el contrato en cuentas en participación no era solo para atender pacientes particulares, sino que era precisamente para que las atenciones por fuera de post, ya fuera a cualquier tipo de pacientes, pudieran tener esa remuneración a la profesional en salud de acuerdo con su libertad de autonomía de lo que quisiera desarrolla; que, por eso, las actas de junta que obran en el expediente no son iguales, hay valores desde 400 mil pesos, 900 mil pesos, porque era discrecional del profesional, en este caso de la demandante, ejecutar o no un servicio adicional y cobrar por ello, como así lo hizo.

Que no debe perderse vista que lo único que mediaba esta relación era una coordinación, resaltando que mal se haría en la ejecución de cualquier tipo de contrato, en que no existieran unos lineamientos para la ejecución, no solamente para efectos del contrato en sí, sino para los terceros, como en este caso los pacientes, quienes deben tener una seguridad frente al servicio que están recibiendo. Llama la atención frente al análisis que realizó el despacho de la buena fe, en tanto que la limitó a una simple manifestación del representante legal de la demandada, resaltando que, por mandato jurisprudencial, la buena o

mala fe no puede ser aleatoria ni automática. Y en el caso que nos convocan, una simple manifestación de la parte demandada, sobre las liquidaciones periódicas de las cuentas de cobro y de los pagos, fueron también sobre la libertad que se le permitía a la demandante de ejercer su profesión, resaltando que no había un control, no había una vigilancia, ni orden de marcar horario y no se le pedían informes, por lo que no puede determinarse que era una subordinación disfrazada de un contrato escrito, señalando que era la ejecución de un contrato, bajo la buena fe de estarse efectivamente en un contrato de prestación de servicios, lo que en su sentir quedó acreditado con los testimonios; que la señora Marisol, a quien tanto el despacho le tuvo cuidado a su declaración, indicó que la demandante tenía un contrato de prestación de servicios y que ellos tenían claro que las auxiliares que tenían una relación diferente con Oral Medic, ellas como auxiliares y los odontólogos como profesionales independientes y así lo manifestó incluso la testigo de Deisy, que en efecto la demandante tenía era un contrato de prestación de servicios, que eso era claro, inequívoco y era transparente para todas las personas que tenían algún contacto con la entidad.

Que en lo que respecta a la solidaridad y el análisis que efectuó este despacho, indica que no está de acuerdo, pues considera que se malinterpretó la constitución de la Unión Temporal con Promedan, y que el único objetivo de la prestación del servicio en esta sede de Santa María en Itagüí no era la nueva EPS. Que se le dio un alcance superior a un letrado en la sede, ya que el mismo no identificaba como trabajadores o como contratistas suyos a quienes se encontrarán allí, insertos en esta sede, con Nueva EPS y que los contratos civiles que se pudieran tener no vinculaban directamente el ejercicio de la profesión de la demandante.

Reitera que quedó desvirtuada la subordinación, no solo con la misma confesión de la parte actora frente a haber suscrito los contratos de manera libre y voluntaria, conocer su contenido y plasmar su consentimiento, así como ejecutarlo con la presentación de las cuentas de cobro, con el cobro de las cuentas en participación, en una ejecución que nunca tuvo ningún tipo de reclamación, ni altibajos, ni incumplimientos y que se culminó en la forma que dice el contrato; que adicional a ello, no puede entonces hacerse las condenas en materia laboral que aquí se están haciendo y que tampoco se entiende una

terminación de un contrato de trabajo, ya que, como lo determinó el mismo texto del contrato de prestación de servicios, era una facultad de cualquiera de las partes de dar por terminado el contrato de manera unilateral con la única condición de hacer un preaviso por determinados días, lo que ocurrió. Señala que, entonces no puede darse ese alcance a la terminación de la relación, asimilándola a un contrato de trabajo, cuando además de no haberse mediado dicha relación, la terminación se dio en los términos contractuales descritos.

Insiste que no quedó probado el horario, que fue solo una afirmación de la demandante, señalando, respecto de los testigos de la parte actora, la señora Marisol y la señora Deisy, que ellas no tenían la misma relación contractual con la entidad Oral Medic, y, por ende, las manifestaciones de estas se correspondían solo a su experiencia personal., no tenían el conocimiento directo, porque no supieron decir cómo se cancelaba los honorarios de la señora Juliana, cómo presentaba ella o cómo se coordinaban las citas, indicando que el horario al que hicieron referencia es el horario que ellas cumplían, y no se correspondía con horario alguno de la parte demandante, porque, además de que las auxiliares eran rotativas, de que una de ellas solamente estuvo en una licencia de maternidad y la otra en unos pocos meses, no puede asimilarse su relación con la de la demandante.

Solicita que en sede de alzada se tengan en cuenta estos argumentos y en tal sentido se revoque la decisión, ordenando con ello que se reconozca la realidad contractual que vivieron las partes y se desestimen las pretensiones por cuanto lo único que pudo aquí evidenciarse fue el cumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, quien de manera puntual y efectiva canceló los honorarios a la demandante en la forma determinada en el contrato, puso a disposición del contrato de cuenta de la participación los aportes que le correspondían, cuál era la disposición del espacio y de servicios públicos y que a su vez la demandante colocó de suyo su aporte y que ella en el ejercicio de su profesión liberal constituye una póliza de responsabilidad civil, que dicho sea de paso, continúa vigente, como así lo confesó en su interrogatorio. Insiste que la actora no tenía retaliaciones frente a incumplimiento o cualquier otra instrucción, porque no las había, simplemente tenía una relación de coordinación que no dista o no raya con la determinación de un contrato civil.

Aduce que la misma tampoco obedecía a una relación en beneficio de nueva EPS y no se presentan tampoco los términos de solidaridad en razón a que los simples dichos de haberse prestado servicios a pacientes de esta EPS, no cercena la manifestación que vaya a prestarse servicios a otras EPS así como a particulares; que, en ese sentido, también reitera la solicitud de tenerse en cuenta por el Tribunal Superior de Medellín que esta relación estuvo permeada por la buena fe, misma que no fue desvirtuada dentro del proceso como carga procesal que le correspondía a la parte actora, ya que en ningún momento se probó esa mal intención de la parte demandada y, todo lo contrario, se evidenció que en el ejercicio de ambos contratos suscritos se cumplieron con largas contractuales, no se presentó esos indicios subordinantes, no había un margen de obediencia a cargo de la demandante y solamente estaba sometida a los condicionamientos de ley que rodean las relaciones de pacientes y odontólogos determinadas por el Ministerio de Salud.

NUEVA EPS S.A.: Indica su apoderado que en la sentencia existe una indebida valoración de la prueba y una valoración errónea de los fundamentos fácticos que se desarrollaron dentro del proceso. Que no son congruentes las consideraciones que expone el despacho, en atención a circunstancias que no fueron tenidas en cuenta en el fallo; indica que la valoración de la prueba no es sistemática en el sentido que no tiene en cuenta el testimonio presentado por la parte demandada, señora Dora, quien deja claro como era la relación laboral con las higienistas y, de los odontólogos, en este caso, que se desarrollan funciones bajo una modalidad contractual diferente. Resalta que la misma demandante reconoce en su interrogatorio que se trataba en contrato de prestación de servicios, que fue firmado bajo esa modalidad y que fue aceptado por ella y que, por tanto, hace presumir la buena fe de la contraparte, es decir, de Oral Medic, señalando que en el curso de esa relación esta se encaminó precisamente a desarrollar ese contrato de prestación de servicios.

Que lo anterior fue corroborado también con otros testimonios que dicen que todos tenían entendido que se trataba de un contrato de prestación de servicios. En ese sentido pues no es congruente el fallo con la realidad fáctica precisamente porque todos los testigos, la misma demandante, el demandado representante legal de Oral Medic, señalan que se trataba en contrato de prestación de servicios aduciendo que el despacho llegó a una conclusión

errada respecto a la configuración de un contrato laboral. Resalta que la actora interrogada señala, con relación a los materiales, que ella tenía sus propios elementos, como piezas de alta, de baja, su vestuario, su calzado, todo lo proveía ella misma, lo que tampoco se tuvo en cuenta en el fallo apelado.

Sobre las presunciones de ley en el aspecto laboral, que indica el despacho, aduce que se desvirtúan con el material documental aportado al proceso y que, en ese punto, en esa presunción surge a la vía jurídica la carga dinámica de la prueba, que es una regla de juicio en materia probatoria y que consiste en asignar el probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. Que efectivamente fueron aportados dichos contratos de prestación de servicios y la parte demandante por ningún lado probó lo contrario; no probó que se trataba de condiciones diferentes a las establecidas en dicho contrato; que no se entiende por qué el fallo sale adverso a las excepciones que se planteaban. Señala, refiriéndose a la sentencia, que se hacen presunciones estimando que en un fallo no se deben hacer presunciones, sino simplemente certezas de lo ocurrido en el aspecto fáctico que fue declarado dentro del proceso. Que puntualmente jamás se probó que su representada tuviera un contrato directamente con la sociedad que implicaba la relación de la unión temporal. Que la prueba idónea era aportar un certificado de existencia y representación legal de la otra sociedad, y no se hizo; que fueron simples especulaciones y eso no se puede probar a través de testimonios, en este caso, para probar precisamente el nexo causal.

