

SALA DE CASACION LABORAL

-SECCION PRIMERA-

Radicación No. 6.258

Acta No. 23

MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Santafé de Bogotá D.C. primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes en el proceso que JOSUE OSORIO CARDENAS promoviera contra la CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN, propietaria de la CLINICA PALERMO, frente a la sentencia del 23 de abril de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

A N T E C E D E N T E S

El juicio fue instaurado con el fin de obtener el reconocimiento y pago de cesantía por todo el tiempo laborado, vacaciones por el período comprendido entre el 22 de febrero de 1958 y el 10 de abril de 1985, primas de servicios correspondientes al mismo lapso, intereses a la cesantía desde la vigencia de la Ley 52 de 1975 y hasta la terminación del contrato, pensión de jubilación, indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del convenio, los valores correspondientes a trabajo suplementario, dominicales, festivos y descansos compensatorios, indemnización moratoria y la restitución de las sumas descontadas del salario devengado por el actor.

Como fundamentos de la demanda se invocaron los siguientes: que el demandante prestó sus servicios para la demandada entre el 22 de febrero de 1958 y el 10 de abril de 1985, habiéndose vinculado por contrato verbal de trabajo, como médico anestesiólogo de la Clínica Palermo de esta ciudad, en donde debía atender los pacientes que le fueran asignados, recibiendo órdenes de sus superiores inmediatos

y utilizando las instalaciones, el instrumental, el personal auxiliar que le proporcionaba la Congregación accionada; que cumplía una jornada de trabajo entre las 7 a.m. a 12 m. y cada día de por medio de 7 p.m. a 7 a.m. y que su salario era variable, de acuerdo con el número de pacientes que atendiera; que la Clínica cobraba directamente los servicios a sus usuarios y que el demandante recibía de ella el valor que correspondía por salario.

Se agrega que la Congregación demandada a finales de 1984 comunicó a todos los médicos de la Clínica Palermo que para continuar con los convenios individuales, debían constituir una sociedad limitada, sin que tal requerimiento fuera aceptado por el accionante, lo que conllevó a su despido verbal y sin justa causa.

Por último se exponen una serie de hechos relacionados con comunicaciones cruzadas con el demandante y se señala que hasta el 31 de agosto de 1977 se descontaba al actor un 10% de su salario, para cubrir el valor de arrendamiento del instrumental utilizado por el galeno, según la congregación accionada, descuento que se incrementó al 15%, a partir del 1o. de septiembre del año citado.

En tiempo oportuno la demandada dio respuesta al escrito demandatorio negando en su totalidad los hechos, con el argumento de no haber existido contrato de trabajo entre las partes del litigio y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, del contrato de trabajo; cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante y prescripción.

Conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el que profirió sentencia el 19 de febrero de 1993, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones formuladas por el actor, a quién condenó en costas.

Por apelación interpuesta por la parte actora, desató el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar condenó a la accionada a cancelar al demandante \$2'786.786.80 por cesantías, \$683.230.13 por sus intereses, \$342.404.86 por vacaciones, \$246.083.50 por primas de servicios, \$2.786.596.20 por indemnización por despido, reconoció por pensión de jubilación la suma de \$106.376.15, para la fecha en que cuente el actor 50 años de edad, con la advertencia de no poder ser inferior al salario mínimo vigente en la respectiva época. Condenó en costas de primera instancia a la demandada y declaró probada la excepción de prescripción respecto de primas y vacaciones anteriores a 1983 y 1982, respectivamente.

Por razones de metodología inicia la Sala el estudio de la demanda de casación presentada por la comunidad religiosa demandada.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en los numerales de la parte resolutive primero literales a), b), c), d), e) y f), segundo y la parte final del tercero por el cual declaran no probadas las demás excepciones propuestas.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia se servirá CONFIRMAR en todas sus partes los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado.

"En subsidio se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en el numeral primero literal e) y f) de la parte resolutive y una vez constituida en sede de instancia CONFIRME la absolución de primer grado en relación con los pedimentos de indemnización por despido y pensión de jubilación.

"En relación con las costas de segunda instancia se resolverá lo conducente."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el recurrente le hace a la sentencia acusada dos cargos.

PRIMER CARGO

Fue planteado así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto Ley 520 de 1964, ésto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 19 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1602, 1621 y 1622 del Código Civil, 145 del Código de Procedimiento Laboral y 246 numeral 3o., 252, 253, 254 numeral 3o., 255, 268 numeral 3o. y 279 del Código de Procedimiento Civil, violación que condujo al sentenciador al quebranto consecuencial de los artículos 249, 257 (17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 187 (14 del Decreto Ley 2351 de 1965, 306, 64 (8o. del Decreto Ley 2351 de 1965) y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8o. de la Ley 171 de 1961, 1o. de la Ley 52 de 1975, 2o. de la Ley 4a. de 1976 y 2o. de la Ley 71 de 1989.

"La violación de las anteriores disposiciones de carácter sustancial se produjo a causa de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan.

"1o. Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que entre el demandante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo entre el 1o. de enero de 1958 y el 10 de abril de 1985:

"2o.- No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que el

demandante solamente prestó sus servicios profesionales independientes de anestesia a los pacientes que ingresaban a la Clínica Palermo de esta ciudad para ser objeto de intervención quirúrgica;

"3o. Tener por probado, a pesar de estarlo, que el demandante debía sujetarse a los horarios y turnos impuestos por las directivas de la Clínica;

"4o.- No dar por establecido, a pesar de estarlo, que la fijación de los turnos de anestesia era definida por el mismo grupo de anestesistas de la Clínica bajo la coordinación de uno de ellos;

"5o. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la asignación de los pacientes a los anestesistas se verificaba por ellos mismos bajo la coordinación de uno de ellos;

"6o.- No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que las tarifas por los servicios de anestesia se fijaban de manera unilateral por la Clínica;

"7o.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que las referidas tarifas eran convenidas libremente entre la Clínica y el grupo de anestesistas;

"8o.- No tener por probado, a pesar de estarlo, que los anestesistas y concretamente el actor debía cubrir a la Clínica los gastos por concepto de los elementos fungibles o no fungibles utilizados para la realización de los procedimientos, así como por la cobranza a los pacientes. de sus honorarios profesionales:

"9o.- Tener por establecido, a pesar de no estarlo, que el demandante recibía ordenes e instrucciones que conllevaran dependencia laboral, por parte de los directivos de la Clínica:

"10o. - No dar por probado, a pesar de estarlo, que los directivos de la Clínica se limitaban a impartir a los anestesistas regulaciones generales sobre aspectos médicos indispensables para el buen funcionamiento de la institución:

"11o.- Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que el demandante podía ser sancionado por

la Clínica a través de sus Comités por el no cumplimiento de los turnos de trabajo;

"12o.- Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que la obligación de efectuar un examen quirúrgico a los pacientes al ingresar a la Clínica conlleva la existencia de dependencia laboral;

"13o- No tener por establecido, a pesar de estarlo, que el demandante tenía libertad de efectuar dicho examen en cualquier momento antes de la intervención quirúrgica;

"14o.- No tener por establecido que los pacientes tenían libertad de escoger su propio anestesista, sin sujetarse al determinado por el grupo de anestesistas ni tampoco al indicado por la Clínica;

"15o.- Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que los contratos suscritos entre la demandada y el grupo de anestesistas se realizaron con el fin de desvirtuar tardíamente la presunción de subordinación laboral y configurar una verdadera simulación;

"16o.- Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que los documentos incorporados a folios 148 a 165 no fueron aportados al proceso con las formalidades propias de la prueba documental, por tratarse de fotocopias sin autenticar y haber sido incorporados fuera de audiencia, no obstante haber sido cotejados en el curso de la inspección judicial conforme a la constancia expresa del fol. 147 en armonía con los dos puntos del temario propuesto por la parte demandada para su verificación en el curso de dicha diligencia (fols. 138 y 139);

"17o.- Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que la entidad demandada despidió al demandante de manera unilateral e injusta.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron por la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras. conforme a la siguiente relación:

"PRUEBAS APRECIADAS ERRONEAMENTE.

