



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA

Magistrada ponente

Radicado n.º 76001310501520160028501

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpusieron ambas partes contra la sentencia proferida por el Juez Quince Laboral del Circuito de Oralidad de Cali el 9 de noviembre de 2017, en el proceso que **CRISTHIAN FABIÁN REBELLÓN RINCÓN** instauró contra la **FUNDACIÓN CENTRO TERAPEÚTICO IMPRONTA IPS** y **ANA MILENA ROVALINDO CIGÜENCIA**.

I. ANTECEDENTES

Cristhian Fabián Rebellón Rincón instauró demanda ordinaria laboral para que se declare: (i) que entre él y la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS existió un contrato de trabajo desde el 10 de septiembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2016, fecha en la que terminó por renuncia imputable

al empleador; (ii) que fue víctima de acoso laboral por un representante del empleador y (iii) que durante la ejecución del vínculo su empleador actuó de mala fe.

En consecuencia, solicitó se condene a la convocada a juicio y, solidariamente, a Ana Milena Rovalindo Cigüencia, en calidad de representante legal de la fundación convocada, al pago de prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, restitución del porcentaje de pago de la seguridad social que le descontaron y sanciones moratorias por falta de consignación del auxilio de cesantía y falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales al momento de finalizar la relación laboral.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que fue vinculado a la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS, por medio de un contrato de prestación de servicios, inicialmente por medio tiempo para realizar un reemplazo, desde el 10 de septiembre de 2010 hasta el 10 de noviembre de 2010; y, luego, para desempeñarse en tiempo completo, desde el 11 de noviembre de 2011 hasta el 10 de noviembre de 2013, fecha esta última en la que se retiró para nuevamente vincularse del 1.º de febrero de 2014 hasta el 28 de febrero de 2016.

Sostuvo que el objeto social de la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS consistía en prestar servicios de fisioterapia, terapia ocupacional y similares, mediante la implementación de técnicas como la «*musicoterapia*»; que el cargo para el cual fue contratado fue el de «*musico terapeuta*» y el último salario devengado fue \$1.200.000.

Indicó que prestó el servicio en una jornada laboral de 7:30 a.m. a 12 m y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m.; que asistía a reuniones obligatorias a las 7:00 a.m., en las que se trazaban objetivos y determinaban compromisos de los empleados y que la relación de trabajo era *intuitio personae*, pues dedicada los servicios de forma exclusiva a la entidad convocada.

Igualmente, refirió que debía presentar informes, utilizaba uniformes con la imagen distintiva de la convocada, utilizaba sus equipos tecnológicos y planta física y recibía órdenes e instrucciones en la prestación del servicio para el cual fue contratado.

Expuso que en el año 2013 la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS los capacitó para rendir testimonios dentro de un proceso que se pretendía la declaración de contrato realidad para que se desvirtuara tal situación jurídica.

Finalmente, sostuvo que Saulo Ernesto Osorio, jefe de recurso humano, ejerció sobre él de manera *«pública, sistemática y reiterada acciones en contra de su dignidad e integridad con el fin de infundirle miedo, angustia, intimidación y desmotivación sobre el trabajo»*, pues hacia descalificativos de su desempeño laboral frente a los compañeros de trabajo, amenazaba con despedirlo y realizar procesos disciplinarios; que, en razón a esto, renunció primero en el mes de diciembre de 2014 y, posteriormente, el 28 de febrero de 2016 (f.º 128 a 147, Cuaderno de Primera Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS** se opuso a totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó

que el demandante siempre fue vinculado como «*musicoterapeuta*» y que su entidad prestaba el servicio de «*musicoterapia*» para sus pacientes.

Negó la existencia de un contrato de trabajo con el promotor; que el cargo para el cual fue contratado el demandante hiciera parte del organigrama de la fundación; haberle impartido órdenes; que cumpliera horarios de trabajo; que asistiera a reuniones obligatorias; que le haya suministrado dotación y que el señor Saulo Ernesto Osorio desplegara actos que atentaran contra la dignidad del demandante.

Aclaró que el objeto social de la fundación es la prestación de servicios de salud; que ofrecen programas de rehabilitación integral en las áreas de neurodesarrollo y salud mental y que, ocasionalmente, brindan servicios de diferentes especialidades y que no por esto deben vincular laboralmente a los profesionales.

Indicó que las vinculaciones con el demandante fueron de carácter civil, a través de contratos de prestación de servicios, los cuales se ejecutaron de manera independiente y con autonomía administrativa, técnica y financiera, en las siguientes condiciones y extremos: (i) vinculado de forma verbal en septiembre de 2011; posteriormente, mediante contratos escritos, así: (ii) desde el 23 de octubre de 2012 hasta el 22 de noviembre de 2012 y «*prorrogado automáticamente*» hasta diciembre de 2012; (iii) desde febrero de 2013 hasta el 18 diciembre de 2013, fecha esta última en la que el demandante «*firmó un paz y salvo*»; (iv) desde el 3 de febrero de 2014 hasta el 8 noviembre de 2014, el cual fue finalizado unilateralmente por el demandante; (v) del 3 de febrero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015, finalizado por decisión unilateral del demandante; (vi) desde el 1.º de julio de 2015 hasta

el 23 de diciembre de 2015, el cual terminó mediante acta de liquidación final; (vii) desde el 12 de enero de 2016 hasta el 8 de marzo de 2016, finalizado por decisión unilateral del demandante.