Resalta que solo se probó que Nueva EPS tenía una relación con Oral Medic, la cual feneció porque estaba en el contrato que era por 24 meses; que, de resto, no se probó otro tipo de relación a través de un documento idóneo que pruebe esa relación, y, por lo tanto, no existe ese nexo causal para para condenar a Nueva EPS en esa solidaridad, porque no existe un beneficio. Que, además, en gracia de discusión, todos los testigos dijeron, y en los interrogatorios de parte, que existían otros usuarios que, aparte de usuarios de NUEVA EPS, podían particulares acceder a ese tipo de servicios, y que la misma demandante trabajaba con ellos. Que en este caso no se hace la diferenciación de esos usuarios y de usuarios de NUEVA EPS porque jamás se probó qué tipo de usuarios existían; que aquí se está imponiendo una responsabilidad solidaria de NUEVA EPS por unos valores que no debe,

obligando a la NUEVA EPS a destinar recursos de la salud diferentes a los señalados en la ley 100 de 1993, causándole un perjuicio.

Que, en ese sentido, cada una de las pruebas aportadas es clara; indica que el testimonio de la misma señora Marisol Ortiz señala que se trataba de un contrato de prestaciones de servicios, que atendían otros usuarios, que había tratamientos particulares diferentes a Nueva EPS. Manifiesta el recurrente que, si bien existía un horario de atención, este era para un factor de coordinación, no era un horario impuesto a la demandante. Resalta que en el servicio de seguridad social debe haber unos horarios establecidos, porque si no sería un caos completo que llegaran a cualquier hora la atención de estos usuarios ante las IPS. Que las pruebas aportadas demuestran que había eran labores de coordinación, no de subordinación: que jamás se probaron situaciones u órdenes impuestas a la señora Juliana. Indica que todos los testigos son claros en señalar que se trataban de labores generales impuestas no por Oral Medic, sino son labores generales que deben ser impuestas por el sistema de seguridad social.

Manifiesta que, tal como se demuestra también dentro del plenario, nunca fue llamada a acudir la sociedad que nosotros indicaron formó la unión temporal; que, si bien es cierto fue nombrada, no existía un nexo causal entre esas sociedades; que, en todos, en el testimonio de la señora Dora se dejó claro precisamente cómo era la modalidad contractual y cómo se le pagaban esos servicios prestados, que ellos no tenían obligaciones diferentes a las indicadas por la señora Dora en su testimonio. Insiste que NUEVA EPS no debe ser involucrado en este asunto, que no existe una solidaridad, en atención a que existen otros pacientes que fueron atendidos los cuales hacen prever que existían diferentes EPS y entidades a las cuales se le prestaba servicios.

Que, en ese sentido, con base en los argumentos expuestos, solicita que NUEVA EPS sea absuelta de todas las condenas en su contra presentadas en el fallo, y que se condene en costas a la demandante; además, que se acceda a las excepciones planteadas por Nueva EPS.

Alegatos de conclusión

La apoderada de la codemandada Oral Medic presentó alegaciones de conclusión insistiendo en la inexistencia de la relación laboral de la actora con dicha sociedad; indica que, como quedó probado en el proceso, las partes al conocerse tenían claro el contrato celebrado, suscribieron sin reparo y en ejercicio libre de su voluntad el contrato de prestación de servicios en el que la demandante, en desarrollo de su profesión, ofreció sus servicios específicos a la sociedad contratante, rigiendo la ejecución a las formas propias de la prestación de servicios de salud, así como el contrato de cuentas en participación por el cual, la demandante reconoció utilizar las instalaciones de ORAL MEDIC para restar sus servicios a particulares y coordinar una distribución del honorario. Que estos contratos se ejecutaron de manera natural y sin reparos, presentándose en cada momento las cuentas de cobro de la contratista acompañadas de sus pagos de seguridad social y la relación de los servicios prestados conforme su disponibilidad horaria como así lo indicó respecto del manejo de las agendas con los pacientes. Que se observa entonces que no hubo una mutación contractual y que, como así lo confesó la demandante en su demanda, nunca recibió llamados de atención, amonestaciones o sanciones en el ejercicio de su actividad, por cuanto no estaba sometida a subordinación alguna, situación que, dice, quedó probado con su interrogatorio y con los testimonios recibidos.

Señala que, de cara a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se lograron desvirtuar todos y cada uno de los elementos del supuesto contrato de trabajo que los demandantes afirman erróneamente que existe en el presente caso concreto, toda vez que no se vieron reflejados y se logró aportar material probatorio suficiente que lograra probar que efectivamente la relación contractual sostenida no era laboral; que lo anterior se puede ver claramente reflejado en las cuentas de cobro debidamente aportadas en el proceso mediante las cuales la defensa logró probar que la señora YULIANA ANDREA MEJÍA FRANCO no recibía una remuneración fija, cosa que la accionante afirma en interrogatorio de parte en el minuto 17:33 (Pista 1: Interrogatorios y testimonios), pues se aclara de una vez que la relación que la sociedad mantenía con la demandante NO era una relación laboral. Que tan es así, que en las cuentas de cobro se puede

evidenciar que lo pagos eran disímiles, no tenían relación constante pues los mismos fueron efectuados por los servicios efectivamente pagados, siendo esto la esencia de un contrato de prestación de servicios, pues, reitera, en la presente situación no se logra probar con elementos probatorios suficientes un pago de salarios fijos, porque en ningún momento se firmó dicha modalidad en el contrato de prestación de servicios, pues claramente es contrario a la naturaleza en sí misma del contrato ejecutado.

Aduce que la parte demandante constantemente contradice sus hechos y lo afirmado en la práctica de los interrogatorios (minuto 17:33 Pista 1: Interrogatorios y testimonios) al desconocer el contrato que realmente fue celebrado con ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S, pues las relaciones son CLARAS ya que mi poderdante es una Institución Prestadora de Salud (IPS), la cual prestaba sus servicios médicos a pacientes de mucha índole, no solo de nueva EPS sino incluso servicios particulares, afirmación que quedó clara y ampliamente demostrada por esta defensa en el contrato de cuentas de participación, donde se dejó estipulado que dentro del LIBRE desarrollo y AUTONOMÍA de la demandante, podía prestar sus servicio particulares a cualquier paciente, siendo claro que NO existía subordinación alguna pues la señora YULIANA MEJÍA no tenía restricciones de cara a un contrato laboral, el cual nunca existió.

Hace referencia al contrato de cuentas en participación indicando que fue celebrado y suscrito con la demandante de manera libre y autónoma, la posicionaba como socia oculta y a mi Oral Medic como socio gestor, con el objetivo de desarrollar diferentes operaciones comerciales de las cuales las partes recibirían un porcentaje acorde a las proporciones pactadas en el contrato, del cual se acordaron tanto las pérdidas así como las utilidades por la prestación de servicios de salud oncológicos calificados como o cubiertos por el Plan Obligatorio De Salud (POS) en la especialidad de odontología especializada, contrato que, contrario a un contrato de trabajo, las partes se obligaban también a asumir las pérdidas de la operación, lo cual va en contravía de la normatividad laboral y, por ende, no obedece a una relación laboral como quedó demostrado.

Resalta que en la sentencia objeto de apelación se afirma que la presente relación era laboral porque no pagaban canon de arrendamiento ni servicios públicos, indicando que dicha afirmación denota una falta gravísima de entendimiento y veracidad por parte de los demandantes, pues desconoce que con el ya mencionado contrato de cuentas en participación se incluía en los porcentajes el pago del canon, servicios públicos y demás, pues por esta misma razón se celebra un contrato de índole comercial con la señora YULIANA MEJÍA, quien reiteramos firmó de manera libre autónoma el contrato y tenía pleno conocimiento de los postulados contractuales que en este se establecían pues tuvo la oportunidad de leerlo y verificarlo, además de que se le brindó una copia del mismo. Y en dicho contrato, ambas partes firmantes aportaban algo (conocimiento y/o bienes) y se repartían la utilidad en proporción a ese aporte.

Que, en cuanto a los elementos esenciales prestados a la demandante para la labor y desempeño de las actividades prestadas, se tiene que precisamente por la relación comercial existente entre las partes, la demandante aportaba su conocimiento y la IPS aportaba el consultorio con adecuaciones, las cuales en el presente caso no resultaban caprichosas ni mucho menos daban a entender que se tratara de una relación laboral, pues se contaban con silla y un butaca pues son piezas de gran tamaño que podrían presentar una dificultad de transporte a la parte actora, por este motivo y actuando siempre desde la buena fe mi poderdante prestaba estos elementos, mientras que las piezas que eran de fácil transporte las disponía la demandante, cosa que quedó comprobada en el proceso con las afirmaciones realizadas por la accionante donde afirma en el minuto 11:40 (Pista 1: Interrogatorios y testimonios) del interrogatorio de parte que el uniforme anti fluido, los tenis y las piezas de alta de baja eran propios.