"a) Interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la entidad demandada (fol. 43 a 47);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fols. 90 a 94);

"c) Circular de febrero 5 de 1982 (fol. 49):

"d) Carta de marzo 13 de 1981 (fol. 50);

"e) Carta de julio 7 de 1980 (fol. 51):

"f) Memorando de abril 22 de 1983 (fol. 52):

"g) Carta de agosto 10 de 1971 (fol. 53):

"h) Carta de noviembre 30 de 1972 (Fol. 54):

"i) Circular sin fecha suscrita por el Contador de la Clínica (folio 55);

"j) Circular de noviembre 23 de 1974 (fol. 56):

"k) Carta de abril 20 de 1976 (fol. 57);

"l) Carta de febrero 10. de 1977 (fol. 58)

"ll) Circular de mayo 3 de 1979 (fol. 62);

"m) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesiistas en mayo de 1979 (fols. 63 y 64, 159 y 160);

"n) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesiistas en agosto de 1981 (fols. 66 y 67, 98 y 99, 157 y 158);

"ñ) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesiistas en Agosto de 1982 (fols. 153 y 154, 100 y 101);

"o) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesiistas en septiembre de 1977 (fols. 161 a 163);

" p) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesiistas en septiembre de 1976 (fol 164 a 165);

"q) Carta de enero 31 de 1984 (fol. 69);

"r) Carta de Junio 22 de 1984 (fol. 73);

"rr) Circular de septiembre 27 de 1984 (fol. 74);

"s) Certificado de pagos efectuados al actor en 1984 (fols. 79 v 180)

"t) Contrato suscrito entre la Clínica Palermo y la sociedad Anestesiólogos Palermo Ltda. el lo. de junio de 1985 (fols 82 a 87);

"u) Certificados sobre sumas devengadas por el demandante por honorarios durante 1985 (fols.88 y 89);

"v) Diligencia de inspección judicial (fols. 137 a 139 y 145 a 147);

w) Carta de los médicos anestesiistas de mayo 18 de 1973 (fol. 148);

"x) Carta de mayo 26 de 1983 (fol. 149);

"y) Carta de abril 14 de 1979 (fol.150 y 61);

"z) Carta de julio 9 de 1980 (fol. 151 v 152);

"a')Dictamen pericial y anexos acompañados al mismo y su ampliación (fols. 168 y ss. y 269 a 271);

"b') Documentos relacionados con el pago de honorarios al demandante en 1984, 1985 y 1986;

"c') Testimonios rendidos por los doctores Augusto Buendía Ferro, Roberto Suárez Franco y Guillermo Poveda (fols. 102 a 108. 121 a 127 v 133 a 136);

"d') Testimonios rendidos por Blanca Vargas de Gutiérrez,

Alvaro Rugeles, Clara González de Gómez y Félix E. Tarazona

(fols. 108 a 110, 111 a 116, 118 a 120 y 121 a 127).

"PRUEBAS NO APRECIADAS.

"a) Carta suscrita por el actor en julio 12 de 1977 (fol. 57);

"b) Recibo de abril 17 de 1978 (fol. 69);

"c) Carta de septiembre 25 de 1980 (fol. 65);

"d) Carta de junio 17 de 1983 (fol. 68);

"e) Certificado para declaración de renta correspondiente a 1983 (fol. 70);

"f) Carta de abril 6 v 16 de 1984 (fol. 71 v 72):

"g) Cuadro de recaudos efectuados en 1984 a nombre de los
anestesiólogos;

"h) Memorando de la Dirección de la Clínica del 6 de marzo de 1985 (fol. 80);

"En lo relacionado con las pruebas testimonial y pericial, el cargo las incluye por cuanto la sentencia se apoya también en tales probanzas, pero para los efectos del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 se demostrarán primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa H. Sala.

"DEMOSTRACION DEL CARGO.

"Después de efectuar un resumen de los hechos y pretensio-

nes de la demanda, procede el Tribunal a avanzar en el estudio de la existencia del contrato de trabajo que de acuerdo a lo afirmado en la demanda, vinculó al demandante a la entidad demandada.

Para tal efecto, en los apartes II y III de los considerandos del fallo impugnado alude a la mayoría de las pruebas (no todas) que fueron aportadas por cada una de las partes, siendo del caso señalar desde ahora que en relación con los documentos incorporados a los folios 148 a 165

incurre en ostensible error cuando afirma que "no fueron aportados al proceso con las formalidades propias de la prueba documental, ya que se trata de fotocopias sin autenticar, además de ignorarse que parte los allegó, pues ninguna constancia sobre ellos aparece en la diligencia del folio 145 y en la del folio 167, ya que en el lapso entre estas dos audiencias, fueron incorporados al expediente" (fol. 304).

"En efecto, no vio el sentenciador la constancia expresa que dejó el a-quó en la audiencia del 2 de mayo de 1991, en la cual se lee textualmente la siguiente: "Se ordena incorporar al expediente los documentos que en fotocopia se anexan los cuales fueron debidamente confrontados y cotejados con los originales que el Juzgado ha tenido a la vista y los cuales corresponden" (fol. 197).

"Desde luego, aparece claro no solo que los documentos fueron incorporados dentro de la audiencia y no fuera de

ella y debidamente cotejados en los términos del artículo

268–3o. del Código de Procedimiento Civil, por petición de

la parte demandada, aún cuando para efectos probatorios carece de importancia quien solicitó la práctica de la prueba.

"Después de efectuar el análisis anterior el Tribunal concluye de la siguiente manera:

"IV. De las pruebas ya relacionadas, solo debe la Sala concluir que no se desvirtuó la presunción del artículo 24, surgida por la simple demostración de la prestación del servicio. No comparte la sala el criterio de la señora Juez de primera instancia quien llegó con razonamientos que confirman la existencia del contrato de trabajo, a la conclusión contraria; la de que no existió tal contrato de trabajo. En efecto, en forma fehaciente se acreditó que el doctor JOSUE OSORIO CARDENAS, prestó sus servicios a la Clínica Palermo directamente y no, como dice la demandada, a sus propios pacientes particulares. Es posible que así suceda con otras especialidades, pero no con los médicos anestesiólogos, como se verá a continuación.

"Los testigos, a excepción de dos de ellos, con la salvedad de que el abogado de la clínica ni siquiera lo afirma porque a él le consta sino porque se enteró a través de la Junta Directiva, concuerdan en narrar al proceso de que

manera se operaba la atención del especialista; por turnos con horarios fijos, debiendo quien estuviere cumpliéndolo, atender a los pacientes que acudían a maternidad, sin haberlas conocido previamente, ni acordado con ellas atención independiente a la del servicio que la propia clínica incluía dentro de los gastos propios de la atención que se les prestara en cirugía. Debe acotar la sala que esas pacientes sí eran llevadas a la entidad por sus propios médicos gineco-obstetras, pero no por el anestesiólogo.

"Son irrelevantes para los fines de esta sentencia, los convenios existentes entre los médicos de maternidad y la demandada, porque la verdadera relación analizada es la del doctor JOSUE OSORIO CARDENAS, quien indiferente al especialista que llevara a la paciente, debía atenderla en su área, salvo que en alguna excepcional ocasión, la paciente exigiera a determinado anestesista. Por otra parte, ni una sola vez se demostró en autos que esto hubiere acontecido con el demandante.

"También concuerdan los testimonios, bien por la parte demandante, o bien por la demandada, cuando dicen que los valores por la anestesia eran fijados por la clínica y que las usuarias, los pagaban junto con toda la cuenta a la institución, la que después "reembolsaba" al respectivo médico, cobrando un porcentaje por esta administración y por un supuesto arriendo de los equipos.

"Es evidente que puede haber arrendamiento de una sala u oficina, pero hay elementos que se consumen en la intervención misma y que no son susceptibles de darlos en arriendo, y son las medicinas utilizadas para lograr el efecto narcotizante, las que en forma muy clara, también las aportaba la clínica. No se demostró que el valor de estas drogas estuviere calculado dentro de ese porcentaje que descontaba la sociedad, lo que acontece igualmente con el personal auxiliar.

"Como dice la sentencia apelada, el contrato de trabajo es un contrato realidad, no interesa como quiera que él se hubiere pactado (antes de la reforma de la Ley 50, la presunción opera igualmente para cualquier profesional), pues lo que interesa es la manera como en la práctica hubiere operado. La ausencia de una subordinación en el estricto sentido jurídico del término, desvirtuaría la presunción surgida, pero ocurre que en el caso de autos, se demostró por medio de

las documentales que se relacionaron en este mismo capítulo en el párrafo I, que la clínica si daba órdenes e instrucciones, distintas de una simple indicación de las que llevan implícitas los contratos de cualquier naturaleza que ellos sean, (ver fls. 49, 51, 52, 54. 55. 58, 62, 69).

"Las tarifas, eran fijadas por la clínica, como se detalla en la prueba testimonial y como se puede leer a los folios 53, 54, 73, 74, de donde se concluye que no podía el médico. si de prestación de servicios independientes se tratara, acordar libremente sus honorarios con sus pacientes o escogerlas a su arbitrio, lo que ya corrobora el que ni en este aspecto tenía la independencia que debe existir en quien se supone, ejerce una profesión liberal.