Manifestó que, en el mes de enero de 2013, el promotor no prestó el servicio debido a que la fundación había cerrado por una sanción sanitaria; que el demandante nunca manifestó inconformidad con la forma de contratación; que la entidad programaba la citas con los pacientes de conformidad con la disponibilidad horaria que entregaba el demandante; que en ocasiones él mismo cancelaba la programación sin justificación alguna y que pertenecía a una banda musical.

A su vez, refirió que sólo impartían «instrucciones» tendientes a la correcta prestación del servicio terapéutico; que el demandante portaba uniforme por decisión propia y que no fue suministrado por su entidad; que las reuniones de comité que organizaba el coordinador de cada área para evaluar los avances terapéuticos de los pacientes no eran de asistencia obligatorias para los contratistas.

Finalmente, refirió que los honorarios pagados al demandante nunca tuvieron un valor constante porque se liquidaba mensualmente de acuerdo a las citas efectivamente prestadas. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*inexistencia de relación laboral dependiente, terminación unilateral del demandante, inexistencia de la obligación, buena fe,*

pago, prescripción e innominada» (f.º 155 a 199, Cuaderno de Primera Instancia).

Ana Milena Rovalindo Cigüencia se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, en su calidad de representante legal de Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS, reiteró lo expuesto en la contestación presentada por esta entidad, no sin antes aclarar que su vínculo con la fundación es por medio de un contrato mercantil y que, como persona natural, nunca suscribió con el demandante contratos laborales ni este prestó servicios a favor de ella.

Propuso como excepciones de mérito las de *«falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe e innominada»* (f.º 604 a 645, Cuaderno de Primera Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 9 de noviembre de 2017, resolvió (f.º 1100, Cuaderno Primera Instancia):

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la FUNDACIÓN CENTRO TERAPÉUTICO IMPRONTA IPS, frente a las pretensiones anteriores a abril de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR la inexistencia de un contrato realidad, entre el 2011 y diciembre de 2016, entre el señor CRISTHIAN FABIÁN REBELLÓN y CENTRO TERAPÉUTICO IMPRONTA IPS.

TERCERO: CONDENAR al demandado a la FUNDACIÓN CENTRO TERAPÉUTICO IMPRONTA IPS a reconocer y pagar a CRISTHIAN FABIÁN REBELLÓN, las sumas de \$4.600.000,00 por cesantías; \$500.000,00 por intereses a las cesantías; \$4.600.000,00 por prima de servicios; y \$2.500.000,00 por vacaciones. Sumas que deberán ser indexadas desde su causación hasta la fecha de su pago efectivo.

CUARTO: ABSOLVER a la DEMANDADA del pago de la indemnización por despido injusto; indemnización por no consignar cesantías artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y la indemnización del artículo 65 del CST.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ANA MILENA RABALINDO, frente a las pretensiones de su contraparte.

Para respaldar tal determinación, el *a quo* indicó que el problema jurídico consistía en determinar si existió un contrato realidad entre las partes y, en caso afirmativo, dilucidar los extremos laborales y la procedencia de: (i) la indemnización por despido sin justa causa y (ii) las sanciones moratorias por falta de consignación del auxilio de cesantía y falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales al momento de finalizar la relación laboral.

Para tal efecto, trajo a colación los artículos 53 de la Constitución Política, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 22, 23 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; asimismo, hizo referencia a los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contenidos en sentencias CSJ SL11661 – 2015 y CSJ SL9801 de 2015.

Indicó que los elementos que determinan la existencia de un contrato laboral son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación. Sostuvo que, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se acreditaron los primeros dos elementos, por lo que se presume la existencia de un contrato de trabajo y le correspondía a la parte demandada desvirtuarla.

Manifestó que, con tal fin, la convocada aportó los contratos de prestación de servicios; sin embargo, estos no desvirtuaron la existencia de un contrato de trabajo, en tanto, por el contrario, demostraron la existencia de subordinación. De modo puntual,

para respaldar esta afirmación, indicó que en las cláusulas de dichos contratos se plasmaron obligaciones indicativas de un poder subordinante, tales como: establecer un límite de minutos al actor para atender a los pacientes, imponer la prestación del servicio de acuerdo con un manual de la institución, exigir al demandante asistir a reuniones y presentar un informe en un término máximo de dos (2) días siguientes a la cita prestada; negar al promotor la realización de «*modificaciones al plan*», sin previa autorización; exigir al demandante una disponibilidad de 40 horas a la semana, sin tener facultades para modificar el horario, excepto con un mes de anticipación, e impedirle ceder el contrato.