Que en lo que respecta a la supuesta subordinación declarada en el fallo recurrido, es importante mencionar que la accionante en ningún momento fue llamada a descargos, y mucho menos fue objeto de alguna réplica por parte de mi poderdante en torno a algún comportamiento por parte de la misma ya que en el presente caso no existía relación laboral alguna que permitiera este tipo de actuaciones. Resalta que la accionante no fue obligada a utilizar un uniforme específico con la marca, logos, señas, distintivo o logotipos que la distinguieran por parte de mi poderdante, así como tampoco se le otorgó dotación de ninguna

índole, ya que reitera NO existía relación laboral alguna. Aduce que el diligenciamiento de la historia clínica es una actividad propia e inherente a la profesión de odontología como parte del sistema de salud y no es una imposición del contratante, pues es exigencia de ley esta actividad en el ejercicio de dicha profesión, cosa que descarta completamente la idea de que esta actividad sea catalogada como una característica de la subordinación; que frente a esta confusión en torno a si se presentó o no subordinación en el presente caso concreto, se debe acudir a la jurisprudencia para señalar que lo que realmente se presentó en este caso, no fue una relación de subordinación como mal fue interpretado en el fallo, si no que realmente se trata de una COORDINACIÓN para mantener una relación dinámica y eficiente entre las partes.

Resalta que, en lo que respecta a los auxiliares de los consultorios, se tiene que a estos Sí se les entregaban implementos de trabajo y dotación como uniformes entre otros, porque a diferencia de los odontólogos, como es el caso de la demandante, los auxiliares sí tenían suscrito contrato laboral, toda vez que, contrario a los odontólogos, los auxiliares no tenían libre disposición horaria ni de agenda y debían cumplir con horarios fijos, además de tener una remuneración fija con todas las prestaciones sociales a diferencia de la demandante, quien no tenía dichas prestaciones porque no se encontraba contratada bajo la modalidad de un contrato laboral, si no que por el contrario era un contrato de prestación de servicios. Que además la actora tiene vigente su póliza de responsabilidad civil la cual siempre ha constituido y cancelado directamente, como indicó en su interrogatorio, indicando también que no era obligada a participar en cursos o capacitaciones, o reuniones. Que de la prueba testimonial se evidenció la autonomía horaria y la libre disponibilidad del tiempo de la demandante sin obedecer a órdenes o imposiciones en el ejercicio de su profesión y la prestación del servicio.

Insiste que en la ejecución de los contratos de prestación de servicios y en el de cuentas por participación, la demandada siempre actuó de buena fe por lo que se opone al argumento de la juez de desconocer esa buena fe de la sociedad demandada que estuvo ejecutando un contrato con una persona a ciencia y paciencia de su carácter de contratista, quien presentaba su cuenta de

cobro por honorarios y a quien se le pagó por concepto de honorarios, como quedó demostrado en los documentos contables que obran en el plenario.

Indica que debe tenerse en cuenta el comportamiento de la sociedad demandada y la forma en que se surtió el contrato entre las partes, a fin de reconocer la buena fe contractual la cual no fue desvirtuada en el proceso y, por el contrario, se evidenció un actuar ceñido a la norma, de manera organizada y diligente como quedó probado en el proceso; que, por lo tanto, no habrá lugar a condenar al pago de sanción moratoria por no ser una sanción de aplicación inmediata y debe atenderse a lo probado en cada caso concreto para analizar el comportamiento de la empresa demandada, que para el caso de ORAL MEDIC, se evidenció la transparencia de su actuar y la conciencia de estar obrando acorde a la ley al ejecutar el contrato con la demandante como profesional independiente, con libertad, autonomía técnica y disponibilidad horaria, sin someterla a la rigidez de un empleador ni las exigencia de una trabajadora sin atisbo de actuaciones malintencionadas ni intenciones ocultas al celebrarse y desarrollarse el contrato, lo cual se demostró en la espontaneidad de las declaraciones de parte, los testimonios y la documentación allegada al proceso.

Que, de otro lado, no quedó probada la solidaridad que declaró la a quo respecto de ORAL MEDIC SERVICIOS y NUEVA EPS, toda vez que, los servicios prestados por la demandante no estaban esencialmente ligados al eventual contrato que existiera entre las partes, en razón a la multiplicidad de pacientes y el ingreso abierto que había en las instalaciones de ORAL MEDIC SERVICIOS, lo que implicaba que la libertad del servicio prestado por YULIANA ANDREA no se viera cercenada por instrucciones o indicaciones de NUEVA EPS pues no había un vínculo directo entre el servicio contratado por la demandante y ORAL MEDIC SERVICIOS con el objeto de NUEVA EPS, señalando que la declaratoria de esa solidaridad devino de especulaciones mas no certezas, máxime que, el contrato de NUEVA EPS era con otra entidad denominada PROMEDAN, sin que ello tuviera relación alguna con la ejecución de los contratos entre la demandante y ORAL MEDIC SERVICIOS.

Pide que, en consideración a los argumentos expuestos, se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda por inexistencia de la

relación laboral, buena fe de la parte demandada e inexistencia de solidaridad entre las demandadas.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Contrato realidad, elementos esenciales del contrato de trabajo, reconocimiento y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales; solidaridad artículo 34 CST.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Teniendo en cuenta los motivos aducidos en la apelación, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: **(i)** Si, contrario a lo decidido por la a quo, entre la demandante y la codemandada ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S., no existió la relación laboral deprecada en la demanda; de no ser así, se establecerá **(II)** si hay lugar a la indemnización moratoria y **(III)** a la declaración de solidaridad declarada por la falladora de primer grado respecto de la NUEVA EPS S.A.

De cara al primero de los problemas jurídicos planteados, cabe recordar que, en tratándose de trabajadores particulares, el inciso 1° del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, establece que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y

c) El Salario como retribución de servicio.

A su turno, el inciso 2º *ibídem*, señala que: “...una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le de ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen...”

En ese orden de ideas, es claro que para la existencia válida de una relación laboral contractual es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, sin importar la denominación que los contratantes impongan al mismo, circunstancia que tiene sustento Constitucional en el artículo 53 superior que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de no serlo así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a la ley laboral.

Por su parte, el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo consagra la presunción de existencia del contrato de trabajo, en los siguientes términos: “...Se presume que toda relación de trabajo personal esta regida por un contrato de trabajo...”

Al respecto, y con relación a la existencia de contratos de prestación de servicios, es pertinente traer a colación lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL543-2013, donde se precisó frente al tema lo siguiente:

*“...conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 *ibídem*, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes...”*

Luego en la sentencia SL13020-2017, frente a las particularidades del contrato de prestación de servicios, dijo la Corte lo siguiente:

“...el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar

la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al Juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación...”

En más recientemente en la sentencia SL2171-2019, en torno a que el contrato en comento no impide que el contratante imponga al contratista algunas pautas e instrucciones, le exija cumplir algunos horarios, incluso tramitar, recibir y entregar documentos, aún durante largos períodos, para la obtención del objeto contractual, la Sala señaló:

“...en este tipo de contratos no está vedado que el contratante, en función de una adecuada coordinación, establezca algunas pautas para la prestación del servicio, siempre que no desborden su finalidad y, en dicha perspectiva, es perfectamente válido que se estableciera que se debían atender las consultas que llegaren a la institución, se posibilitara que la actividad independiente del profesional se extendiera a otros establecimientos de comercio en el país y se requiriera la entrega de documentación para obtener la habilitación del consultorio ante las autoridades correspondientes. Ahora, si bien la temporalidad es una característica de dichos contratos, nada impide que su duración se pacte de manera indefinida.

[...]

Además, se reitera, que en los convenios de prestación de servicios no está prohibida la fijación de horarios siempre que ello

no desvirtúe su finalidad y que la entrega de información profesional también se acompasa con ese tipo de contratos.

[...]

Tales elementos, tampoco acreditan la existencia de una relación laboral y, por el contrario, están acordes con el plurimencionado convenio, en la medida en que dan cuenta de la obligación que tenía el demandante de colaborar con el cumplimiento de la reglamentación del sistema integral de seguridad social – subsistema de salud- para obtener la habilitación del servicio de oftalmología y optometría.

[...]

Por otra parte, los escritos obrantes a folios 605 a 746 versan sobre comunicaciones que el centro médico envió a emisoras radiales o a canales de televisión, a través de las cuales informó el nombre de los médicos que asistirían para llevar a cabo los diferentes programas que emitía el accionado en dichos medios, según la agenda -días y horarios- de dichas transmisiones...”

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de la presunción establecida en el artículo 24 del CST respecto del ejercicio de profesiones liberales, ese alto tribunal, en la sentencia SL1021-2018, precisó:

“Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.

Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, según la cual la prestación personal de un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada.

Aunque el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, intentó modificar tal figuración jurídica, al introducirle una modificación al anterior precepto, según la cual «quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en el ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1 de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada», lo cierto es que fue apartado del ordenamiento, a

través de la sentencia de inexequibilidad CC C-665/1998, al estimarse que tal contenido quebrantaba el criterio de igualdad, angular en la estructura constitucional que irradia a la ley del trabajo y que por tanto era inadmisibles.

Esa determinación, no obstante, no implica que en el estudio del caso se desconozcan los propios matices que se presentan cuando se debate un contrato en el que está inmersa una profesión liberal, no para exonerarlos de tal presunción, sino por el contrario para incorporar en su análisis las particularidades que aquellas presentan.

En efecto, si se les denominó profesiones liberales es justamente por la libertad e independencia de que gozan quienes las ejercen y en las que media la autonomía técnica, una organización profesional y una marcada autodeterminación en la forma en la que la tarea se lleva a cabo, que está estrechamente ligada con la propia responsabilidad personal de los sujetos por los actos profesionales y a las que se añade que todas ellas se someten a un código moral profesional que va a guiar su ejercicio, sin que ello implique que se presente la subordinación.