"Igualmente está confesado por la propia representante legal de la demandada que el actor tenía superiores a quienes acatar, hecho que igualmente acepta el director científico de la misma, siendo él (el director), uno de ellos. Recuérdese como cuando el anestesta faltaba a su turno, esa conducta era sometida al estudio del comité de la Clínica y éste tomaba la determinación que fuera del caso. Esta sola actitud, demuestra esa subordinación, ya que el demandante frente a la demandada, estaba en la posibilidad de ser sancionado por incumplimiento del horario. El hecho de que en la práctica ninguna sanción se hubiere concretado, nada significa, pues hay trabajadores que en una larga vida laboral, no dan lugar a que el patrono ejerza tal facultad, sin que por ello deje de existir el contrato de trabajo. Lo verdaderamente caracterizante, es que esa facultad esté latente.

"Los elementos que encuentra la sala probados y que llevan a concluir que se está frente a un verdadero contrato de trabajo son:

"1º.) Prestación personal del servicio en forma directa.

"2º.) Los elementos suministrados por el demandado para hacer efectiva esa prestación, independiente de la propia sala de cirugía, por cuanto contaba con las medicinas necesarias para la finalidad de su especialidad y con un personal auxiliar para ello.

"3º.) Cumplimiento de órdenes verdaderas, no sencillas indicaciones, dentro de las cuales estaban la de un horario prefijado por la clínica, el que además era constante, organizado en forma incluso de turnos continuos. Disponibilidad de tiempo en este lapso y responsabilidad ante el comité en caso de incumplimiento (fol. 121).

"4º.) Ausencia de libertad para acordar los honorarios con el paciente, ya que la clínica preestablecía las tarifas.

"5º.) Obligación de atender al paciente que llegaba si era en su turno, sin tener opción de rechazarlo, pues no le estaba permitido escoger "sus" pacientes.

"6º.) Desconocimiento de la paciente hasta el momento en que ésta llegaba a la clínica y se le efectuaba el examen prequirúrgico, lo que excluye la posibilidad de que esta acordara libremente con el anestesiólogo la contratación de sus servicios.

"7º.) Obligación de efectuar un examen prequirúrgico, so pena de la no práctica de la intervención por parte de la clínica si el médico no lo efectuaba.

"8º.) La actividad que cumple la demandada es precisamente la que el demandante estaba en capacidad de aportar, es decir, estaba relacionada con el campo de la salud.

"V.) La argumentación de la demandada sobre la circunstancia de la dificultad para que un

anestesiólogo por la naturaleza de su labor, tenga sus propios pacientes a quienes atender y preparar antes de una intervención quirúrgica. no puede llevar a la necesaria conclusión de

que sea imposible entonces para él la prestación independiente de servicios y que por tal detalle se haga definitivamente imposible la existencia del contrato de trabajo. En verdad el razonamiento es al contrario.

"De tal manera existen infinidad de profesiones que dificultan en principio, su ejercicio en forma independiente, por no admitir la posibilidad de los propios clientes, y si a ese extremo se llega, se debe entonces pensar que una secretaria estaría en tales condiciones. El error en el razonamiento del apoderado, está precisamente en que se excluya el contrato de trabajo, por la característica propia de la función que cumple un anestesiólogo, cuando sería entonces más lógico al contrario; que como no es posible tener sus propios pacientes, siempre trabaja para otra persona, natural o jurídica, con vinculación laboral y excepcionalmente, por honorarios profesionales,

(antes por de la Ley 50).

"Los contratos suscritos entre el grupo de especialistas y la demandada con posterioridad a 1o. de septiembre de 1976,

son solo un afán de desvirtuar tardíamente la presunción ya establecida, pues la realidad es que hasta ese momento se venía cumpliendo la relación como un verdadero contrato de

trabajo, sin que sufriera variación alguna después de tal acuerdo. En efecto, siempre el contrato se cumplió en las mismas condiciones de lugar, tiempo y modo, y así, lo que se trató de hacer fue una verdadera simulación.

"En tratándose de interpretación de los contratos, el C.C. determina que "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre a la naturaleza del contrato" (art. 1621), que fue lo que operó antes de la suscripción del documento a que se viene refiriendo este proveído, y posteriormente.

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra." (arts. 1622 C.C.)", (fols. 307 a 311).

"El examen correcto de las pruebas allegadas al expediente habría conducido al sentenciador a negar la existencia del contrato de trabajo y a no incurrir en los errores de hecho que se le señalaron en la formulación del cargo, como paso a demostrarlo.

"En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal se confiesa que el Dr. Osorio Cárdenas laboró en la Clínica Palermo, ésto es, dentro de las dependencias de dicho establecimiento de salud, lo cual no conlleva confesión de que tales servicios se hubiesen prestado bajo la dependencia de la Comunidad Religiosa propietaria de la institución. Lo único que se acepta y que no ha sido desconocido a lo largo del proceso es que la Clínica actuaba como intermediaria, pues recibía el valor pagado que los pacientes atendidos por el actor (resp. 4a. y 8a.), que le solicitaba (no le exigía) sus servicios (resp. 11), y que éstos se prestaban bajo la coordinación (no subordinación) de la dirección general de la Clínica y el comité integrado por

los mismos médicos anestesistas (resp. 15a.), de todo lo cual no se puede derivar confesión alguna acerca de la existencia de dicho elemento esencial para que se estructure el vínculo laboral conforme a los artículos 22 y 23 C.S.T.

"Se observa en cambio, del análisis del interrogatorio de parte que absolvió el actor, su confesión inequívoca acerca del carácter independiente de los servicios prestados a los pacientes de la Clínica Palermo como médico anestesista.

"En efecto, admite el Dr. Osorio que los convenios no se firmaban con él personalmente sino con el grupo de anestesistas (resp. 4a.). que la coordinación no la ejercía la Clínica sino los Dres. Tarazona y Rugeles elegidos por ellos mismos y no por aquella (resp. 5a., 6a., 7a. y 13a.), que las sumas recibidas de la institución correspondían al reembolso de los honorarios pagados por los pacientes atendidos en anestesia (o sea la labor de intermediación a la cual se refirió la representante legal) (resp. 8a.), previo un descuento por la cobranza (resp. 9a.), que si el paciente no pagaba la cuenta, la Clínica tampoco le cubría los honorarios (resp. 11a.), que los turnos de anestesia se fijaban por el coordinador de acuerdo con la dirección y no por ésta de manera unilateral (resp. 12a.), que los pacientes tenían libertad de escoger un anesthesiólogo diferente al de turno (resp. 14a.), que nunca reclamó prestaciones sociales por escrito (resp. 15a.) y que tomaba sus vacaciones en las fechas que consideraba conveniente,

dando aviso a la Clínica y dejando un reemplazo escogido por él (resp. 20a.).

"Realmente, la valoración correcta de esta prueba a la luz de los principios de la sana crítica y la persuasión racional (artículo 61 C.P. de L.) permite concluir que en

parte alguna la intención de las partes no fue la de convenir ni ejecutar una vinculación contractual laboral

como tampoco los servicios prestados por el demandante se cumplieron bajo tal modalidad.

"Los documentos allegados al proceso no muestran la existencia de prestación de servicios dependientes por parte del Dr. Osorio Cárdenas a la Clínica demandada.

"La circular de febrero 5/82 (fol. 49) no se dirige al demandante sino al grupo de anestesistas y especialmente al de cirugía (al cual no pertenecía el Dr. Osorio que siempre laboró en el grupo de maternidad) de manera colectiva, en procura de que se mantenga el servicio indispensable de anestesia, como es apenas lógico en una institución hospitalaria, pero en parte alguna no se están impartiendo órdenes e instrucciones a ningún médico anesthesiólogo en particular.

"En la carta de marzo 13/81 se invita al actor a una reunión ocasional para tratar puntos sobre la anestesiología, la cual no conlleva ninguna imposición de asistencia, pues una simple invitación no tiene tal carácter (fol. 50).

"La carta de julio 7 de 1980 (fol. 51) que presentó también el demandante, al igual que las anteriores documentales,

lejos de respaldar la posición del actor la desvirtúa pues en ella se alude al "reembolso del valor de los servicios prestados por Usted a pacientes y el que de acuerdo al convenio vigente es recaudado por nosotros", confirmando de

esa manera que la Clínica solamente cumplía una labor de intermediación en el cobro de los honorarios.

"El memorando de abril 22/83 (fol. 52) no alude a instrucciones que conlleven dependencia laboral sino de orden científico necesarias en la medida que la especialidad de anestesia la cumplieran los anestesistas dentro de las dependencias de la Clínica, razón por la cual no va dirigida al Dr. Osorio ni a ningún otro médico en particular. Unicamente se recuerda la necesidad de practicar el examen pre-anestésico, pero en ninguna parte se señala el día u hora en que debe practicarse, solo que como es apenas obvio, aquel se debe haber efectuado antes de la intervención quirúrgica.