Conforme a lo anterior, estimó que quedó plenamente acreditada la existencia de subordinación laboral; no obstante, declaró que no es una relación uniforme, pues hubo «*interrupciones acordadas por las partes*», especialmente en los meses de diciembre, y que las acreencias laborales de los años 2011 a 2012 estaban prescritas, de modo que únicamente condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el 2013.

A su vez, señaló que la remuneración del demandante en los años que prestó el servicio y sobre el cual liquidó las sumas anteriores fue:

| Año | Valor |
|------------|--------------|
| 2012 | \$1.000.000 |
| 2013 | \$1.000.000 |
| 2014 | \$1.449.000 |
| 2015 | \$1.099.000 |
| 2016 | \$1.207.870 |

Explicó que no era procedente la indemnización por despido injusto porque el representante de la empresa que presuntamente

acosaba laboralmente al demandante no trabajaba en la fundación en el momento que este renunció. Igualmente, declaró que no procedían las sanciones moratorias porque no se probó la mala fe; por el contrario, consideró que el demandado obró de buena fe, pues fue a través de la decisión judicial que se determinó la existencia de la relación laboral.

Por último, determinó que no existía solidaridad con Ana Milena Robalino, pues esta actuó en representación de la fundación y las pruebas que aportaron no demostraron lo contrario; en consecuencia, la absolvió de la condena.

V. APELACIÓN DE SENTENCIA

Inconforme con la decisión, el demandante Cristhian Fabián Rebellón Rincón la apeló y solicitó se revoque parcialmente la misma.

Para respaldar su disenso, manifestó que debe condenar a la «*demandada*» al reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratorias dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, pues existió un actuar revestido de mala fe al querer pretender «*esconder*» la existencia de una relación laboral, debido a que: (i) inicialmente la fundación señaló que lo contrataría por medio de contrato de trabajo, pero lo contrato verbalmente para ejecutar un contrato de prestación servicios, lo cual siempre debe ser por escrito; (ii) pagaba de manera periódica la retribución por el servicio, le exigía horario y daba órdenes y (iv) a las cuentas de cobro no se les aplicaba retención en la fuente.

Por su parte, la parte demandada formuló también recurso de alzada y solicitó sea revocada en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo. En sustento del recurso, manifestó que la *a quo* cometió un «*error*» al analizar la parte documental, pues dio relevancia al clausulado de los contratos de prestación de servicio sobre cómo se ejecutó en realidad la relación laboral conforme a lo indicado por los testigos y lo declarado en el interrogatorio de parte de Ana Milena Rovalindo Cigüencia.

Igualmente, adujo que los contratos de trabajo no se suspendieron y omitió condenar en costas al demandante por interponer la demanda contra Ana Milena Rovalindo Cigüencia como persona natural.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto de 25 de agosto de 2020, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

En el término concedido a las partes para tal efecto, estas reiteraron los planteamientos expresados en los respectivos recursos de apelación.

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de apelación y en virtud del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a este Tribunal le corresponde determinar: (i) si se acreditan los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Cristhian Fabián Rebellón Rincón y la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS; en caso afirmativo, (ii) dilucidar los extremos laborales de la misma y (iii) si debe

ordenarse el pago indemnización moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantía e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con el ánimo de decidir los interrogantes antes indicados, se analizará el marco jurídico del asunto y, seguidamente, se abordará el caso concreto.

Contrato de trabajo

De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo los elementos esenciales del contrato de trabajo son: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y (iii) el salario como retribución del servicio.

Asimismo, el artículo 24 *ibidem* establece la presunción de que toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo, lo cual constituye una ventaja probatoria para quien invoque esta condición, pues solo le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia de un contrato laboral, de modo que el trabajador se releva del deber de probar la subordinación o dependencia laboral.

Por su parte, corresponde al empleador demostrar que quien alega tal calidad no prestó el servicio de forma subordinada, sino autónoma e independiente.

Ahora bien, la subordinación es el elemento que diferencia el contrato de trabajo de cualquier otro tipo de vínculo contractual; sin embargo, este no ha sido estático sino que se ha

transformado y adecuado a las nuevas dinámicas sociales, por lo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los casos «*dudosos*» o «*ambiguos*» acude a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo, lo cuales son:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1439-2021, recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado de la siguiente manera:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Sanción Moratoria

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático y que para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales (CSJ SL5595-2019).