Así puede articularse la idea de profesión liberal como aquella que tiene un contenido estrictamente intelectual, para la que se precisa una titulación, reconocida por el Estado, y amparada en el artículo 26 constitucional, en la que rige la lex artis, entendida como un contenido ético y técnico científico que dirige la labor, la cual tiene especial trascendencia social y que está marcada por la autonomía.

También puede destacarse que tales profesiones se enmarcan bajo la idea de una libertad externa, esto es la que permite su ejercicio, y una libertad interna, que es la que identifica que la persona pueda organizar la manera en la que llevará a cabo su tarea, y aunque es cierto que, en el caso de los odontólogos, tanto la socialización de los servicios de salud, como la salarización de este tipo de profesionales hacen más difícil su estudio, lo cierto es que el mismo no puede escapar a la judicatura, en tanto hacerlo preserva este tipo de relaciones jurídicas especiales y por ello no pueden resolverse bajo la idea genérica de estar ante el mismo prototipo, sino que imponen identificar si existe o no insuficiencia jurídica y probatoria para declarar el contrato de trabajo.

Tanto la ajenidad, como la dependencia van a constituirse en conceptos jurídicos que, en todos los casos de aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, van a requerir de valoración judicial y, en el caso de las profesiones liberales van a servir de indicadores para establecer cuándo es posible que se concrete una relación de trabajo, en una actividad a la que por esencia se le va a dificultar imponer las reglas laborales ante la marcada autonomía intelectual que se requiere, que pueden hacerlas incompatibles con el poder de dirección empresarial.

El examen que de ellas se realice, se insiste, debe atender una rigurosidad que es la que va a permitir tener certeza sobre si, pese a la prestación personal, esta se ejecuta con plena independencia y para ello serán concluyentes, indicadores como los de si el ejercicio de esa profesión libre se hace compatible con otras tareas, si la persona tomó a otros profesionales a sus servicios, cuáles fueron las incidencias de las directrices en la forma en que se ejecutó la tarea contratada, como por ejemplo, en una actividad médica, si esta se limitó en la escogencia del tipo de medicamentos que debió utilizar o tratamientos a los que acudir, cuáles intervenciones realizar, que van a la par con el propio régimen de responsabilidad, dado que no será igual adscribirse a la entidad, que a quien lo ejecuta.

*El prisma tradicional varía porque, como se anotó, debe tener en cuenta mayores variables cuando se está ante una profesión liberal, como la que aquí se discute y con ella se busca remontar la dificultad de diferenciar el trabajo autónomo del subordinado, lo que tiene clara e importante incidencia en la vida social. **Se trata, como ya se dijo al inicio, no de desconocer que opera la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sino de que esta se desvirtúa con mayor intensidad cuando se demuestra estar frente a una profesión liberal, porque ello parte de reconocer que la Constitución económica habilita el ejercicio profesional autónomo, que deriva del principio de pro libertate, que por demás se trasladó al propio contenido de la Ley 100 de 1993, que en sus inicios permitió que los profesionales independientes pudiesen gestionar el derecho fundamental a la salud en algunas de sus facetas, e integrarse a fundaciones o cooperativas para tal fin.**” (Negrilla fuera de texto original)*

Ahora, la consecuencia de la aplicación de la presunción en comento, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe a esta última desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente.

CASO CONCRETO

En esta instancia no se discute que la actora prestó sus servicios personales a la sociedad codemandada ORAL MEDIC SERVISIOS S.A.S., dentro de los extremos temporales señalados en la demanda, esto es, desde el 30 de noviembre del 2015 hasta el 30 de noviembre del 2016, tal como aceptó

esa codemandada al contestar la demanda y como se desprende de los contratos de prestación de servicios y cuentas en participación aportados al plenario, por lo que es claro que, en favor de la accionante, se activó la presunción que establece el artículo 24 del CST a que se hizo referencia, correspondiéndole, por tanto, a dicha sociedad desvirtuar esa presunción demostrando en el proceso que la actividad personal no fue subordinada ni dependiente.

Ahora, la demandada, para desvirtuar la presunción referida, aportó tanto el contrato de prestación de servicios como el de cuentas en participación. En el primero de ellos (Fol. 307 a 314 carpeta digital 02), dentro de su clausulado y para lo que al recurso interesa, se estableció lo siguiente:

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES CELEBRADO ENTRE ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S. Y YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO

CONTRATANTE: ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S.
CONTRATISTA: YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO
PLAZO: TREINTA DE NOVIEMBRE DE 2015 (30/11/2015) AL TREINTA DE NOVIEMBRE DE DE DOS MIL DIECISEIS (30/11/2016)

Entre los suscritos a saber ANDRES PALACIO VILLEGAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.565.944 expedida en Medellín, quien obra en representación legal de ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S., con Nit. 900054549-8, y quien para efectos de este documento se denominara ORAL MEDIC, de una parte, y de otra, YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO también mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.036.599.785 de Itagui (Ant), quien actúa en nombre propio, y en adelante se denominará EL CONTRATISTA, acordamos celebrar el presente contrato de prestación de servicios, el cual se regirá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO. El objeto del presente contrato será la prestación de los servicios profesionales de Odontólogo General, en forma continua, oportuna, eficiente y efectiva, bajo su propia responsabilidad y autonomía, en las diferentes áreas misionales de ORAL MEDIC, de conformidad con las necesidades de ORAL MEDIC.

SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA se obliga para con ORAL MEDIC a cumplir con las siguientes obligaciones: 1) Prestar servicios profesionales en Odontología general, brindando una atención integral al usuario de los servicios de ORAL MEDIC; 2) Ejercer el liderazgo frente al equipo de salud y en general frente a todos los actores involucrados en la atención de los pacientes; 3) Ejecutar y aplicar los conocimientos propios de odontología en la atención integral de la salud bucal de los usuarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad, y eficiencia de conformidad con los planes, políticas, programas, procesos y protocolos de atención odontológica definidos por ORAL MEDIC y la normatividad vigente en la materia; 4) Acoger todas las políticas instauradas por ORAL MEDIC, tendientes al mejoramiento continuo; 5) Establecer buenas relaciones entre el personal que integra las distintas áreas de ORAL MEDIC con el fin de garantizar el trabajo armónico y en equipo; 6) Responder por la conservación y mantenimiento de los documentos, elementos y bienes confiados a su uso y rendir oportunamente los informes solicitados acerca de los mismos; 7) Participar activamente en el desarrollo del Sistema de Gestión de Calidad de ORAL MEDIC, responsabilizándose del cumplimiento de los estándares que se relacionan con los

procesos a cargo; 8) Solicitar valoración especializada y/o el traslado de pacientes a otros servicios cuando las circunstancias así lo ameriten y llevar el registro de esas interconsultas o remisiones; 9) Realizar la solicitud oportuna y racional de exámenes de apoyo diagnóstico o terapéutico; 10) Diligenciar en el módulo correspondiente, en forma correcta, oportuna y completa la información de la historia clínica, así como garantizar la reserva de la misma; 11) Garantizar la calidad en la prestación de los servicios odontológicos asignados; 12) Informar a los pacientes y a sus familiares sobre el diagnóstico, estado de salud oral, tratamientos a seguir y su pronóstico; 13) Seguir el conducto regular para planteamiento y solución de situaciones en el desarrollo de sus actividades; 14) De conformidad con las necesidades de ORAL MEDIC, prestar el servicio en las diferentes áreas misionales de ORAL MEDIC; 15) Mantener una actitud propositiva y responsable en la atención de los pacientes; 16) Cancelar con 24 horas de anticipación las citas de los pacientes que no pueda atender; 17) Estar presto a participar de manera inmediata en casos de emergencia o desastre; 18) Utilizar la indumentaria adecuada para la prestación del servicio contratado que garantice la protección del paciente y la suya propia, tales como bata, guantes, tapa bocas, etc.; 19) Dar un uso racional y adecuado a los materiales entregados para la prestación del servicio contratado; 20) Realizar intervenciones de cirugía oral o procedimientos a los usuarios, de acuerdo al nivel de complejidad; 21) Formular, dosificar y ordenar el suministro de medicamento de manera pertinente; 22) Si por causa de mal diligenciamiento de la historia clínica o deficiencias en la información allí consignada imputable al CONTRATISTA, ORAL MEDIC no puede hacer el cobro a la EPS o asegurador respectivo, ORAL MEDIC podrá descontar el valor dejado de facturar o recobrar de cualquier de los pagos pendientes; 23) Asistir y participar activamente en las reuniones de tipo administrativo y/o educativo que programe ORAL MEDIC, a las cuales sea convocado, sin perjuicio de su autonomía en el uso del horario; 24) Los demás procesos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de la disciplina de odontología general; 25) Las demás que se deriven de la naturaleza del contrato.