"Especial importancia tiene la carta de agosto 10. /71 (fol. 53) y cuya mención de manera extraña omite el Tribunal en la relación de la prueba documental allegada por la parte actora (se salta del fol. 52 a 54, pág. 4a. fol. 301), aún cuando más adelante si la reseña (fol. 308).

"Dicha prueba desvirtúa la conclusión del Tribunal cuando

sostiene que los contratos suscritos de 1976 en adelante "sólo son un afán de desvirtuar tardíamente la presunción ya establecida, pues la realidad es que hasta ese momento se venía cumpliendo la relación como un verdadero contrato de trabajo" (fol. 310).

"Muy por el contrario, en la carta que se analiza, cinco años antes de 1976, la dirección de la Clínica le manifiesta al Dr. Osorio que "La Junta Directiva, aprovechó la oportunidad para manifestar su extrañeza por la afirmación hecha por Ustedes en relación a que le ahorra dinero a la Clínica por prestaciones sociales y quiere recordarles claramente que legalmente no son trabajadores de la Clínica, no tienen suscrito contrato de trabajo con la misma, simplemente un convenio civil de prestación de servicios como profesionales independientes, lo cual ha sido reconocido por Ustedes en muchas oportunidades" (subrayo).

"Resulta obvio pensar que frente a tal posición de la Clínica si el demandante se hubiese considerado empleado dependiente de la misma, habría refutado tales aseveraciones y nada de ello aparece demostrado en el plenario, a pesar de que –se repite– fue el mismo actor quien presentó la citada probanza.

"En la carta de noviembre 30/72 (fol. 54) se hace referencia a la suspensión de una "ayuda" (no orden) que venían prestando los anestesistas y al cumplimiento del "convenio de las tarifas" pues como se verá más adelante al examinar otras pruebas, ellas no eran impuestas por la institución sino acordadas con los respectivos grupos.

"La circular del fol. 55 carece de fecha pero nada prueba acerca de subordinación, pues alude a un procedimiento para el reembolso de los honorarios, el cual debe estar respaldado en las papeletas de los servicios prestados a los pacientes.

"La carta de noviembre 23/76 (fol. 56) también reviste importancia pues si el ad-quem la hubiese examinado de manera cuidadosa habría observado que la reglamentación de los turnos no la efectúa ningún directiva de la Clínica sino el Coordinador Dr. Montealegre, designado por los mismos anestesistas como lo confesó el Dr. Osorio al absolver el interrogatorio de parte (resp. 7a. fol. 91). El médico Director simplemente le imparte su visto bueno, De otro lado, en ninguna parte aparece registrado el nombre del Dr. Josué Osorio en la relación de turnos allí incluida.

"La carta de abril 20/76 (fol. 57) que el Dr. Antonio Ramírez Sánchez, Médico Director de la Clínica envía al demandante, hace expresa referencia a los "Médicos que atienden a sus pacientes

particulares recurriendo a los servicios de la Clínica", vale decir, que se trata del ejercicio independiente de la medicina en la especialidad de anestesia y no de prestación de servicios dependientes a la institución misma.

"La carta de febrero de 1977 (fol. 58) se refiere expresa-mente al "reconocimiento de honorarios" para informarle al Dr. Osorio que ha sido designada una funcionaria para el trámite y liquidación de las cuentas, sin que ello conlleve ninguna prueba de subordinación o dependencia.

"En la carta de julio 12/77 (fol. 59) el actor presenta una explicación acerca de la atención dada a una paciente, sin que aparezca en parte alguna que las directivas de la Clínica le hubiesen ordenado el suministro del referido informe, a más de que se trata de aspectos de orden científico que deben ser tratados en toda institución de salud, con los médicos que ejercen su profesión en ella, aún cuando no exista ninguna vinculación de naturaleza laboral.

"En el recibo de abril 17/78 (fol. 60) se alude de manera expresa al reembolso al actor de recaudos hechos "en su nombre" (subrayo).

"La carta conjunta firmada por varios anestesistas incluyendo al actor (subrayo), de abril 14/79 (fol. 61) reviste importancia pues en ella se demuestra que las tarifas de anestesia eran propuestas por los anestesistas, lo cual corrobora que no se fijaban por la Clínica de manera unilateral sino de común acuerdo. Igual alcance tienen las cartas de septiembre 25/80 (fol. 65, junio 22/84 (fol. 73), mayo 18/73 (fol. 148), 29 de mayo/83 (fol. 149) y abril 14/70 (fol. 150). La circular del fol. 62 acredita que correspondía a los mismos anestesistas y no a la Clínica elaborar las facturas por los servicios prestados a los beneficiarios, personas naturales o jurídicas.

"La carta de junio 17/83 (fol. 68) confirma que los anestesistas eran libres de escoger el Coordinador y que inclusive éste podía ausentarse de la ciudad cuando lo estimara conveniente y designar su reemplazo.

"La carta de enero 31/83 (fol. 69) no va dirigida al actor sino al Dr. Manuel Montealegre, coordinador del servicio

de anestesia y en ella el Sr. Director se limita a reiterar la necesidad de practicar la evaluación -sic- pre-anestésica, como ya lo habla señalado en la carta de abril 22/83 incorporada al fol. 51. y que ya fue estudiada, por lo cual le es aplicable el mismo análisis en cuanto diferente las instrucciones de índole científica con las órdenes de naturaleza laboral.

"En los certificados visibles a los fols. 70, 75, 79, 88

y 89 se hace referencia a honorarios recibidos por cuenta de terceros y a nombre de los anestesistas, incluyendo al demandante.

"La carta de abril 9/84 (fols. 71 v 72), firmada por varios anestesistas entre ellos el demandante, tiene importancia pues su fecha es próxima a la que el Tribunal tomó como la de finalización de la supuesta vinculación laboral en abril de 1985.

"En dicha misiva se hace referencia a una propuesta acerca del "sistema de cobro de nuestros honorarios" consistente en el establecimiento de una carta separada para el cobro de los mismos, pagando ellos el local y la empleada recaudadora, en forma tal que la Clínica se encarga de efectuarlas liquidaciones correspondientes "descontado el

15% que pagamos por esta labor", añadiendo que así funcionan todas las Clínicas del país" y en esta forma se

ha logrado eliminar cualquier relación legal entre Médico Clínica (subrayo).

Lo anterior demuestra que aún después de los muchos años de ejercicio de la anestesia en la Clínica, los médicos no se consideraban trabajadores subordinados de la misma y por ello proponen un sistema de pago que refuerce su condición de profesionales independientes.

"En la circular 01 de septiembre 27/84 (fol. 74) se hace alusión a la retención en la fuente que la Clínica se ve en la necesidad de aplicar a "los honorarios por los Servicios profesionales que se presten a pacientes".

"El análisis de los convenios suscritos entre la Clínica y el grupo de anestesiistas en varios años (1976, 1978, 1979, 1981 y 1982) demuestra la clara intención de las partes de regularizar mediante un documento la prestación de los servicios independientes de anestesiología a particulares que utilicen las instalaciones de la Clínica Palermo de Bogotá.

"Ya se expresó atrás como se equivocó el Tribunal al considerar que la circunstancia de que tales convenios solamente se suscribieron a partir de 1976 era señal inequívoca de que a partir de tal momento se quiso desvirtuar tardíamente la presunción de subordinación laboral. Tal aseveración no se ajusta a la realidad probatoria que surge del examen de las documentales y menos si se tiene en cuenta que ya desde 1971, cinco años antes, la Clínica le

informaba al Dr. Osorio la inexistencia de toda vinculación laboral (fol. 71), como se explicó atrás.

"En todos los referidos convenios incorporados a los fols. 164 a 165 (año 1976), 161 a 163 (año 1977), 63 y 64, 159 160 (año 1979), 66 y 67, 98 y 99, 157 y 158 (año 1981) y 100 y 101, 153 y 154 (año 1982), aparece clara la intención de las partes en desarrollo de los mismos principios sobre interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1.621 y 1.622 del Código Civil, a los cuales alude el sentenciador, que se pretendió celebrar un contrato de índole civil con el grupo del cuerpo médico de anestesiistas (primero de manera general y luego separada por las especialidades de maternidad y cirugía) para la regulación de los servicios profesionales dentro de las dependencias de la Clínica a los pacientes que solicitaran atención en el citado establecimiento de salud.

"De ahí la razón por la cual los citados contratos o convenios no se hubiesen celebrado con ningún médico en forma personal, que la Clínica les cobrara por utilización de los equipos e implementos y por la cobranza de las cuentas y que asumieran toda la responsabilidad por sus intervenciones, que las tarifas se convinieran de manera bilateral y que con excepción de las directrices de orden científico, la distribución de los turnos, fijación de honorarios, etc.. correspondían a los mismos anestesiistas a través de un Coordinador designado por ellos mismos.