Caso Concreto

En el asunto que se examina, la parte demandada aportó los contratos de prestación de servicio que acreditan que la Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS contrató a Cristhian Fabián Rebellón Rincón para que prestar los servicios de «*musicoterapia*» a los pacientes de dicha institución, en las siguientes condiciones:

| Nº | Inicio | Fin | Motivo de Terminación |
|------------------------|-----------------------|---|---------------------------------------|
| N/A (f.º 202 a 207) | 23 de octubre de 2012 | 22 de noviembre de 2012 (confesión contestación) | N/A |
| 201414 (f.º208 a 211) | 3 de febrero de 2014 | 8 de noviembre de 2014 | Renuncia (f.º225) |
| 201524 (f.º 212 a 215) | 3 de febrero de 2015 | 30 de junio de 2015 | Terminación del Contratante (f.º564) |
| 201558 (f.º 216 a 219) | 1.º de julio de 2015 | 23 de diciembre de 2015 | Liquidación de mutuo acuerdo (f.º229) |
| 201604 (f.º 220 a 223) | 12 de enero de 2016 | 8 de marzo de 2016 | Renuncia (f.º226) |

Asimismo, la convocada confesó en la contestación de la demanda que sostuvo vinculación con el demandante en los siguientes periodos: (i) de forma «*verbal*» en septiembre de 2011; en forma escrita (ii) desde el 23 de octubre de 2012 hasta el 22 de noviembre de 2012, el cual fue «*prorrogado automáticamente*» hasta diciembre de 2012; (iii) desde febrero de 2013 hasta el 18 diciembre de 2013; (iv) desde el 3 de febrero de 2014 hasta el 8 noviembre de 2014; (v) desde el 3 de febrero de 2015 hasta el 30

de junio de 2015; (vi) desde el 1.º de julio de 2015 hasta el 23 de diciembre de 2015 y (vii) desde el 12 de enero de 2016 hasta el 8 de marzo de 2016 (f.º 155 a 199 y 604 a 645).

Aportó, igualmente, los comprobantes de egreso y los soportes de contabilidad que acreditaron el pago al demandante por concepto de «*servicio de musicoterapia*» de forma continua, en los siguientes intervalos, desde el mes de septiembre de 2011 hasta diciembre de 2012 (f.º 275 a 309); desde febrero de 2013 hasta noviembre de 2014 (f.º 310 a 370); y finalmente, desde febrero de 2015 a febrero de 2016 (f.º 371 a 405).

De los medios probatorios antes citados, se desprende con total claridad que se acreditó la prestación de servicios por parte del demandante a favor de la Fundación Impronta IPS, conforme lo dispone el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo que se activó a favor del convocante la presunción legal consistente en que la vinculación estuvo regida por un contrato laboral y a la demandada le correspondía desvirtuarla.

Con tal fin, la convocada aportó la documentación antes referenciada, la cual, a juicio de esta Sala, lejos de desvirtuar la existencia de una relación laboral, demuestran que el demandante fue contratado para realizar labores propias de la entidad, bajo órdenes e instrucciones de los representantes de la misma, pues no se evidencia que haya ejecutado el contrato con independencia y autonomía técnica, administrativa y financiera, por las razones que se exponen a continuación:

El demandante fue **integrado a la estructura organizativa** de Impronta IPS, en los términos referidos en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, pues le correspondía atender en la instalaciones de la entidad a los

paciente designados por la misma, en los horarios programados por ella, hacer seguimiento a los pacientes, asistir a reuniones interdisciplinarias, seguir los lineamiento de la entidad en cuanto a políticas de gestión de calidad y manual de procedimientos terapéuticos y le controlaban el tiempo que debía atender a cada paciente, lo cual se desprende de los cláusulas de los contratos de prestación de servicios aportados – contrato firmado el 23 de octubre de 2012, los contratos n.º 201414, 201524, 201558, 201604 –:

CLÁUSULA PRIMERA. - OBJETO: EL CONTRATISTA sin que exista dependencia o subordinación laboral y con plena autonomía e independencia, se compromete a prestar sus servicios terapéuticos profesionales como **MUSICO-TERAPEUTA a los pacientes que demande LA CONTRATANTE** (subrayado fuera del texto original).

Parágrafo primero: EL CONTRATISTA destinará para la evaluación y/o práctica de terapias de cada paciente, un tiempo mínimo de treinta (30) minutos. **Parágrafo segundo:** LA CONTRANTE entregará a EL CONTRANTISTA la agenda programada de citas de pacientes los días lunes de cada semana, respetando el horario de disponibilidad presentado por EL CONTRATISTA.

[...]

Parágrafo séptimo: La prestación personal del servicio de atención e intervención terapéutica estará guiada por los lineamientos propuestos en el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS TERAPÉUTICOS y por los principios y valores institucionales formulados en EL MANUAL DE GESTIÓN DE CALIDAD de la institución.

CLAUSULA SEGUNDA: - DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: La prestación del servicio comprenderá el desarrollo de las siguientes actividades por parte de EL CONTRATISTA:

6.- EL CONTRATISTA deberá participar activamente de las jornadas pedagógicas, formativas e informativas programadas por EL CONTRATANTE, en los tiempos destinados por LA CONTRATANTE para tales fines.

7.- EL CONTRATISTA deberá participar activamente en la formulación, revisión y modificación de los protocolos de intervención terapéutica, protocolos e instrumentos de evaluación y demás documentación requerida para el mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio.

8.- EL CONTRATISTA no podrá realizar modificación, cancelación o adiciones a las citas asignadas a los usuarios del servicio, sin previa autorización de la Coordinadora Terapéutica.