Precisamente, respecto de las obligaciones del contratista, la a quo estimó que en esa cláusula segunda se advierte la incorporación expresa de situaciones subordinantes, como la obligación de la demandante de realizar las actividades profesionales con los protocolos definidos por Oral Medic, cumplir las políticas diseñadas para el mejoramiento continuo, cancelar con 24 horas de anticipación las citas de los pacientes que no puedan atender, asistir a las reuniones que programe Oral Medic, cláusulas que, por el contrario, para la censura obedecen simplemente a actividades de instrucción y coordinación indicando que son determinaciones de orden legal, protocolos y políticas de atención al usuario, reiterando que corresponden a disposiciones legales en el ejercicio de la profesión de odontología, advirtiendo que no es imperativo de Oral Medic, ni es una discrecionalidad de la entidad, sino que es una orden emanada de la ley, como son el diligenciamiento de la historia clínica, la atención a los pacientes, los protocolos de higiene, y son disposiciones que vienen dadas desde la profesión de odontología.

Para la Sala, dichas cláusulas no son concluyentes sobre la existencia del elemento subordinación ya señalado, por cuanto, no puede olvidarse que la actora realizaba actividades de odontología para Oral Medic, como odontóloga, cuyo ejercicio tiene una reglamentación legal que incluye protocolos,

estándares y políticas sobre la atención al usuario, entre ellas, el diligenciamiento de historia clínicas, protocolos de higiene, como resalta la demandada; incluso, el establecimiento de un horario tentativo para la prestación del servicio, la realización de reuniones, la programación de una agenda de atención, o que la contratante debía avisar con tiempo la cancelación de citas ya programadas que no pudiera atender, hacen parte de la coordinación de la ejecución del contrato y el seguimiento que debía hacer Oral Medic al cumplimiento de toda esa regulación legal y teniendo en cuenta la lex artis de esa profesión.

Cabe resaltar que las partes acordaron sobre el valor del contrato lo siguiente:

QUINTA: VALOR. El valor del presente contrato se estima en VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS ML. (\$28.560.000,) tomando como base los valores estipulados en el Anexo 1 del presente contrato.

PARAGRAFO PRIMERO: En todo caso el valor del contrato será la cantidad resultante de la suma del total de liquidaciones periódicas, pues el valor indicado en esta cláusula es solo una estimación.

Y en el anexo 1 del contrato en comento (Fol. 315 de la misma carpeta) estipularon lo siguiente:

NEGOCIACION

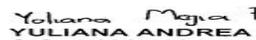
Las partes acuerdan conforme a negociación que el valor de la hora de los servicios profesionales es el siguiente:

CONCEPTO	VALOR
Hora servicios profesionales odontólogo general	\$14.000

Toda enmienda o modificación al presente Anexo se dará por escrito firmado por ambas partes.

Para constancia de lo anterior se firma en dos (2) ejemplares del mismo tenor, en la ciudad de Medellín, a los 30 días del mes de Noviembre de dos mil quince (2015).


ANDRÉS PALACIOS VILLEGAS
C.C. 98.565.944 de Envigado
Representante Legal
ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S.


YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO
C.C. 1.036.599.785
EL CONTRATISTA

Como puede advertirse, a la actora se le pagaban honorarios según las horas en que efectivamente prestara el servicio, resaltando la sala que esos honorarios se cancelaban mensualmente, por valores diferentes, lo que corrobora tal circunstancia (Ver recibos de pago a folios 327 y siguientes de la carpeta en mención). A modo de ejemplo se traen a colación dos recibos de pago, así:

OralMedic
Medicina y odontología
NIT. 900.054.549 - 9
Teléfono: 280 06 31
E-mail: oralmedic@une.net.co

FACTURA DE VENTA
Decreto N. 522/2003 Art.03
I N° 0155
0000271

Para personas naturales no comerciantes
inscritas en Régimen Simplificado

FECHA: **DIA** **MES** **AÑO**

RAZON SOCIAL Yohana Andrea Mejía F.

DIRECCIÓN Calle 102 Sur N° 50-187 TELÉFONO 3186164830

NIT _____ C.C. No. 1.036.599.385

Procesamiento de Servicios
Honorarios

OralMedic
Medicina y odontología

VALOR DE LA OPERACIÓN \$ 1'008.000

RETENCIÓN EN LA FUENTE \$ _____

VALOR A PAGAR \$ 1'008.000

SIRMA Yohana Mejía F.

OralMedic
Medicina y odontología
NIT. 900.054.549 - 9
Cra. 14 No. 7 - 175 Girardota
Teléfono: 280 06 31
E-mail: oralmedic@une.net.co

DOCUMENTO EQUIVALENTE
A FACTURA DE VENTA
Decreto N. 522/2003 Art.03
I N° 0159
0000273

Para personas naturales no comerciantes
o inscritas en Régimen Simplificado

FECHA: **DIA** **MES** **AÑO**

RAZON SOCIAL Yohana Andrea Mejía F.

DIRECCIÓN Calle 102 Sur N° 50-187 TELÉFONO 3186164830

NIT _____ C.C. No. 1.036.599.385

Procesamiento de Servicios
Honorarios

OralMedic
Medicina y odontología

VALOR DE LA OPERACIÓN \$ 938.000

RETENCIÓN EN LA FUENTE \$ _____

VALOR A PAGAR \$ 938.000

SIRMA Yohana Mejía F.

Por otro lado, y en el mismo, período, las partes referidas celebraron un contrato de cuentas en participación (fol. 316 y ss de la carpeta referida), en el que se estableció lo siguiente:

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN CELEBRADO ENTRE ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S. Y YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO

Entre los suscritos a saber, **ANDRES PALACIO VILLEGAS**, mayor de edad, vecino de Medellín., identificado con la cédula de ciudadanía 98.565.944 de Envigado, quien obra en su calidad de representante legal de **ORAL MEDIC SERVICIOS S.A.S.**, sociedad legalmente constituida mediante escritura pública 3352 del 04 Noviembre de 2005 otorgada en la Notaría veinte (20) del Círculo de Medellín, con NIT 900.054.549-8 y domicilio principal en la ciudad de Medellín, quien en lo sucesivo se denominará el partícipe **GESTOR**, y **YULIANA ANDREA MEJIA FRANCO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.036.599.785, de quien obra en nombre propio y en calidad de IPS, denominado en lo sucesivo el partícipe **OCULTO**, hemos celebrado el presente contrato de **CUENTAS EN PARTICIPACIÓN**, que regirá por las cláusulas que a continuación se estipulan, y en lo no previsto en ellas por las disposiciones legales aplicables a la materia de que trata el presente acto jurídico:

PRIMERA- OBJETO: La presente asociación en participación tiene por objeto la unión de esfuerzos y recursos entre los partícipes, con el fin de estructurar y desarrollar negocios en el área específica de la prestación de servicios de salud odontológicos calificados como no cubiertos por el plan obligatorio de salud (POS) en la especialidad de Odontología especializada, servicios que serán prestados a pacientes, EPS, IPS. Población en general y aseguradores en general que así lo soliciten en la ciudad de Medellín.

SEGUNDA.- TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA ASOCIACIÓN: Para el cumplimiento de los fines de este contrato cada UNO de los partícipes se obliga a cumplir con las siguientes actividades y funciones:

El partícipe **GESTOR** se encargará de suministrar las instalaciones físicas en sus unidades propias, arrendadas o donde tenga contrato de prestación de dicho servicio, suministrando el instrumental y los insumos así como la comercialización, venta y agenda para la prestación de los servicios odontológicos tanto a los pacientes, EPS, IPS. Población en general y aseguradores en general que así lo soliciten.

El partícipe **OCULTO** se encargará de la prestación efectiva de los servicios a los pacientes realizando todas las labores por su propia cuenta, asumiendo en consecuencia la responsabilidad derivada de las actividades a que se obliga.

PARÁGRAFO PRIMERO: Es entendido que cada uno de los partícipes se obliga a gestionar, desarrollar y ejecutar todas las actividades, trámites, diligencias y tareas previas, concomitantes y/o posteriores que sean necesarias para el cabal cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos por cada una de ellos en desarrollo del presente contrato.

TERCERA.- VIGENCIA: El presente contrato tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir de la fecha de su suscripción, susceptible de ser prorrogado por periodos iguales si ninguna de las partes da aviso a la otra de su intención de darlo por terminado, mediante carta certificada o telegráfica con al menos treinta (30) días comunes de antelación. No obstante el término de

duración pactado, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier tiempo sin que se genere obligación de pago de indemnización, sanción o cosa parecida alguna, dando aviso por escrito a la otra con antelación de treinta días (30) días calendario previos a la fecha en la que se pretende la terminación. Esta terminación no se mirará bajo ningún aspecto como incumplimiento de ninguna de las partes quienes aceptan la misma de la misma manera sin que la misma genere pago de indemnización de perjuicios de ningún tipo.