"Todo lo anterior permite aseverar sin reparo y así confío lo apreciará esa H. Sala, que en ningún momento se plasmó entre la Clínica y sus anestesiistas ninguna vinculación de

las características a que aluden los artículos 22 y 23 del C.S.T. y ello aún a pesar de que a la

sazón no estaba vigente la Ley 50 de 1990 que con acierto vino a invertir

la presunción de dependencia consagrada en el artículo 24

C.S.T. en relación con quienes ejercen profesiones

liberales.

"Antes de analizar los documentos incorporados en la inspección judicial por petición de la parte demandada y

que obran a fols. 148 a 165 (aún cuando parte de ellos corresponden a los convenios aludidos que obran en otros folios del expediente), es conveniente recordar lo que se expresó anteriormente en relación con la aseveración del Tribunal conforme a la cual fueron aportados fuera de audiencia y sin cotejar, todo lo cual contradice la realidad procesal y estructura un evidente yerro fáctico en la apreciación de la inspección judicial, pues no obstante que el ad quem hace referencia expresa a la diligencia de inspección judicial, desestima la constancia que obra al final del fol. 147 y la cual da cuenta que dichos documentos "fueron debidamente confrontados y cotejados con sus originales que el Juzgado ha tenido a la vista y a los cuales corresponden en su totalidad" (subrayo).

"La carta de mayo 18/73 (fol. 148) suscrita por el grupo de anestesistas, incluyendo al actor, demuestra de manera palmaria que ya desde antes de 1973 (y no a partir de 1976 como lo señala el Tribunal), existían los convenios para

"la prestación de los servicios de anestesia" y que ellos presentarían un estudio de una nueva lista de tarifas.

"El anterior análisis de la prueba documental culmina con el examen de una de las pruebas más importantes del expediente, allegada también a los autos en el curso de la inspección judicial y que corresponde a la carta suscrita por el conjunto de médicos anestesistas, dirigida al Sr. Director de la Clínica, Dr. Guillermo Poveda en julio 9/80 (fol. 151), en la cual aquellos, incluyendo desde luego al demandante, declaran de manera inequívoca que "nosotros no somos empleados de nómina" y que por tanto no se les pueden retener "nuestros horarios profesionales que nuestros pacientes nos pagan", confesión plena e inequívoca de la ausencia de toda vinculación laboral.

"De todo lo expuesto se concluye que la valoración de las pruebas calificadas por parte del sentenciador fue equivocada y dicha conducta lo llevó a incurrir en los errores de hecho que se le endilgaron en la formulación del cargo en relación con la existencia del contrato de trabajo, todo lo cual permite el estudio del experticio y los testimonios en los cuales también se apoya la sentencia gravada.

"En el dictamen pericial el Dr. Jaime Barbosa es muy ilustrativo en el manejo contable dado por la Clínica a los honorarios del Dr. Osorio, los cuales eran recibidos de terceros y contabilizados en cuentas por pagar "Depósitos recibidos" de los clientes que el doctor Josué Osorio atendió en su condición de 'médico anestesista' (fol. 168)

todo lo cual está confirmado por las fotocopias de las tarjetas que el perito acompañó a su pericia (fols. 186 a 261), lo cual corrobora una vez más que no se estaba frente a una vinculación laboral. De lo recaudado por concepto de anestesias se descontaban las comisiones y a partir de

octubre de 1984 la retención en la fuente sobre los honorarios (fols. 169 v 170).

"Al responder la solicitud de ampliación el señor perito es aún más explícito cuando aclara que la Clínica registraba los pagos recibidos de los pacientes como recaudos hechos a nombre del Dr. Osorio. en cuentas por pagar, ésto es, no como dineros propios de la institución sino como un pasivo a su cargo y a favor del actor (fol. 270).

"Los dineros recibidos por anestесias de pacientes de las personas naturales o jurídicas se consideraban como 'partidas acreedoras' y se llevan en la columna 'HABER' cargando luego a la cuenta en la columna 'DEBE' los pagos efectuados al Dr. Osorio, con lo cual 'la cuenta acreedora disminuye' (fol. 270).

"Dicho sistema corrobora aún más que en la ejecución de los

servicios que la parte actora ha pretendido convertir en laborales, las partes actuaron en forma exactamente contraria, ésto es, con un manejo contable totalmente diferente al que se asigna a los salarios y demás acreencias laborales.

"De los testimonios aportados al plenario se tiene lo siguiente:

"Blanca Vargas de Gutiérrez (fols. 108 a 110) v Clara González de Gómez (fols. 118 a 121) apenas dan cuenta de que en una oportunidad fueron atendidas en sus partos por el Dr. Osorio quien se presentó como anestesista asignado

por la clínica y a quien no conocían antes. Pero desde luego, al ser contrainterrogadas acerca de la naturaleza de la vinculación de dicho profesional con la Clínica mani-festaron desconocerla por completo.

"Los Dres. Félix Tarazona y Alvaro Rugeles fueron compañeros del actor en el grupo de anestesistas, por lo cual se encontraban en una situación similar a la del actor y por ende, tenían intereses en las results del juicio, aspecto que debió tener en cuenta el ad quem al estudiar sus exposiciones.

"Sin embargo, el Dr. Rugeles expresa que el Sr. Osorio to-maba sus vacaciones dejando reemplazo, que no era médico independiente sino asociado a la Clínica, (fol. 112) y al ser contrainterrogado aclara que el horario era establecido por los anesthesiólogos, que no recibía remuneración ni sueldo alguno sino solo "el dinero correspondiente a las cobranzas que hacía la Clínica", que se descontaba un porcentaje por la cobranza y especialmente se destaca su dicho cuando señala que "Si gozaba de absoluta libertad, cumpliendo con su horario de turno", el cual, como ya se vio, no lo fijaba la institución sino los propios anes-tesistas. Agrega finalmente, que siempre tuvieron un coordinador que es quien se entendía con las directivas de la Clínica, que las tarifas "se establecían de común acuerdo con los anesthesiólogos y las directivas de la Clínica Palermo" y que aquellos escogían su reemplazo cuando no podían prestar sus turnos (fols. 114 a 116).

"Por su parte, el Dr. Tarazona señala que los pacientes son de los médicos que los llevan, pero no del Dr. Osorio, lo cual no significa que lo sean de la Clínica sino de los profesionales que ordenan su hospitalización para las intervenciones quirúrgicas. Agrega que las tarifas eran "pactadas entre la clínica y el grupo de anesthesiólogos" y al ser contrainterrogado acepta que se firmaron convenios con el grupo, que éste designaba un jefe o coordinador y

que los honorarios eran pagados por las empresas y recaudados por la Clínica, previo descuento de un por-centaje por el alquiler de equipos "y la prestación del servicio de recaudo de honorarios" (fols. 128 a 130).

"El Dr. Augusto Buendia Ferro en una precisa exposición relata la forma como operaba la vinculación de los anestesistas por virtud de la cual prestaban sus servicios a los pacientes privados, con horarios y turnos fijados por el grupo o "sociedad de anesthesiologos", sin que ellos recibieran el pago de ningún emolumento por parte de la Clínica. De igual manera, las tarifas no eran impuestas por ésta sino convenidas con el grupo de anesthesiologos, todo lo cual se hacia constar en convenios suscritos periódicamente. Corrobora que el Dr. Osorio gozaba de absoluta libertad para atender sus pacientes, en la Clínica

Palermo o en cualquiera otra entidad hospitalaria y podía cambiar los turnos libremente, informando al coordinador de anestesia que tampoco era funcionario de la Clínica (fols. 103 a 104).

"El Dr. Guillermo Poveda, quien también ocupó la Dirección de la Clínica con anterioridad al Dr. Buendía Ferro se expresó en términos similares a los de éste último. Aclara que "Hasta donde me acuerdo el Dr. JOSUE OSORIO no recibía remuneración directa por sus servicios prestados por parte

de la clínica sino que los honorarios profesionales de sus pacientes eran recaudados con el fin de hacer la transferencia posterior por parte del paciente" (fol. 122).

"Añade que conoció los convenios suscritos entre la Clínica, los anestesistas, que los horarios eran regulados por un coordinador y el director científico se limitaba a supervisar la ética e idoneidad profesional, que aquellos no recibían ninguna remuneración de fondos propios de la Clínica, que las tarifas eran fijadas de común acuerdo con los representantes de los anestesistas, que el coordinador en ningún momento era de la planta de la institución y pertenecía al grupo, que si el paciente no pagaba la cuenta el anestesista perdía los honorarios al igual que la Clínica dejaba de percibir los valores correspondientes a los servicios médicos prestados (fol. 124), que los anestesistas coordinaban ellos mismos la fecha de los descansos anuales (fol. 125) y que la clínica "a través de su caja trasladaba los honorarios de anesthesiología del paciente al doctor anesthesiologo como prestación de un servicio, "prestación por la cual la clínica retenía un porcentaje del cual no me acuerdo ahora" (fol. 126 v 127).