[...]

CLÁUSULA TERCERA.- DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga para con EL CONTRATANTE, a cumplir con cada una de las siguientes actividades y premisas, con el único propósito de mejorar y optimizar permanentemente la prestación de los servicios objeto del presente contrato: [...] 4-) los procedimientos terapéuticos los ejecutará en las instalaciones de la FUNDACIÓN CENTRO TERAPÉUTICO IMPRONTA IPS o en los lugares que LA CONTRATANTE destine para este fin

Asimismo, el clausulado citado da cuenta de manera clara que Impronta IPS vinculó al demandante con la finalidad de disponer de su capacidad de trabajo, de acuerdo a las necesidades organizativas de la empresa, por lo que el demandante no gozaba de libertad de autonomía en la forma como prestaba el servicio, ni de disposición del tiempo.

Lo anterior se ratifica con: (i) las pruebas documentales, actas de reuniones (f.º27 a 47 y 507 a 522); manual de gestión de calidad (f.º 48 a 64) y correos electrónicos (f.º65 a 69 y 96 a 105), que acreditan que el demandante formaba parte de la organización, pues era citado a reuniones interdisciplinarias para hacer seguimiento a los pacientes, determinar tratamientos médicos y exponer las novedades presentados durante el servicio; igualmente se soporta con (ii) los testimonios rendidos por Angelica María Tascón Moreno, Lorena Cadavid y Miguel Ángel Moreno Delgado, lo cuales confirmaron que los hallazgos antes señalados.

Lo anterior, da cuenta que la integración del demandante a la organización obedeció a los intereses de Impronta IPS de contar con una persona que realizara las funciones de músico terapia para cumplir con los objetivos de la empresa, pues este servicio estaba incluido dentro del portafolio de servicios que ofrece la entidad.

A pesar de que Saulo Ernesto Osorio Zapata en su testimonio manifestó que los servicios de músico terapia eran temporales, lo cierto es que tal aseveración se desvirtúa por el hecho que contrataron los servicios del demandante, por largos periodos de tiempo y de manera continua.

Igualmente, se evidencia que el demandante tenía **disponibilidad permanente** a favor de Impronta IPS y la falta de autonomía del mismo frente en la prestación de los servicios personales, lo cual se soporta con contratos de prestación de servicios n.º 201414, 201524, 201558, 201604 que disponen:

CLÁUSULA OCTAVA - DE LA DISPONIBILIDAD HORARIA: - EL CONTRATISTA entregará a LA CONTRATANTE su horario de disponibilidad con la finalidad de facilitar la asignación de citas. **Parágrafo Primero: - EL CONTRATISTA** podrá realizar modificaciones a la disponibilidad mensual horaria entregada, en cualquier tiempo, avisando a LA CONTRAPARTE por lo menos con un (01) mes de anticipación a la fecha en la que desea realizar los cambios. **Parágrafo Segundo: -** el tiempo destinado por EL CONTRATISTA para prestar el servicio, sólo podrán ser utilizados para el desarrollo de las actividades acordadas en el presente contrato.

Y la cláusula sexta del contrato suscrito el 23 de octubre de 2012, que estipuló lo siguiente:

SEXTA. - DISPONIBILIDAD MENSUAL HORARIA: Por la naturaleza del servicio a prestar, EL CONTRATISTA de manera voluntaria acuerda con LA CONTRATANTE la siguiente disponibilidad horaria mensual:

- a) Cuarenta horas semanales (40) horas para realizar las consultas (sic).
- b) Tiempo necesario para efectuar las secciones terapéuticas que resultan de la consulta en los casos que aplique, y cumplir con las obligaciones emanadas del presente contrato.

Nótese que a pesar de que Impronta IPS le daba la libertad al demandante de presentar el horario de acuerdo a su disponibilidad de tiempo, conforme a las documentales obrantes a folio 567 a 578, el demandante informó que tenía disponibilidad de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 y de 1:00 p.m. a 5:00

p.m., lo cual evidencia que estaba todo el tiempo a disposición de la convocada.

Asimismo, se advierte que el actor, cada vez que se ausentaba en la prestación del servicio, debía informar a Impronta IPS mediante el diligenciamiento de un documento denominado «*formato de reprogramación de agenda*» (f.º 231 a 273), lo cual demuestra que no tenía la plena libertad de disponer de su tiempo y evidencia que su labor era personal, subordinada y relevante en la organización para los fines de la accionada.