CUARTA.- APORTES: Para el adecuado desarrollo y ejecución del proyecto los partícipes se obligan a hacer los siguientes aportes:

El partícipe **GESTOR** aportará a título de comodato un espacio físico debidamente adecuado dentro de las instalaciones de sus unidades ubicadas en la ciudad de Medellín y municipios de Bello y Envigado, la comercialización y venta de los servicios objeto de este contrato sin garantizar ningún volumen específico, su infraestructura y personal contable y administrativo. Prestará de la misma manera el servicio de esterilización del instrumental ingresado a las instalaciones físicas del partícipe **GESTOR** y relacionado en el acta suscrita por las partes, para lo cual aportará un auxiliar de consultorio odontológico. Igualmente aportará el software de agenda e historias clínicas y todos los aplicativos necesarios para el agendamiento y ejecución de la prestación del servicio por parte del partícipe **OCULTO**. Téngase en cuenta que para garantizar el cumplimiento del proceso de esterilización todo el instrumental de propiedad del partícipe **OCULTO** deberá quedar bajo la custodia del partícipe **GESTOR**, por lo tanto, cualquier ingreso o egreso de dicho instrumental y/o insumos deberá estar debidamente relacionado mediante un acta suscrita por el Coordinador Médico del partícipe **GESTOR** y el partícipe **OCULTO**, a fin de que tenga validez la custodia y responsabilidad del partícipe **GESTOR** sobre dichos elementos. De la misma manera, el partícipe **GESTOR** desarrollará el servicio de ruta sanitaria para el manejo y traslado de residuos hospitalarios y similares.

El partícipe **OCULTO** aportará sus conocimientos y experticia profesional prestando los servicios médico odontológicos a los pacientes de conformidad con las normas legales y la lex artis, poniendo su mejor esfuerzo para el tratamiento y/o servicio prestado, asumiendo el agendamiento efectuado por el partícipe **GESTOR**.

PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 510 del Código de Comercio, el partícipe **GESTOR** será reputado único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación y para efectos del presente contrato también se podrá denominar el **ADMINISTRADOR**. No obstante lo anterior, y en razón a que en desarrollo del objeto del presente contrato el partícipe **OCULTO** prestará de manera directa los servicios médico odontológicos de salud a los usuarios, el partícipe **OCULTO** autoriza la divulgación y/o publicación de su nombre y la responsabilidad solidaria que ello conlleva frente al partícipe **GESTOR** se obliga a responder frente al partícipe **GESTOR** por la calidad del servicio que preste, por lo que asumirá la responsabilidad que se derive de lo anterior, así como aquella que legalmente le corresponda, incluyendo perjuicios patrimoniales, morales y fisiológicos que pudieran derivarse de los actos u omisiones, incluidas las complicaciones que le sean imputables por acción u omisión.

En el evento en que derivare reclamación de cualquier tipo para con el partícipe **GESTOR** o con cualquier tercero, el partícipe **OCULTO** en virtud de dicha reclamación asumirá por sus propios medios la defensa, toda vez que prestará los servicios de salud con plena autonomía científica,

técnica y administrativa, sin restricciones, " límites ni formalidades que puedan refir con el libre ejercicio de su actividad siendo sus resultados ajenos a la responsabilidad del partícipe GESTOR. Si por cualquier medio, se concluyera que durante la simple estancia existió falla en el servicio que genera responsabilidad, será de cargo exclusivo del partícipe OCULTO puesto que en su calidad de profesional de la salud éste tiene la obligación de seguridad y aun del deber de cuidado y vigilancia de los pacientes.

En todo caso, el partícipe GESTOR podrá recobrar al partícipe OCULTO las sumas a las que eventualmente sea condenada judicialmente o su equivalente o sancionada por las autoridades competentes o, en general, por aquellos conceptos por los cuales partícipe GESTOR debiera responder por cuenta de sanciones, fallos, conciliaciones, transacciones, amigables composiciones, laudos arbitrales, entre otros mecanismos de solución de conflictos, como consecuencia de la prestación del servicio a cargo del partícipe OCULTO u omisión en la prestación del servicio prestado por él. Lo anterior, sin perjuicio de que partícipe GESTOR pudiera llamar al partícipe OCULTO en garantía o denunciarlo en pleito dentro del respectivo proceso judicial, trámite arbitral, administrativo, etc.

QUINTA.- VALOR, PARTICIPACIÓN Y REPARTICIÓN DE UTILIDADES O PERDIDAS: El valor de los a cobrar a los usuarios por la prestación de servicios objeto del presente contrato será el establecido en la tabla de tarifas

Con fecha de inicio de vigencia el día 30 de Noviembre de 2015, la cual hace parte integral del presente contrato.

La participación de los partícipes en el presente contrato será de un treinta y cinco por ciento (35%) para el partícipe OCULTO, y de un sesenta y cinco por ciento (65%) para el partícipe GESTOR. Los Gastos de laboratorio serán asumidos en un cincuenta por ciento (50%) para el partícipe OCULTO, y de un cincuenta por ciento (50%) para el partícipe GESTOR. Esta participación determinará la proporción con que cada uno de los partícipes asumirá las ganancias o las pérdidas resultantes de este contrato, pero en ningún caso determinará el derecho al voto que cada una de las partes tendrá en todas las decisiones del mismo, toda vez que las decisiones deberán adoptarse de mutuo acuerdo.

Las utilidades y pérdidas se tomarán justificadas por balances reales y fidedignos después de haber hecho las apropiaciones para el pago de impuestos y las reservas aprobadas por la junta de partícipes de conformidad con el artículo 151 del Código de comercio. La distribución de utilidades será aprobada por la Junta de partícipes en los términos establecidos en la cláusula décima del presente contrato. Una vez determinadas las utilidades, el Partícipe Oculto presentará al Partícipe Gestor una cuenta de cobro por el valor resultante de dichas utilidades de acuerdo a su porcentaje, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, la cual será cancelada por el Partícipe Gestor a más tardar el día 15 (calendario) del mismo mes de radicación. La cuenta de cobro radicada por fuera de este plazo, se entenderá como radicada el primer día hábil del mes siguiente.

El pago de las utilidades se hará en dinero efectivo y se compensará con la suma exigible que los partícipes deban a la sociedad y a quien tenga la calidad de partícipe al tiempo de hacerse exigible cada pago. La cuenta no reconocerá interés sobre las utilidades que no fueren reclamados oportunamente, los cuales quedaran en caja en depósito disponible a la Orden del dueño. La

aprobación del balance general implica la de las cuentas del respectivo ejercicio y también su funcionamiento. Las sumas debidas a los partícipes por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la cuenta y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo los estados financieros y la copia auténtica de las actas en que constan los acuerdos válidamente aprobados por la junta de partícipes.

SEXTA.- PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD MEDICA: Con el objeto de garantizar la responsabilidad médica del partícipe OCULTO en desarrollo de las actividades de prestación de servicios odontológicos objeto del presente contrato, éste se obliga a tomar una póliza de responsabilidad médica por una cuantía no inferior a Trescientos dos Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (302 SMLMV)

PARÁGRAFO PRIMERO: En cualquier evento en que se aumente el valor del contrato o se prorrogue su vigencia deberán ampliarse o prorrogarse las correspondientes garantías manteniendo siempre el valor actualizado de acuerdo al valor del salario mínimo para el año que inicie.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando la entidad que expida la garantía o póliza de seguros sea intervenida por el Gobierno Nacional o por autoridad competente que genere incertidumbre respecto del pago del riesgo asegurado, el partícipe oculto deberá de manera inmediata presentar nuevas pólizas o garantías que reemplacen las expedidas por la entidad intervenida.

SÉPTIMA.- FONDO COMÚN: Con los ingresos obtenidos en desarrollo del proyecto, los partícipes constituirán un FONDO COMÚN destinado a cubrir el valor de todos los gastos y costos que demande la prestación de los servicios objeto del contrato.

OCTAVA.- CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN: No podrá cederse la participación por parte del partícipe OCULTO toda vez que el presente contrato se ha suscrito teniendo en cuenta la calidad de éste (intuitu personae)

NOVENA.- JUNTA DE PARTICIPES: Es el máximo órgano de la asociación, conformado por los partícipes actualmente vinculados al contrato o por los que en el futuro se vinculen. La actividad de sus miembros no será remunerada y tendrá a su cargo las siguientes funciones: 1) Definir las políticas generales de prestación de los servicios; 2) Revisar las reformas a este contrato y recomendar su adopción; 3) Examinar, aprobar e improbar los balances de fin de ejercicio, y las cuentas que deba rendir el socio GESTOR; 4) Disponer de las utilidades; 5) Considerar los informes del socio GESTOR sobre el estado de los negocios, y adoptar todas las medidas que reclame el cumplimiento del contrato y/o el interés común de los partícipes; 6) Aprobar reservas ocasionales; 7) Fijar el monto de las participaciones de las utilidades; 8) Delegar en el socio GESTOR alguna de las funciones a su cargo; 9) Resolver sobre el retiro y/o la cesión de la participación de los partícipes; 10 Nombrar, si es del caso, al liquidador o liquidadores del fondo común.

PARÁGRAFO. El gestor elegirá apoderados judiciales o extrajudiciales en caso de requerirse, con cargo al fondo común.

Ahora, sobre el alcance y requisitos de este tipo de contrato de naturaleza comercial, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en

sentencia SCC3888 de 2021, del 28 de septiembre de 2021, radicación ° 41001-31-03-005-2014-00230-01, precisó:

Así las cosas, como bien lo extractó la sede judicial de última instancia, fueron acreditados los presupuestos del contrato de cuentas en participación, conforme al canon 507 del Código de Comercio, a cuyo tenor «[l]a participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles, que deberán ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.»

En efecto, sobre dichos requisitos la doctrina de esta Corte tiene sentado que:

El contrato de cuentas en participación, regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio, bien se sabe, es un negocio de colaboración de carácter consensual, en virtud del cual se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida. Como otra característica de ese contrato es que su existencia, en principio, no se revela ante terceros, pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta, es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes. Estas últimas, que son las que interesan en el caso, se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad. (CSJ SC105 de 2008, rad. 1992-09354).