"Finalmente, depuso el Dr. Roberto Suárez Franco, asesor jurídico de la Clínica durante varios años, expresa haber tenido conocimiento que los anestesistas "celebraron convenios periódicos con la clínica mediante los cuales, reconocían el carácter de profesionales independientes y su autonomía profesional para actuar" y además, "no estaban sometidos a horario y no recibían ordenes de ninguna naturaleza" y "eran los médicos quienes orientaban su propio grupo" y 'dada su autonomía profesional, cobraban a los pacientes los honorarios correspondientes a través la clínica y le reconocían a ésta, un porcentaje por el cobro" (fols. 134 v 135).

"El estudio de las pruebas no calificadas confirma con mayor relevancia la naturaleza no laboral de los servicios prestados por los anestesistas y debe llevar a esa H. Sala al absoluto convencimiento que en el caso sub-judice no se estructuraron los elementos de la relación contractual laboral -que no tiene por objeto la protección de esta clase de labores prestados por los profesionales independientes-, quedando así plenamente desvirtuada la presunción de subordinación establecida en el artículo 24 del C.S. del T., todo lo cual debe conducir a la

infirmación del fallo impugnado, a fin de que en instancia se acceda a los pedimentos contenidos en el alcance de la impugnación.

" Pero aún aceptando en gracia de simple discusión que se hubiese configurado una relación contractual laboral, no obstante la realidad fáctica contraria que allí exhiben los autos no puede aseverarse, como erróneamente lo entendió el ad quem que la misma finalizó por decisión unilateral de la Clínica que por tal razón se causó a favor del demandante el derecho a la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación.

"No presentó el demandante ninguna carta o documento para demostrar el despido injusto del cual dice haber sido objeto por la entidad demandada el día 10 de abril de 1985, como lo afirma en el hecho 4o. de la demanda, extremo éste de la finalización de la vinculación que también correspondía acreditar al demandante de manera fehaciente.

"Se apoya el Tribunal en la declaración del Dra Augusto Buendía que en este aspecto también resulta mal apreciada, pues el testigo no expresa lo que concluye el Tribunal, sino de un acuerdo con el coordinador conforme al cual "el doctor OSORIO no debía seguir prestando sus servicios médicos particulares en la clínica" (fol. 106), es decir, colaborarles a sus propios colegas, situación explicable en razón a que dicho coordinador era el que programaba los turnos a los anestelistas, como está plenamente demostrado en el expediente.

"Asi las cosas, no podía el sentenciador de esa única manifestación del Dr. Buendía concluir que el Dr. Osorio fue despedido unilateralmente cuando lo que expresa el testigo es totalmente diferente, o sea que existió un acuerdo con el coordinador en representación de sus demás médicos anesthesiologos para que no se le programaran anestesias en el futuro al Dr. Osorio, lo cual no configura ninguna decisión unilateral de la Clínica, pues la asistencia del demandante como la de los demás compañeros de grupo dependía de que fuesen programados por el coordinador seleccionado por ellos mismos.

"Ha enseñado la jurisprudencia de esa H. Sala en múltiples ocasiones que el hecho del despido debe ser acreditado de manera fehaciente por quien lo invoca, o sea el demandante y por tanto se equivocó el sentenciador cuando lo encuentra probado con una manifestación del Dr. Buendía Ferro, quien sostuvo precisamente lo contrario.

"Obsérvese que en la respuesta 3a. del interrogatorio de parte al que fue sometida la representante legal de la Clínica acepta que el demandante prestó sus servicios como médico anesthesiologo hasta el día 10 de abril de 1985, pero en ninguna parte admite que la finalización de los mismos hubiera ocurrido por decisión unilateral de la Clínica (Fol. 44).

"En virtud de lo expuesto y sólo para el remoto evento de no prosperar la primera parte de la censura, deberá producirse el quebranto del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia confirme la absolución del a-quo en relación con los pedimentos de indemnización por despido injusto, pensión sanción y de jubilación."

SE CONSIDERA

El contrato de trabajo, que define nuestra ley como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo), exige para su configuración la presencia de tres elementos esenciales, que son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste

respecto del patrono, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los tres elementos referidos, "se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen" (artículo 23, ibídem).

En la perspectiva del éxito de las pretensiones de quien quiera acogerse al ámbito tuitivo de la legislación del trabajo, debe este acreditar plenamente en la actuación procesal tanto la prestación personal del servicio a favor del demandado como el pago de la retribución, sin que le sea necesario probar el segundo elemento mencionado, o sea el de la continuada subordinación o dependencia, pues conforme al artículo 24 de la codificación sustantiva laboral -en su versión anterior a la de la ley 50 de 1990, que es la aplicable al caso- "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."

Así pues, la jurisprudencia nacional, desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, tiene dicho que "con la demostración del servicio y de la remuneración se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación" (Cas. del 18 de diciembre de 1953).

De este último elemento, también de vieja data ha establecido la doctrina jurisprudencial de la Corte que definitivamente la subordinación o dependencia del trabajador con respecto al empleador es de carácter jurídico, porque al regular el Estado las relaciones entre capital y trabajo, entre empleadores y asalariados, por medio de su facultad legislativa, está rigiendo esos nexos por medio del derecho, está formando vínculos jurídicos, es decir, deberes y obligaciones de esa naturaleza. De allí que entonces, se reitera, repetidamente haya dicho esta Corporación, manteniendo invariable el criterio que ya era tradicional en el Tribunal Supremo del Trabajo, que se considera más precisa y técnica la noción de subordinación jurídica, entendida como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente.

Pero de ese carácter permanente de los derechos y las obligaciones aludidos no se sigue que necesaria e indefectiblemente se realicen en cada momento de la vida de la relación, sino que lo que es de la inmanencia del contrato de trabajo es que existan, con posibilidad de trascender en los hechos, una facultad ordenadora y una disposición de obedecerla obligatoriamente.

Ahora no solo el de trabajo sino también otros contratos implican posibilidad de que una de las partes señale a la otra directrices específicas para el cumplimiento y realización de la prestación que a esta le corresponde en beneficio de aquella. De allí entonces que no pueda decirse de modo apriorístico que cuando ello suceda está indicando necesariamente la existencia de un contrato de trabajo.

Será, en consecuencia, en la globalidad de los hechos aducidos por las partes, en donde encontrará el fallador el criterio que oriente de la manera más justa y certera su decisión.

Ya en cuanto a la actividad propia de las partes en el proceso mismo tendiente a establecer si la relación discutida tuvo o no carácter de laboral, para ver de concluir si la misma cabe dentro de la esfera protectora del derecho del trabajo, se tiene que, como ya se dijo, establecida la prestación del servicio y el pago de la remuneración, como quiera que el actor queda beneficiado por la presunción de que el susodicho servicio fue subordinado, corresponde a su contraparte demostrar que ello no fue así, sino que el mismo tuvo carácter independiente y obedeció a un vínculo distinto al del contrato de trabajo.

Entrando a la especie de la litis se encuentra que la inconformidad de la censura con relación a la sentencia de segundo grado impugnada se refiere en esta objeción a la conclusión fáctica contenida en dicha providencia, de acuerdo con la cual existió la relación laboral alegada por el demandante con la congregación religiosa propietaria de la Clínica en la que éste ejerció su especialidad médica de anesthesiologist. Sostiene el recurrente que en realidad las partes estuvieron vinculadas por un acuerdo de carácter civil donde estuvo ausente la subordinación jurídica laboral aducida por el actor.

Referentes al punto de la modalidad jurídica de vinculación de las partes, que dio lugar a la controversia que se estudia, se encuentran en el expediente varios escritos de diferentes años firmados por la congregación demandada con varios anesthesiologists, entre ellos el actor, en los cuales se acordaron como aspectos principales, los siguientes: Que la clínica propiedad de la congregación accionada permitiría a los médicos anesthesiologists, que suscribieron tales convenios, el ejercicio profesional independiente de su especialidad dentro de sus instalaciones en beneficio de los pacientes de la institución que necesitaran de sus servicios, sin que estos constituyeran una relación laboral; que los especialistas pagarían a la clínica un monto equivalente al 5% de sus honorarios recibidos por concepto de arrendamiento de equipos, y un 10% por la cobranza, facturación y recaudo que esa entidad hiciera de sus honorarios (folios 63 y 64, 66 y 67, 153 y 154, 161 a 163, y 164 a 165 del Cuaderno de Instancia).

Al respecto se advierte que no es acertado el Tribunal cuando deduce, del interrogatorio de parte que respondió la representante legal de la demandada, la prestación de servicios del accionante; toda vez que en su exposición la absolvente expresó que la clínica sólo actuó como intermediaria y que el médico demandante prestó sus servicios a los pacientes no a la clínica (folios 43 a 47 cuaderno de Instancia).