Aunado a lo anterior, los testigos Angélica María Tascón Moreno, Lorena Cadavid y Miguel Ángel Moreno Delgado manifestaron que tanto ellos como el demandante cumplían un horario laboral, mismo que coincide con el horario de disponibilidad entregado por el demandante y, a pesar que los testigos Karen Andrea Carrera Gutiérrez y Saulo Ernesto Osorio Zapata manifestaron lo contrario, lo cierto es que de la prueba documental y la naturaleza misma de la prestación de servicio, implica *per se* cumplimiento de horarios, pues se debe atender a los pacientes en las citas programada por la entidad, sobre este punto, la sentencia CSJ SL3695-2021 se dijo

Al respecto, es oportuno resaltar que, si bien la vinculación autónoma de una persona no prohíbe fijar horarios, solicitar informes o establecer medidas de supervisión y vigilancia, y que incluso es válido impartir instrucciones en relación a la ejecución del servicio, pues «*naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador*» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121), lo cierto es que dichas actividades no pueden desbordar su finalidad al punto de convertir la *coordinación* en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Lo anterior, porque en aquellos casos en los que esas instrucciones, fijación de horarios y supervisión o control de la labor se imparten en el marco de la inserción o disponibilidad del trabajador en la organización de la empresa, a tal punto que se limite su autonomía y autodeterminación de su tiempo de trabajo debido a los controles y

seguimientos del empleador, deberá entenderse que se trata de una verdadera relación de trabajo subordinada.

En este punto, es menester mencionar que Impronta IPS manifestó que el actor tenía una banda de música para desvirtuar cualquier tipo de exclusividad en la prestación de servicio a la entidad; sin embargo, no desvirtúa la subordinación el hecho que el demandante tuviera otra actividad, pues el actor, si bien confesó que tenía una banda musical, aclaró que ello lo hacía en jornadas nocturnas o que no coincidían con los horarios pactados, sin que en el ordenamiento laboral se prohíba la coexistencia o concurrencia de contratos con una o varias personas (CSJ SL 3345-2021).

En cuanto al elemento *intuitio personae* del contrato de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 3345-2021 dijo:

En este punto es oportuno destacar que la Sala ha adocinado que el elemento *intuitio personae*, característico de todo contrato de trabajo aunque no exclusivo de él, tiene presencia en este tipo de cláusulas contractuales. Ello, en lo fundamental, porque una cosa es que se pacte la prestación de servicios médicos especializados con un ente natural o jurídico que tenga la posibilidad real de garantizarlo él mismo o con el personal que autónomamente elija a fin de cumplir los criterios técnicos y especializados que espera el contratante del servicio, y otra, muy distinta, que ello deba ser cumplido exclusivamente por un sujeto específico, sin posibilidad de cederlo o delegarlo en un tercero en tanto ello queda a la discreción del contratante del servicio.

En esta dirección, la Corte ha precisado que tal elemento «se rompe al acordarse y verificarse la posibilidad real de satisfacer el servicio a través de terceros» (CSJ SL6621-2017, resalta la Sala). Sin embargo, el hecho que el contratante deba autorizar su cesión o delegación en otra persona no desvirtúa ese elemento personal del contrato de trabajo, pues en esas circunstancias contractuales el aparente contratista, en realidad, no tiene la posibilidad real de prestarlo con autonomía e independencia, como eventualmente podría hacerlo un trabajador autónomo.

Así las cosas, contratos de prestación de servicios n.º 201414, 201524, 201558, 201604 disponen frente a la posibilidad de ceder el contrato lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMOSEXTA - DE LA CESIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL: - EL CONTRATISTA ofrece prestar los servicios objeto de este contrato en forma directa, por lo que LA CONTRATANTE no reconocerá como válida ni legal cualquier subcontratación que EL CONTRATISTA realice para la prestación de los servicios objeto del presente contrato y este hecho dará lugar a la terminación y liquidación inmediata del presente instrumento. **Parágrafo Primero:**-EL CONTRATANTE no cederá total ni parcialmente los deberes y compromisos emanados del presente contrato a un tercero

De lo anterior se desprende, sin asomo de duda, que dichos contratos de prestación de servicios debían ser cumplidos por el demandante de manera *exclusiva*, sin posibilidad de cederlo o delegarlo a un tercero, lo cual limita la autonomía e independencia, contrario a lo indicado por la parte demandada.

En consecuencia, de las pruebas aportadas al proceso, documentales y testimonios, se evidencia que la prestación del servicio se desarrolló en las instalaciones de la Impronta IPS, con las herramientas que esta suministró, de modo que, a juicio de la Sala, los elementos de convicción abordados no desvirtúan la subordinación y, por el contrario, corroboran su existencia.

En estas condiciones, a pesar de que se pactó formalmente que la prestación personal del servicio se regía por medio de un contrato de prestación de servicios, en la realidad lo que se vislumbra claramente es que dicha estipulación fue aparente, pues en realidad, lo que verdaderamente existió fue una relación laboral, aplicando el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

De este modo, al advertirse la existencia de una verdadera relación laboral, se desplaza la voluntad de las partes y a pesar de que el actor durante la vinculación con la demandada nunca reclamó sus derechos laborales, esto no impide de manera alguna

que en sede judicial los reclame, «*pues ello no es indicativo ni constituye un supuesto suficiente para inferir su aceptación sobre la forma en que se estaba llevando a cabo la prestación de sus servicios*» (CSJ SL965-2021 y CSJ SL9156-2015).

Ahora bien, con respecto a **los extremos laborales**, quedó acreditado con los comprobantes de egreso y los soportes de contabilidad, contrato de prestación de servicios y cartas de terminación del contrato que el demandante prestó «*servicio de musicoterapia*» en los siguientes periodos:

| Nº | Inicio | Fin | Interrupción |
|------------------------|-----------------------|-------------------------|-------------------|
| N/A (f.º 202 a 207) | 23 de octubre de 2012 | Diciembre de 2012 | |
| Se desconoce | Febrero de 2013 | 30 de enero de 2014 | Superior a un mes |
| 201414 (f.º 208 a 211) | 3 de febrero de 2014 | 8 de noviembre de 2014 | Inferior a un mes |
| 201524 (f.º 212 a 215) | 3 de febrero de 2015 | 30 de junio de 2015 | Superior a un mes |
| 201558 (f.º 216 a 219) | 1.º de julio de 2015 | 23 de diciembre de 2015 | Inferior a un mes |
| 201604 (f.º 220 a 223) | 12 de enero de 2016 | 8 de marzo de 2016 | Inferior a un mes |

Como la continuidad e interrupciones del contrato de trabajo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 4816-2015 indicó:

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes y de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ella ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real (...) (CSJ SL. 15 feb, 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio, sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

De este modo, no puede pasarse por alto que el actor tuvo distintas vinculaciones con la entidad demandada que obedecieron a contratos de prestación de servicio; sin embargo, se evidencia que las interrupciones que se dieron entre el 30 de

enero de 2014 y 3 de febrero de 2014 y entre los contrato n.º 201524, 201558 y 201604, fueron inferiores a un mes; por tanto, deben ser consideradas *«aparentes o meramente formales»*, de ahí que no tengan la entidad suficiente para inferir una solución de continuidad.

No obstante, las interrupciones que se dieron en diciembre de 2012 a febrero de 2013 y entre el contrato n.º 201414 y 201524, fueron superiores a un mes, por lo que se debe declarar la solución de continuidad en esos interregnos.

En ese contexto, los elementos de persuasión señalados dan cuenta que entre Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS y Cristhian Fabián Rebellón Rincón existieron varios vínculos de trabajo que se mantuvieron vigentes, en los siguientes interregnos:

| Nº | Inicio | Fin |
|----|-----------------------|------------------------|
| 1. | 23 de octubre de 2012 | Diciembre de 2012 |
| 2. | Febrero de 2013 | 8 de noviembre de 2014 |
| 3. | 3 de febrero de 2015 | 8 de marzo de 2016 |

Ahora bien, con respecto al contrato que inicio en febrero de 2013, como se desconoce la fecha exacta de vinculación del demandante, pero de los medios de convicción se extrae que fue vinculado en ese mes, se tendrá que ingresó **el 28 de febrero de 2013**, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aras de garantizar y efectivizar los derechos del trabajador, en sentencia CSJ SL1181 de 2018 indicó que debe tenerse en cuenta *«para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, para el extremo final el primer día, según corresponda»*.

De modo que se revocará la decisión del juez de primer grado en cuanto declarar la existencia de dicho contrato laboral entre 2011 y diciembre de 2016 y, en su lugar, se declarará conforme a los extremos indicados.

En cuanto al reparo manifestado por el demandante, acerca de no valorarse el testimonio de Ana Milena Rovalindo Cigüencia, es pertinente aclarar, primero, que actuó en calidad de persona natural y no como representante de Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS y, segundo, porque en virtud de lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez tiene la facultad de apreciar libremente las pruebas allegadas al proceso y dar prevalencia a unas sobre otras, sin sujeción a tarifa legal, salvo que la ley lo exija.

Ahora bien, como no se discutió en el recurso de apelación lo referente a la prescripción de las acreencias laborales, el salario devengado por el demandante y la liquidación realizada por el *a quo*, esta Sala no analizará dichos aspectos; por tanto, confirmará la decisión de instancia en este aspecto.

Por otra parte, frente a las **sanciones moratorias** por falta de consignación del auxilio de cesantía y falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales al momento de finalizar la relación laboral, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que su imposición no es automática, dado que es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico (CSJ SL 3345-2021).

En el caso concreto, Impronta IPS ejerció deliberadamente un poder subordinante sobre el demandante durante toda la

relación laboral, a pesar de la modalidad de contratación que escogió para vincularlo, por lo que, a juicio de este Tribunal, la empresa era plenamente consciente de que el demandante que ocupaba el cargo de «*músico terapeuta*» era parte fundamental de su estructura organizativa, por lo que le exigía y controlaba el cumplimiento de horarios de trabajo y hacía que la prestación de los servicios se realizara en sus instalaciones.

Así, pese al carácter civil y autónomo que quiso imprimirle a la relación, el empleador tenía claridad de que no se trataba de un contratista autónomo, que podía delegar libremente a una persona idónea el cumplimiento del objetivo contractual, pues el contrato se suscribió en razón a la persona y de quien el empleador se benefició directamente de los servicios, de modo que no se evidencia que haya actuado de buena fe y por ello debe hacerse acreedor de la sanción respectiva.

De esto modo, se condenará a Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS al pago de dichas sanciones, no sin antes aclarar que la sanción por falta de consignación a las cesantías se contabiliza hasta cuando se efectúe la consignación de cesantías de cada período adeudado al fondo al que se encuentre afiliado o seleccione el trabajador o, en su defecto, hasta la fecha de la finalización del vínculo laboral, toda vez que, a partir de este momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y no es admisible la concurrencia de una y otra indemnización (CSJ SL 3345-2021).

Para determinar el valor de las sanciones se tendrá en cuenta el salario señalado por el juez de primera instancia y que

no fue objeto de discusión, esto es, en el año 2013 \$ 1.000.000, en el año 2014 \$ 1.449.000, en el año 2015 \$1.099.000 y, por último, en 2016 \$1.207.870.

En cuanto a la sanción indemnizatoria estipulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que el salario percibido por el trabajador a la fecha de terminación del contrato era de \$1.207.870, esto es, superior al mínimo legal del año 2016, se condenará a la encausada pagar dicha sanción en cuantía equivalente a un día de salario por cada día de mora desde el 9 de marzo de 2016 hasta el 8 de marzo de 2018, fecha a partir de la cual deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera hasta la fecha que se verifique el pago.

Por tanto, se revocará la sentencia del *a quo* en este aspecto y, en su lugar, se condenará a la demandada a pagar por dichos conceptos, las siguientes cuantías:

| CESANTÍAS | FECHAS | | Nº DÍAS | SALARIO | INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS |
|--------------|----------|---------|---------|--------------|---|
| | INICIO | FIN | | | |
| 2013 | 15/02/14 | 8/11/14 | 263 | \$ 1.000.000 | \$ 8.766.667 |
| 2015 | 15/02/16 | 8/03/16 | 23 | \$ 1.099.000 | \$ 842.567 |
| TOTAL | | | | | \$ 9.609.233 |

| FECHAS | | Nº DÍAS | ÚLTIMO SALARIO | INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST. |
|---------|---------|---------|----------------|--------------------------------------|
| INICIO | FIN | | | |
| 9/03/16 | 8/03/18 | 720 | \$ 1.207.870 | \$ 28.988.880 |

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **DECLARAR** que entre Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS y Cristhian Fabián Rebellón Rincón existieron varios contratos laborales independientes, en los siguientes extremos: (i) desde el 23 de octubre de 2012 hasta diciembre de 2012; (ii) desde el 28 de febrero de 2013 hasta el 8 de noviembre de 2014 y (iii) desde el 3 de febrero de 2015 hasta el 8 de noviembre de 2016.

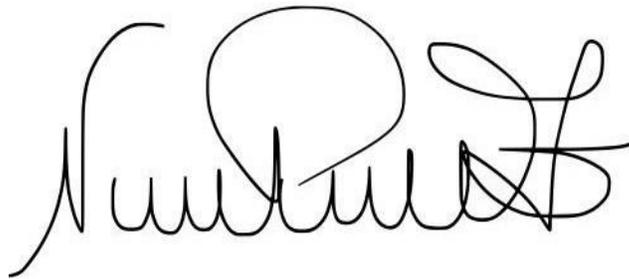
SEGUNDO: Revocar el numeral cuarto de la sentencia de instancia y, en su lugar, condenar a la convocada a juicio a pagar las siguientes sumas y conceptos:

- Por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la suma de **\$ 9.609.233.**
- Por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de **\$ 28.988.880**, correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago de los rubros adeudados, causados por los primeros veinticuatro meses, esto es, desde el 9 de marzo de 2016 hasta el 8 de marzo de 2018. A partir del mes veinticinco, la demandada deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera al momento en que se efectúe el pago.

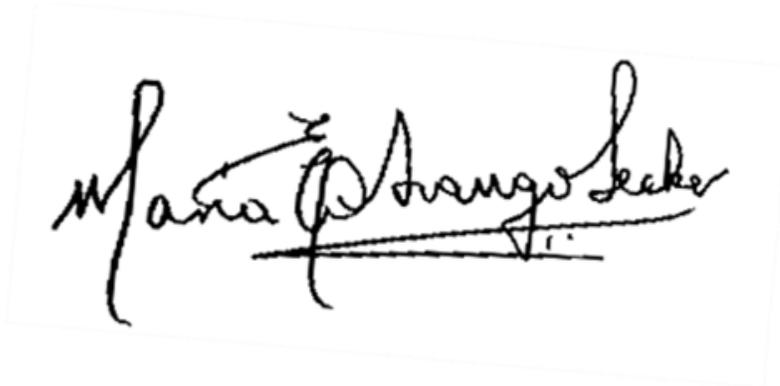
TERCERO: Confirmar la sentencia apelada en los demás puntos.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de Fundación Centro Terapéutico Impronta IPS. Inclúyase como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO
Magistrado