Entonces, constituyen condiciones axiológicas del citado acuerdo de voluntades: I) el acuerdo entre varias comerciantes para llevar a cabo una finalidad común; II) que la operación objeto del pacto sea determinada; III) la diversificación entre los contratantes acerca de quienes tendrán la condición de participante activos y quienes la de ocultos, siendo aquellos los que ejecuten ante terceros las operaciones, mientras que estos permanecerán encubiertos; IV) el aporte que cada uno realizará, que puede ser en bienes o en industria; y V) la proporción en que cada uno participará en la ejecución convenida.

En el presente caso, el contrato de cuentas en participación cumple con los requisitos exigidos para esta clase de contratos pues se trata de dos personas, una natural y otra jurídica, que se unieron para llevar a cabo una finalidad común, atinente a la atención odontológica a usuarios, quedando claro en el contrato un objeto determinado, como lo fue, prestación de servicios no POS, con relación a EPS, IPS, población en general y aseguradoras que lo

soliciten, indicándose expresamente quien fungía como partícipe gestor (La empresa) y quien como partícipe oculto (La demandante), así como el aporte de cada uno de ellos y el porcentaje asignado, **asumiendo las partes pérdidas y ganancias**, resaltándose, respecto del gestor, el aporte, a título de comodato, del espacio físico, **la comercialización y venta del servicio**, su infraestructura contable y administrativa, un auxiliar odontológico, el software de agenda e historia clínica, entre otros, y, por parte de la actora, como partícipe oculta, su conocimiento y experticia profesional, como odontóloga, de conformidad con las normas legales y la lex artis, **asumiendo el agendamiento efectuado por el partícipe gestor** (la empresa).

Ahora, en el desarrollo de este contrato, efectivamente, el pago mensual se realizaba luego de una junta de partícipes, en el que se establecía el ingreso bruto, **se descontaban gastos operacionales**, y luego se repartía la utilidad neta de acuerdo a lo pactado. Veamos 2 ejemplos (Folios 327 y siguientes de la misma carpeta):



0000

ACTA DE JUNTA DE PARTICIPES No. 0052

Contrato de Cuentas en participación suscrito el: 30 de Diciembre de 2015

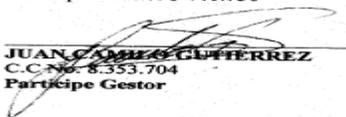
Fecha del Acta: 30 de Diciembre de 2015
Periodo evaluado: 01 al 30 de Diciembre del 2015

Entre los suscritos a saber: **Juan Camilo Gutiérrez**, identificado con cédula de ciudadanía número 8.353.704 de Envigado, en calidad de delegado de **ORALMEDIC SERVICIOS S.A.S.**, sociedad debidamente constituida mediante escritura pública No. 353952-3 del 12 de Mayo de 2009, otorgada en la Notaría segunda (2) del círculo de Medellín, con domicilio principal en la ciudad de Girardota y Numero de Identificación Tributaria 900.054.549-8 partícipe **GESTOR** y **Yuliana Andrea Mejía Franco** identificado con CC No 1.036.599.785 domiciliado y residente en la ciudad de Medellín partícipe **OCULTO**. Luego de realizada la junta mensual y revisada los gastos e ingresos operacionales obtenidos por la cuenta en participación:

1. Ingresos brutos operacionales: 1.845.000
2. Gastos operacionales asumidos por la cuenta: \$ 205.000
3. Otros descuentos: \$ 0
4. Utilidad neta: \$ 1.640.000

De conformidad con lo establecido en el contrato vigente entre las partes definimos para cada uno de los partícipes las siguientes utilidades

Partícipe Gestor: \$ 1.199.250
Partícipe Oculto: \$ 440.750


JUAN CAMILO GUTIÉRREZ
C.C No. 8.353.704
Partícipe Gestor


Yuliana Andrea Mejía Franco
C.C No 1.036.599.785
Partícipe Oculto

En constancia se firma en la ciudad de Medellín, a los treinta (30) días del mes de Diciembre de 2015.

señora Lizbeth, respondió que “... se le comunicaba de alguna forma, nosotros teníamos pues como el horario establecido y se adecuaba el mecanismo”. Que ella, la testigo, se enteraba de la agenda por un cronograma. Ante la siguiente pregunta de la Juez: “Usted sabe si la señora Lizbeth como coordinadora, que usted identificó como jefa inmediata de la señora Juliana, le daba a ella órdenes de cómo debía prestar sus servicios”, contestó: “pues órdenes como tal, pues todos teníamos como que cumplir las órdenes... que debíamos estar bien presentadas, el cómo atender al paciente, el horario”. Sobre si el horario para la actora era obligatorio, respondió “sí, era previamente establecido” Con relación a los protocolos de atención al paciente, aclaró que era sobre cómo atender al paciente, “...**simplemente la buena atención al paciente**”

Refiere, además, que la actora compraba sus uniformes anti fluidos, sin ningún distintivo, que todos los implementos que utilizaba ésta eran de Oral Medic; al preguntársele sobre si por alguna razón la señora Yuliana tenía que salir y no podía atender las citas que tenía programadas, tenía que pedir permiso, respondió que sí, a Lizbeth y que ello se informaba al doctor Fernando, y que no sabe si la actora en esos casos tenía que designar un reemplazo. Sobre si la actora debía cumplir un reglamento interno, respondió que sí, y que lo sabía “*porque yo también trabajé ahí, teníamos que cumplir algunos reglamentos, el horario, la atención al paciente*”, y **que estaban publicados en carteles, en el consultorio**; posteriormente señala no se acuerda qué decían esos carteles, aunque indica que se referían a normas de bioseguridad. Al preguntársele si sabía si a la señora Yuliana le llegaron a llamar la atención de parte de Oral medic por realizar sus servicios de mala forma, respondió “No”; Ante la pregunta sobre si sabía si la señora Yuliana tenía la libertad de salir sin pedir permiso, respondió “No” Al indagársele sobre si la actora tenía un número mínimo de pacientes para atender, respondió: “*No, la agenda siempre estaba como llena*”, y sobre si podía escoger, “como por ejemplo, no, no me ponga por la noche no me gusta póngame por la mañana, usted sabe si ella tenía la posibilidad de hacer eso” respondió “no sé”

Refiere que a la actora le pagaban por prestación de servicios, no sabe cada cuanto, que tenía un sueldo fijo, y que siempre trabajaba las mismas horas, no sabe si la actora debía asistir a cursos de capacitación, que tenía que presentar informes cada mes, pero que no tiene conocimiento si tenía alguna

sanción si no los presentaba; que no sabe si en algún momento la demandante tuvo que rendir descargos. Ante la pregunta atinente a que en alguna oportunidad que había agenda con la Dra. Yuliana y ella no asistía, había algún tipo de llamado de atención, o sanción, respondió: “No se”; señala que la actora podía atender pacientes particulares, y respecto de los protocolos, aclaró que eran los dispuestos para ejercer la profesión de odontología.

Indica la testigo que no sabe si la demandante tenía algunos equipos de atención personales, que nunca estuvo en la parte administrativa de la empresa y que no conoció el contrato que firmó la señora Yuliana. Indica que sí podían atender pacientes particulares.

La señora Deisy Julieth Betancourt Urrego, higienista, indicó que trabajó en Oral Medic en el 2015 por espacio de 6 meses, como auxiliar de odontología, y que empezó a los pocos días en que ingresó la demandante. Refiere que a ellas las rotaban entre varios odontólogos. Al preguntársele sobre si la señora Yuliana Andrea en Oralmedic tenía jefe indicó que sí que a ellas las mandaba Lizbeth; que supone que era jefe de la demandante “...*porque ella era la que programaba como horarios, ella era la que programaba todo allá*” No sabe si la actora podía escoger sus pacientes y que lo que sabe es que a ellas les programaban una agenda, que debían cumplir, reiterando que, sobre la agenda que le asignaban a la actora, no sabe si ella los escogía o no. Señala que no sabe si se atendían pacientes particulares en Oral medic, y que ella era solamente como la auxiliar de todos allá y no solo estaba con la doctora Yuliana, sino que podía estar con otras personas, yo me enfocaba era en mi trabajo. Refiere que la agenda que programaban para la señora Yuliana Andrea era obligatoria, y que si ella no cumplía o tenía que salir había que aplazar toda la agenda y muchas veces los pacientes colocaban problema porque se demoraban mucho para agendarles la cita; ante la pregunta sobre si la actora tenía que pedir permiso para ausentarse, respondió: “**Yo me imagino que le debía reportar a la doctora Lizbeth, no sé**” al preguntársele si alguna vez vio que la señora Lizbeth le diera órdenes a Yuliana, contestó: “No, realmente no recuerdo, **yo mantenía era en esterilización y asistiendo a varias personas que estaban ahí, entonces no me enfocaba precisamente en ellos, no.** Y sobre si la actora tenía que cumplir un reglamento interno de trabajo en Oralmedic, respondió: “*Yo creo que sí... pues porque yo me imagino, porque*

nosotros todos teníamos que cumplir y cosas así, entonces supongo que a ella también, porque todos los sábados que estábamos ahí teníamos como unas metas y eso”, y sobre en qué consistían esa metas, contestó: “No, ... pues digamos que Nueva EPS tenía como metas por cumplir, entonces teníamos ciertos pacientes que debíamos que sacar, digamos de sellantes, cosas así, pues yo supongo que ella también, no sé”

Y al interrogarla sobre si tenía conocimiento, en el caso que la señora Yuliana no podía ir Oral Medic, podía disponer de un reemplazo, respondió: “Ahí si te estaría mintiendo, realmente no”; afirma, además, que la actora se ganaba \$2'400.000 y que lo sabe porque hablaban de ello. Señala que a la demandante se le asignaban las citas, y ante la pregunta respecto a quien lo hacía, respondió: *“Realmente no sé, la muchacha que está ahí, la secretaria que teníamos allá en ese momento era la que nos daba como las citas, Yuliana iba y atendía la agenda que le asignaban”*

En cuanto a si los protocolos de atención a pacientes de odontología eran generales en cualquier tipo de servicio de odontología o si eso es discrecional o por orden de una entidad en específico, respondió: Al preguntársele si las piezas de alta, media y baja que utilizaban directamente los odontólogos eran de ellos, respondió que las piezas bajas sí, pero que las demás sí las llevaban ellos.