En cuanto a los descuentos previstos en los convenios antes examinados se tiene que el actor, al responder las preguntas 9 y 10 del interrogatorio de parte que le formuló el apoderado judicial de la demandada, aceptó expresamente las deducciones efectuadas por la clínica a sus honorarios por razón de la gestión de cobranza, así como también las deducciones a los mismos por la utilización de las instalaciones de la clínica y el uso de los elementos de anestesia.

Acerca del obediencia de órdenes por parte del actor del cumplimiento de un horario prefijado por la clínica y la responsabilidad de éste ante el comité en caso de incumplimiento a que hace alusión la decisión impugnada, se observa que en el convenio mencionado los especialistas aludidos acordaron con la clínica, entre otras cosas, que: "Los médicos anesthesiologists, aceptan libremente las normas médicas relacionadas con la forma y prestación del servicio, en coordinación con la Dirección General de la Clínica, la Dirección Científica, el Comité de Auditoría Médica y con la Hermana Jefe de Sala"; que "el ejercicio profesional independiente de los anesthesiologists se hará bajo las normas de ética profesional, moral médica y auditoría médica, así como las normas del Código de la Moral Médica y demás sobre el particular rijan en la institución sin que esto conlleve en forma alguna sometimiento a órdenes o instrucciones que impliquen dependencia laboral alguna"; que "los médicos anesthesiologists a través de un comité nombrado por ellos, distribuirán las anestésicas de una manera equita-

tiva, respetando siempre el deseo del médico tratante como del paciente, en la escogencia de su anesthesiologist. Además no pueden efectuar anestésicas simultáneas. La clínica se reserva el derecho de permitir el ingreso de nuevos especialistas, cuando las necesidades de los pacientes lo requieran, consultando los nombres previamente al Comité de Anesthesiologists", que "Los anesthesiologists se distribuirán también de manera autónoma o independiente, las disponibilidades

para atender las urgencias y exigencias de los pacientes, de manera permanente', que "Las quejas con relación con el ejercicio independiente de anestesiología que tenga la Dirección de la Clínica, serán estudiadas y respondidas por el comité de los anestesiólogos."

De los apartes del convenio transcrito (folios 63 y 64, ibídem) se sigue que los médicos anestesiólogos no se obligaron a aceptar en modo alguno el cumplimiento de órdenes por parte de la clínica, como tampoco la imposición de un horario y menos la posibilidad de recibir sanciones de aquella, pues según las cláusulas vistas, en cabeza de ellos estaba la distribución equitativa de los pacientes que requirieran los servicios de anestesiología, para efectos de que todos ellos recibieran un beneficio económico semejante, por tanto el horario era un aspecto que a éstos les incumbía dados sus propios intereses; pero además el pacto del cumplimiento de un horario no es una situación exclusiva de las relaciones laborales, habida consideración de que en otros contratos de naturaleza civil o comercial las partes pueden convenir esa limitación en el cumplimiento de sus obligaciones mutuas por razones de facilidad, comodidad, utilidad, ó en general de conveniencia para el giro de sus actividades normales, ó bien puede ello obedecer al hecho de la distribución del tiempo entre el día y la noche, ó también la costumbre universal de la distribución del año en días hábiles, dominicales y festivos.

Los anestesiólogos no convinieron en los contratos referidos una sujeción disciplinaria a las directivas de la clínica, las partes dejaron sentado en esos convenios que toda queja que se presentara, proveniente del desempeño de su ejercicio profesional, sería decidida por el comité nombrado por ellos. Y los demás aspectos relacionados con la marcha de la clínica serían tratados en primera instancia por su comité y la dirección de la clínica, y en última instancia serían resueltos por el comité consultivo de la institución (folios 63 y 64, 66 y 67, 153 y 154, 161 a 163 y 164 a 165 del Cuaderno de Instancia).

El propio accionante admitió al responder las preguntas hechas en el interrogatorio de parte que un coordinador, perteneciente al grupo de anestesiólogos, nombrado por ellos, era quien fijaba en un cuadro los turnos de anestesia, de común acuerdo con la dirección de la clínica.

Sobre este punto del sistema de vinculación de los anestesiólogos a la clínica de propiedad de la sociedad demandada es muy clara la misiva que estos enviaron a las directivas de dicha Institución, para presentar tres propuestas diferentes para modificar el sistema del cobro de sus honorarios a los pacientes; en ella estos puntualizan que el segundo sistema es el más apropiado para eliminar cualquier relación legal entre los médicos y la clínica; textualmente dicen lo siguiente:

"Bogotá, 6 de Abril de 1.984

"Señores

"DIRECTIVAS CLINICA PALERMO

"Ciudad

"De acuerdo a la solicitud verbal del Dr. González el día 3 de los corrientes, les enviamos por escrito las únicas propuestas que tenemos los Anestesiólogos para presentarle a Ustedes en relación al sistema de cobro de nuestros honorarios;

"1. El establecimiento de una oficina aparte de la caja de la Clínica El paciente después de cancelar los derechos de la Clínica, lo remiten a la Caja del Depto. de Anestesia, para que

cancele la cuenta correspondiente, cuando regrese a la caja, hecho el pago de Anestesia, la Clínica le autoriza la salida.

"La factura de Anestesia tiene tres (3) copias: primera para el paciente, segunda para la Clínica y tercera para el Dpto. de Anestesia.

"Con la segunda copia la Clínica controla el Dpto. de Anestesia y mensualmente efectúa la liquidación de cada Médico Anestesiólogo descontando el porcentaje correspondiente al arriendo de los aparatos de anestesia.

"Nosotros pagamos el local de la oficina y la empleada, como también manejamos los dineros y cada mes le pagamos a la Clínica lo que nos indique la liquidación.

"2. La caja de la Clínica cobra al mismo tiempo y por separado la factura de servicios hospitalarios y de anestesia; la cuenta de la Clínica va al Dpto. de Contabilidad y la de anestesia a una caja aparte como un depósito efectuado a los Anestesiólogos sin que éstos depósitos tengan que pasar por la Contabilidad de la Clínica.

"La Clínica se encarga de efectuar las liquidaciones correspondientes a cada médico, descontando el 15% que pagamos por ésta labor.

"Se le exige a las empresas enviar los pagos de Anestesia separados de la factura de la Clínica.

"Con el sistema de la segunda propuesta funcionan todas las Clínicas del país y en ésta forma se ha logrado eliminar cualquier relación legal entre Médico-Clínica.

"De la misma forma que unidad -sic- ustedes le pongan el arreglo de éste problema, procederemos nosotros en el futuro.

"Atentamente,

"(fdo) Dr. ALFREDO RODRIGUEZ

Sello que dice CLINICA PALERMO BOGOTA -DIRECCION. (folio 71 Cuaderno de Instancia).

"Bogotá, Abril 16 de 1984.

"ANEXO A LAS ANTERIORES PROPUESTAS:

"3.- La Clínica cobra y pasa a una cuenta- depósito especial el total de los honorarios, para entregarlos mensualmente a cada médico. Por aparte cobra, dentro de la factura de la Clínica, lo que ustedes consideren necesario, como los derechos de anestesia que reemplazan el 15%.

"En esta forma la liquidación es más sencilla y menos problemática.

Atentamente,

(fdo. Dr. MANUEL MONTEALEGRE (fdo) Dr. JOSUE OSORIO C.

Médico Anestesiólogo de Cirugía Médico Anestesiólogo de Maternidad.
(sello Folio 72 ibídem).

En lo concerniente a las demás documentales relacionadas por el Tribunal, al referirse a la

prestación personal de servicios alegada por el demandante y por tanto a la presunción prevista en el artículo 24 del C.S. del T., encuentra la Sala que de ellas no se desprende la prestación personal de servicio aducida y, por consiguiente, tampoco la subordinación jurídica que de tal situación se presume en caso de tener ocurrencia; del contenido de esas documentales se puede decir lo siguiente:

La circular del 5 de febrero de 1982 visible a folio 49 del cuaderno de instancia trae unas instrucciones de simple coordinación, acorde con los convenios civiles al inicio comentados, que no implican una prestación personal de servicios, dirigida a los anestesiólogos sobre la distribución de su actividad en la clínica, sin que de su redacción se pueda extraer que esa institución hubiese obrado por fuera de lo acordado con estos profesionales en los pactos civiles citados.

Algo similar a lo que ocurre con la prueba anterior se presenta con relación a las documentales obrantes a folios 50, 51, 54, 55, 57 y 69 del cuaderno de instancia, pues en ellas únicamente se refleja una labor de coordinación de los funcionarios de la clínica que perfectamente se circunscribe a lo previsto en la cláusula de los acuerdos civiles citados, en donde se establece que "los médicos anestesiólogos, aceptan libremente las normas médicas relacionadas con la forma y prestación del servicio, en coordinación con la Dirección General de la Clínica, la Dirección Científica, el Comité de Auditoría Médica y con la Hermana Jefe de Sala"; también guardan armonía esos escritos con las cláusulas que regulan lo referente a los honorarios que los pacientes paguen a los anestesiólogos por intermedio de la clínica.

El memorando que el Director Científico de la Clínica envió a los médicos anestesiólogos, el 22 de abril de 1983, no lleva implícita una orden; en esa comunicación solamente se les recuerda a éstos profesionales la importancia del examen pre-anestésico como requisito imprescindible en toda intervención quirúrgica, circunstancia que corresponde desde el punto de vista médico a la coordinación que debe existir entre las diferentes especialidades médicas, dada la especial responsabilidad social y legal que recae sobre quienes ejercen la medicina bien sea individual o interdisciplinariamente (Folio 52 Cuaderno de Instancia).

Por su parte, la documental visible a folio 56 del cuaderno de instancia corrobora el hecho de que era el coordinador nombrado por los anestesiólogos quien fijaba sus turnos de atención, como lo aceptó el actor en el interrogatorio de parte que respondió (folio 92 Cuaderno de Instancia).

El recurrente también le repara al Tribunal en este cargo que haya concluido que los anestesiólogos no tenían libertad para fijar sus honorarios; y para demostrar que las tarifas de sus servicios eran fijadas de común acuerdo con la clínica cita en primer término la carta de Abril 14 de 1979 que los anestesiólogos, incluido el actor, enviaron

a la Directiva de esa Institución proponiendo una modificación a sus tarifas.

Otra documental que cita la acusación para demostrar el dislate que atribuye al ad quem en lo referente a la fijación de las tarifas de anestesiología es la obrante a folio 148 ibídem, en ella los especialistas mencionados comunican al Director de la Clínica que el 25 del mes de mayo de 1973 vence el convenio que acordaron con esa institución para la prestación de los servicios de anestesia, y por ese motivo solicitan el reajuste de las tarifas de anestesia vigentes.

En las comunicaciones del 26 de mayo de 1983 y del 14 de abril de 1973, visibles en el expediente a folios 149 y 150 del cuaderno de primera instancia respectivamente, los anestesiólogos también proponen a las directivas de la Clínica los reajustes de las tarifas de los

servicios de anestesia.

Muestran entonces, en su conjunto, las cuatro últimas pruebas referidas que las tarifas de los honorarios de los anestesiólogos eran fijadas por éstos de común acuerdo con la clínica, conforme lo sostiene el ataque. Pruebas éstas que sí obran legalmente en el proceso, al contrario de lo que sostiene el sentenciador de segundo grado, puesto que en la inspección judicial el Juez del Conocimiento, respetando los principios de oralidad, publicidad y el derecho de defensa, ordenó que se incorporaran al proceso en fotocopia en estos términos: "Se ordena incorporar al expediente los documentos que en fotocopia se anexan los cuales fueron debidamente confrontados y cotejados con los originales que el juzgado ha tenido a la vista y los cuales corresponden en su totalidad." (folio 147 ibídem).

Tiene especial importancia en el asunto que se examina la carta que el Director de la Clínica dirigió al actor el 10 de agosto de 1971, toda vez que en ella se le recuerda que no tiene suscrito ningún contrato de trabajo y que solamente existe un convenio civil de prestación de servicios como profesional independiente; por tanto demuestra esta prueba que no es acertado el Tribunal cuando establece que los contratos celebrados con posterioridad al 1o. de septiembre de 1976 fueron suscritos tardíamente para desvirtuar la presunción de trabajo, pues con anterioridad a esa fecha la clínica aclaró cual era su vinculación con el anestesiólogo demandante en este proceso. (Folio 53 ibídem).

Corroborar lo anterior la documental de mayo 18 de 1973, que aparece a folio 148 del cuaderno de instancia, pues ella consiste en una comunicación que los anestesiólogos, entre ellos el propio actor, enviaron al Director de la Clínica para recordarle el vencimiento del convenio existente, obviamente haciendo mención a los convenios civiles al inicio comentados.

Pero además el actor no se consideró un trabajador de la clínica según lo deja ver en la carta que junto con los demás anestesiólogos firmó y en la cual sostienen que no son empleados de nómina (folio 151 del Cuaderno de Instancia). Pero es más dicente aún el documento de folio 71 del mismo cuaderno, puesto que los anestesiólogos le proponen a las directivas de la Clínica una alternativa para el cobro de sus honorarios que ellos consideran la más viable para eliminar cualquier relación entre médico clínica y que señalan como la más usada por instituciones semejantes en el país.

En síntesis, encuentra la Sala demostrado que el Tribunal se equivocó de manera manifiesta al concluir que el actor estuvo vinculado mediante una relación laboral a la demandada; en consecuencia es procedente el estudio de las pruebas no calificadas en este recurso particularizadas en el cargo, a fin de corroborar la equivocación fáctica del sentenciador aludida, conforme lo ha permitido la reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Entre las declaraciones de terceros la que más crédito le merece a la Sala es la rendida por el Doctor JUAN GUILLERMO POVEDA RODRIGUEZ, por tratarse de un médico que prestó sus servicios a la clínica en calidad de Director Científico, por carecer de vinculación con la demandada al momento de hacer su declaración y por haber demostrado en su exposición un conocimiento claro del funcionamiento administrativo del Centro Médico en cuestión; de la declaración de este testigo se extrae nítidamente que el actor no estuvo vinculado laboralmente a la clínica (folios 121 a 127 Cuaderno de Inst.)

Las versiones de los testigos AUGUSTO BUENDIA FERRO (folio 128 ibídem) y ALVARO RUGELES VILLARREAL (folios 111 a 116 ibídem) guardan consonancia salvo algunos

detalles irrelevantes con la declaración anterior, respecto de los hechos que permiten deducir que el profesional mencionado laboró de manera independiente en la clínica, por ello corroboran el dicho de aquel exponente acerca de la inexistencia de un vínculo laboral del actor con la demandada.

Por último, el dictamen pericial muestra que la clínica solo actuaba como intermediaria en el cobro de los honorarios del actor según se infiere del siguiente aparte de esa prueba:

"Tal y como se dijo en el punto anterior, en los comprobantes de pago se registra el concepto como de sumas que le giran al actor por concepto de 'Anestesias recibidas de pacientes.' Por otra parte, en los libros auxiliares de contabilidad, en la cuenta mayor 101, subcuenta 4, auxiliar 1, códigos que corresponden a las cuentas 'Cuenta mayor-Cuentas por pagar o Pasivo exigible'; subcuenta 'Depósitos recibidos'; y Auxiliar 'JOSUE OSORIO,' se registra el siguiente movimiento:

"En el detalle se escribe el nombre o razón social de la persona, entidad o empresa de quien se recibe el dinero; en la siguiente columna se anota la fecha de recibo del dinero depositado por esas personas o empresas. Los dineros recibidos por la Clínica de parte de las personas naturales o jurídicas se llevan a la columna 'HABER' o sea, que esos dineros se están acreditando a la cuenta, lo que quiere decir, que la Clínica los está considerando como partidas acreedoras. Cuando se efectúa el pago al actor, la partida cancelada se lleva a la columna 'DEBE', o sea, que dicha suma se está debitando en la cuenta, y por ende la cuenta acreedora disminuye. Las cifras que se registran en la columna 'DEBE' son las que aparecen canceladas en el respectivo comprobante de pago. Fotocopias de las Tarjetas Auxiliares a que he hecho referencia, se incorporaron junto con el dictamen pericial inicialmente rendido." (folio 270 *ibídem*).

El análisis hecho de las pruebas no calificadas en casación contribuye a corroborar la circunstancia de que el demandante no fue un trabajador dependiente de la clínica de propiedad de la sociedad demandada; en consecuencia prospera el cargo y dado su éxito resulta improcedente el estudio del segundo propuesto por el apoderado judicial de la accionada que perseguía se casara la sentencia en cuanto impuso una condena por concepto de pensión sanción, puesto que ella desaparece en virtud del resultado de la primera objeción. Así mismo es innecesario el estudio de los dos cargos que contiene la demanda de casación de la parte actora, pues ellos están fundados en la existencia de la vinculación laboral del actor que de acuerdo a lo expuesto queda desvirtuada.

En sede de instancia, son suficientes y de recibo las razones expuestas en la etapa de casación para confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA TOTALMENTE la sentencia de fecha veintitres (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de JOSUE OSORIO CARDENAS contra la CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN. En sede de Instancia CONFIRMA el fallo de primer grado. Costas en la segunda instancia a cargo del demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

RAMON ZUÑIGA VALVERDE MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

LUZ EMILIA JIMENEZ DE MOLINA

SECRETARIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