Para la Sala, los anteriores testimonios no ofrecen total credibilidad sobre aspectos relevantes para resolver este asunto, con miras a establecer la existencia de la relación laboral deprecada en la demanda, como la obligación de la demandante de pedir permiso si debía ausentarse, o que la misma recibía órdenes por parte de la señora Lizbeth, quien era coordinadora. que la agenda era impuesta a la actora, que esta debía cumplir obligatoriamente un horario impuesto por la demandada, ni menos aún que, la demandante, como odontóloga, debía cumplir protocolos diferentes a los que regulan la profesión de odontología y la atención en salud oral (Regulación legal o lex artis).

En efecto, si bien la primera de ellas afirma que la demandante debía pedir permiso a la señora Lizbeth en caso de ausentarse, quien era la coordinadora en la sede de la demandada, advirtiendo la sala que el permiso, por definición comporta la autorización del empleador para tal fin, que puede o no otorgarse,

lo cierto es que se trataba más bien de un reporte por parte de la actora a fin de que se cancelaran las citas ya programadas, que es el entendimiento que da la segunda testigo, la señora Betancourt Urrego, reporte que no generaba consecuencia alguna a la demandante, a quien, se recuerda, se le pagaba según las horas laboradas de acuerdo a los contratos, y que se hacía necesario para efectos de la atención al usuario, lo que está en consonancia con lo pactado en los contratos de prestación de servicios y de cuentas en participación a que se hizo referencia. En cuanto al horario, hay que tener en cuenta que el servicio prestado por la demandante corresponde a la atención en salud oral tanto a afiliados a la Nueva EPS como a particulares lo que comportaba saber previamente las horas de disponibilidad de la demandante, como odontóloga, y hacer un horario tentativo para dicha atención con el agendamiento de citas, pero ello no significa, per se, que dicho horario fuera de obligatorio cumplimiento, pues la accionante tenía la posibilidad de cancelar citas, como lo indicaron las testigos, reportando previamente tal decisión, con la única consecuencia que no se le pagaba por ese tiempo, lo que está acorde con lo pactado en los contratos en mención, y se releja en los documentos de pago obrantes en el proceso.

En cuanto a las órdenes que supuestamente recibía la demandante y el agendamiento de citas, por parte de la señora Lizbeth, para esta Colegiatura corresponden a instrucciones y coordinación propias de estos contratos de naturaleza civil o comercial, agendamiento de la demandada que, por demás, estaba estipulado en ellos, al igual que la consecución de usuarios. Y respecto de los protocolos, como lo indicaron las mismas testigos, eran los propios de la actividad de odontología, y concretamente, de la profesión de odontología, que está regulada por ley (Diligenciamiento de historias clínicas, consentimiento informado, reglas de higiene, etc.), así como de la *lex artis*,

Es pertinente resaltar que, si bien la falladora primaria, respecto de la actividad personal realizada por la actora, concluyó que no había diferencia de tal actividad en la ejecución los contratos ya señalados, para la Sala, tanto el objeto de cada contrato, como en los comprobantes de pago en ambos contratos, tales pruebas dan cuenta que sí había diferenciación en la ejecución de cada contrato, si en cuenta se tiene que, como lo informaron los testigos y aceptan las partes, la actora sí atendía usuarios diferentes a los afiliados a la

Nueva EPS, concretamente particulares, que corresponde al objeto del contrato de cuentas en participación ya referido, causando extrañeza a la sala que la demandante en su interrogatorio afirme que no sabía que era ese contrato de cuentas de participación, cuando ella lo suscribió en su momento, y firmó cada una de las actas de junta de partícipes.

Y si bien la actora no pagaba arriendo por el consultorio que utilizaba, como tampoco servicios domiciliarios, ello no significa que se esté ante un contrato de naturaleza laboral, porque, como se observa en dichos contratos, una de las obligaciones del contratante era precisamente suministrar el espacio, y en el de cuentas en participación, en comodato, así como la mayoría de los elementos para que la demandante prestara los servicios contratados. En ese último contrato se pactó, además, que las partes asumían los gastos operacionales de la cuenta en participación (Ver también las actas de la Junta de partícipes), lo que evidencia que la actora también asumió dichos gastos, lo que desvirtúa la existencia de un contrato de índole laboral.

Ahora, Oral Medic presentó como testigo a la doctora Dora Inés Peláez Tabares, odontóloga, quien a la fecha de rendir su declaración era Directora de servicios en Oral Medic, pero que entre los años 2014 a 2017 prestó sus servicios ante dicha sociedad como odontóloga, con contrato de prestación e servicios, indicó que conoció a la actora como contratista en la sede Itagüí entre el año 2015 y 2016, porque ella, la testigo, iba por varias sedes. Explicó como era que se organizaba la disponibilidad de los odontólogos en general en esa época, señalando: *“Normalmente tanto la disponibilidad de uno como los otros odontólogos, uno le entregaba a, pues uno decía yo puedo ir a prestar mis servicios en estos horarios y la IPS se encargaba de mirar si ese horario sí estaba disponible para prestar el servicio, pero no porque nos pasaran el horario, no porque fuera un horario sino porque era el momento en que se atendiera la agenda más bien. Normalmente se respetaban los tiempos. Si el prestador nos decía, no, yo no puedo ir en ese horario, pues obviamente no se creaban las agendas.”*

Ante la pregunta de cómo eran las dinámicas cotidianas de la Prestación de Servicios de la señora Yuliana, respondió: *“Bueno, no solo de Juliana, sino además de todos los contratistas que estamos en ese momento en Oral Medic. Nosotros entregábamos una disponibilidad de turnos y según esa disponibilidad*

era la atención de los pacientes que nosotros hacíamos". Y sobre quien escogía los pacientes Contestó: "Los pacientes normalmente eran pacientes que llamaban a solicitar sus citas y los odontólogos los atendíamos. Eran pacientes de nueva EPS en ese momento, aunque en otras sedes atendían también otras EPS." Indicando, además, que en específico en la sede de Itagüí se atendían pacientes particulares. Afirmó que ninguno de los contratistas requería solicitar permisos, que lo que hacían era informar, en el caso de la actora, a la líder, Lizbeth; que ninguno de los contratistas estaba sujeto a reglamento interno reiterando que los contratistas no tenían horario, sino que entregaban una disponibilidad. Explica que si tenían una ausencia informaban y ellos se encargaban de mirar quién hacía la agenda o si la agenda se cancelaba.

Como puede advertirse, lo dicho por esta testigo desvirtúa la existencia de una relación laboral entre la actora y la sociedad Oral Medic, concurda con lo estipulado en los contratos que tenía la actora con dicha empresa, y la forma en que éstos se desarrollaron, de lo cual también da cuenta la prueba documental a que se hizo referencia, resaltando que en el plenario el elemento subordinación no quedó demostrado,, pues, como se analizó, su actividad estuvo enmarcada en lo acordado en los dos contratos de naturaleza civil o comercial que la actora suscribió, como odontóloga, concretamente, como contratista independiente, con autonomía profesional y técnica, únicamente enmarcada en políticas de salud obligatorias y la lex artis, por lo que habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la prosperidad del recurso de apelación formulado por los demandados, las costas procesales en ambas instancias estarán a cargo de la demandante. En esta instancia se fija, como agencias en derecho en favor de los demandados, la suma de \$300.000, para cada uno de ellos. Las de primera instancia serán fijadas por el juzgado de origen.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos, para, en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra por la actora, por las consideraciones vertidas en esta providencia.

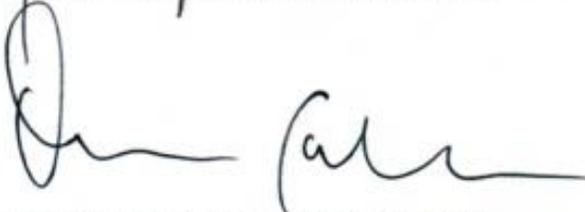
SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante. En esta instancia se fija, como agencias en derecho en favor de los demandados, la suma de \$300.000, para cada uno de ellos. Las de primera instancia serán fijadas por el juzgado de origen.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA