

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandada presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 9 de abril de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA DRA. ANA LUCÍA
CAICEDO CALDERON**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, abril diecinueve (19) dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 55 del 15 de abril del 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Sandra Milena Giraldo Hincapié** en contra del **Centro de Neurorehabilitación Apaes Pereira S.A.S.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a conocer de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

I. Demanda y Contestación

Aspira **Sandra Milena Giraldo Hincapié** que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el **Centro de Neurorehabilitación APAES Pereira S.A.S.** entre el 18-03-2015 y el 15-08-2016. En consecuencia, solicita que se condene al pago de horas extras diurnas, vacaciones, prestaciones sociales, así como el pago del excedente del aporte que debió pagar el empleador y el reintegro de la cotización que en salud y pensión debió asumir como trabajadora.

Además de las costas del proceso, solicita que se profiera condena por la sanción correspondiente al no pago de intereses a las cesantías y las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del C.S.T.

Para fundamentar lo solicitado, relata la actora que prestó sus servicios personales a favor de APAES PEREIRA S.A.S., ejecutando labores como fisioterapeuta en el área de hidroterapia en las sedes que en la ciudad de Pereira tiene la demandada; que dicha labor la cumplió de manera ininterrumpida entre el **18-03-2015** y el **15-08-2016** a través de seis contratos escritos de prestación de servicios profesionales pactados el 18-03-2015, el 20-06-2015, el 20-09-2015, el 20-12-2015, el 22-02-2016 y, el 16-05-2016. Frente a dichos contratos, rememoró que la remuneración entre el 18-03-2015 y el 21-02-2016 fue de \$1.500.000 y del 22-02-2016 al 15-08-2016 fue de \$1.700.000, debiendo asumir con ello los aportes a salud, pensión y ARL sobre la base del salario mínimo.

Afirma que la relación fue subordinada porque cumplió horarios de lunes a sábados que representaban 49,5 horas semanales, por lo que tenía exclusividad; que debió firmar acuerdos de confidencialidad y responsabilidad; que los implementos de trabajo eran suministrados por APAES; que debía pasar diariamente la agenda de los pacientes a atender; que tenía obligación de asistir a los cursos programados por APAES y que se le impartían órdenes e instrucciones de trabajo, careciendo por lo tanto de autonomía para ejecutar la labor.

Culmina su exposición, afirmando que la demandada ocultó una verdadera relación laboral; que al no habersele informado con antelación la terminación del nexo, tal aspecto constituía una terminación sin justa causa; que nunca se le cancelaron prestaciones sociales, aportes a seguridad social, horas extras y vacaciones.

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

El **Centro de Neuro-rehabilitación APAES Pereira S.A.S.**, contestó la demanda aceptando la existencia de los contratos de prestación de servicios profesionales, el valor de los honorarios y el uso de implementos de propiedad de la demandada. No obstante, negó cualquier relación laboral con la actora en la medida que, asegura, contaba con autonomía para la realización de actividades; que en ocasiones se ausentaba por períodos y que podía delegar la función en otra persona por lo que no había subordinación. A las pretensiones se opuso y como medios exceptivos invocó **inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago, prescripción, buena fe e innominadas.**

II. Sentencia de primera instancia

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira, declaró la existencia de una verdadera relación laboral entre APAES Pereira S.A.S y la señora Giraldo Hincapié a través de dos contratos de trabajo independientes entre el 18-03-2015 y el 21-04-2016 y del 16-05-2016 al 15-08-2016, condenando en el ordinal segundo de la sentencia, al pago de cesantías (2.100.000), intereses a las Cesantías (142.331), prima de servicios (2.100.000), vacaciones (1.142.778), reembolso de cotizaciones a cargo del empleador (1.805.890), sanción por el no pago de intereses a las cesantías (142.331), sanción por la no consignación de las Cesantías (3.796.667), sanción por falta de pago (40.800.000) y a partir del 16-08-2018 hasta el pago efectivo de las prestaciones, los intereses de mora calculados sobre el valor de estas. De igual forma, condenó al reajuste de las cotizaciones en pensión teniendo como salario la suma de \$1.500.000 entre el 18-03-2015 hasta el 21-02-2016 y de \$1.700.000 entre el 22-02-2016 y el 15-08-2016, además de la cotización por los periodos que se encuentren sin pago dentro del interregno de la duración de los contratos de trabajo declarados y las costas del proceso las fijó a favor de la demandante en un 80%, absolviendo en lo demás.

Para llegar a tal determinación, concluyó que habiéndose demostrado la prestación personal del servicio con los contratos que obligaban a la actora a ejercer labores como Fisioterapeuta a favor de la demandada y la contraprestación en retribución por la desplegada, la presunción de la existencia del contrato de trabajo no pudo ser desvirtuada por la llamada a juicio.

A tal conclusión arribó porque al valorar los clausulados de los contratos adosados, estableció que la actora tenía la obligación de garantizar el cumplimiento de los horarios dispuestos para realizar las sesiones a su cargo, además que el objeto

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

y las obligaciones que fueron contraídas habían incorporado a la demandante a la estructura organizacional de APAES Pereira S.A.S., careciendo de liberalidad técnica o administrativa porque había obligación de participar en el desarrollo y ejecución de acuerdos terapéuticos, reuniones que se programaran en relación con las cuestiones asistenciales, además de cualquiera que fuera convocada por el representante legal o el Supervisor del contrato y, más allá de ello, del conjunto probatorio dedujo que la subordinación presumida no había sido desmeritada por la convocada a juicio.

Frente a los testimonios, dedujo que los traídos por la pasiva si bien hablaban de horarios flexibles, ello no era suficiente para desvanecer la presunción de subordinación, en tanto que, con los traídos a instancia de la actora, los que consideró contestes, responsivos y claros, de sus dichos dedujo que la demandante era subordinada de APAES y la actividad contratada era relevante para que la demandada cumpliera con su objeto social como IPS.

En cuanto a la unidad contractual, estableció que solo existieron dos relaciones independientes y, al haber cumplido horarios de lunes a viernes de 7:45 a 12:15 y de 1:00 p, a 5:00 o 5:30 pm y los sábados de 7:45 am a 12:15 pm, el tiempo laborado no sobrepasaba las 48 horas semanales por lo que descartó las horas extras imploradas.

De otro lado, al encontrar acreditado el pago que hizo la actora de los aportes en pensión sobre la base del salario mínimo, ordenó a la demandada al pago del aporte restante sobre la base del salario realmente cancelado y al reembolso de lo pagado directamente por la trabajadora.

Finalmente, al no encontrar razón atendible para que la demandada se hubiera inhibido de cancelar las prestaciones a la trabajadora, de ello dedujo la mala fe para condenar a la demandada al pago de las sanciones moratorias imploradas.

III. Recurso de apelación

La demandada expuso su desacuerdo con la sentencia de primer grado bajo el argumento de que ésta no había sido coherente por cuanto había faltado uno de los elementos del contrato de trabajo como lo era la subordinación. Afirma que se omitió que la jurisprudencia – sin especificar cuál -, denotaba que no existía subordinación cuando había una actividad de desempeño profesional, que se pone al servicio de

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

una empresa o de un particular, porque en el presente asunto, la actora había ejercido una actividad al servicio de un tercero que le brindaba APAES para el ejercicio de su profesión, sin que se le hubiere dado indicación alguna de cómo debía de realizarla; que la capacidad profesional la había puesto al servicio de quienes asistían al centro de Neurorehabilitación enviados por las EPS a fin de que se les prestara un servicio de rehabilitación; que el profesional era quien determinaba que días podía, que había liberalidad por lo que no se trató de una relación subordinada.

Reclamó la valoración probatoria dada por la A-quo en el sentido de haber tomado como aspecto subordinante algunas de las reuniones que se realizaron con carácter informativo; que lo que en realidad existió fueron contratos de prestación de servicios y los honorarios eran según la cantidad de pacientes; que una vez terminada la labor la terapeuta se podía ir o ausentarse por varios períodos, siendo ello aspectos que no fueron valorados y que descartaban la relación laboral, considerando que era normal que dentro de este tipo de contratación, de vez en cuando se hicieran llamados de atención por quejas presentadas.

Así mismo, recrimina que a uno de los testigos de la parte actora no se le hubiera atendido la tacha de sospecha la cual operaba porque también había demandado, y de los otros dos, uno no había trabajado con la demandante y la otra no comprendía el concepto de subordinación.

Por último, manifestó su desacuerdo por las condenas impartidas bajo la óptica de que al haber existido varios contratos de prestación de servicios, por ello mismo no había lugar a condenar y, de otro lado, al no haber mala fe ninguna liquidación podía tenerse en cuenta.

IV. Alegatos de Conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte pasiva, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

V. Problema jurídico

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver el (los) siguiente(s) problema(s) jurídico(s):

- ¿Existió entre las partes en conflicto una relación subordinada de índole laboral?
- De declararse la existencia de un contrato de trabajo, ¿hay lugar a condenar al demandado al pago de prestaciones sociales y demás créditos laborales perseguidos con la presente acción? En tal caso, la buena o mala fe exonera a la demandada de su pago.

VI. Consideraciones

6.1. Del contrato de trabajo y el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Para abordar los problemas jurídicos planteados es de recordar que según el artículo 23 del CST, constituyen elementos esenciales de toda relación laboral: la **actividad personal del trabajador**, esto es, que este la realice por sí mismo; la **continuada subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, el cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, además de la correlativa obligación de acatarlas; y un **salario** como retribución del servicio, elementos que de ser reunidos, se entiende que la relación contractual es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De otro lado, en materia probatoria, al trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio a favor del demandado para que con ello se active la presunción del artículo 24 ibidem, caso en el cual, se da por establecida la existencia del contrato de trabajo, de manera que se traslada la carga de la prueba a su contendor para encamine el haz probatorio a derruirla.

Ahora, el empresario, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

De hecho, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-665/98, al respecto indicó que "conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica".

6.2. Caso concreto.

En el proceso no se discute que la reclamante prestó sus servicios personales como fisioterapeuta para la demandada APAES S.A.S, mediante sendos contratos que suscribió como persona natural bajo los denominados "contratos de prestación de servicios profesionales", así:

Contrato	Interrupciones	Vlor mes	sesiones/mes	Min/ses	Folio
18-03-2015 al 17-06-2015	-	1.500.000	280	45	26-29
20-06-2015 al 19-09-2015	3 días	1.500.000	280	45	30-33
20-09-2015 al 19-12-2015	0 días	1.500.000	260	45	34-37
20-12-2015 al 19-02-2016	0 días	1.500.000	260	45	38-41
22-02-2016 al 21-04-2016	3 días	1.700.000	260	45	42-45
16-05-2016 al 15-08-2016	25 días	1.700.000	260	45	46-50

En los citados contratos, se estipuló básicamente que la actora se obligó, entre otros aspectos, a aplicar y ejecutar sus conocimientos profesionales como FISIOTERAPEUTA con la población de demanda de atención en servicios de Neuro-rehabilitación que asisten a APAES S.A.S sede Pereira, prestación asistencial que haría acorde a la propuesta de disponibilidad presencial y condiciones de prestación presentada por la profesional, las cuales serían asumidas y organizadas por el sistema de programación de APAES PEREIRA S.A.S. y acordes a las necesidades del servicio y disposición de la terapeuta.

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

De otro lado, a folios 62, 77, 78 y 145 obran las comunicaciones dirigidas a la demandada que dan cuenta de los horarios en que se llevarían a cabo las funciones de terapeuta con disponibilidad de servicio para cumplir horarios de lunes – viernes de 7:45 am – 12:15 m y de 1:00 pm – 5:30 pm y los sábados de 7:45 am a 12:15 m.

Para iniciar el análisis, debe precisar esta Sala que la afirmación que realizó el apelante en el sentido de que “no hay subordinación cuando existe una actividad de desempeño profesional”, corresponde a un aspecto ya analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-665/1998 que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 2do. de la Ley 50 de 1990 – Mod. artículo 24 del CST -, disposición que establecía una excepción a la presunción de que “toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, si se estaba frente al ejercicio de una profesión liberal, cuya carga probatoria la colocaba en cabeza de quien alegara la relación laboral.

Conforme a la anterior aclaración, se tiene que, para determinar si la a quo incurrió en un yerro al considerar que en el sub-lite se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio, parte la Sala precisando que la demandante al haber prestado sus servicios de manera personal - *pues ninguna prueba obra en el expediente que lo desmerite* -, así se trate de una profesión liberal, con ello activó la presunción del artículo 24 CST, correspondiéndole a la demandada APAES S.A.S., demostrar que dicha relación no fue subordinada, lo cual no logró desvirtuar, como se verá más adelante.

En efecto, al proceso se arrimaron las testimoniales de quienes también cumplieron labores como Fisioterapeuta en Apaes Pereira S.A.S., siendo ellos: **Wendy Paola García Mina** [28-07-2015 al 28-01-2017], **Karol Alicia Correa Angulo** [16-06-2015 al 28-01-2017] y **Carlos Iván Sánchez** [08-2016 a 02-2017], las dos primeras compañeras de trabajo de la actora y el último de ellos, indicó haber ingresado cuando ya la actora iba de salida, quienes al unísono dieron cuenta de haber conocido a la actora en el área de fisioterapia e hidroterapia cumpliendo similares labores, recalcando: (i) que las labores realizadas como fisioterapeutas eran coordinadas por una administradora llamada MARCELA PATIÑO, quien les pasaba una hoja con la disponibilidad y un cronograma semanal ya elaborado, documento que ellos como contratistas se limitaban a firmar; (ii) que la Coordinadora era la persona ante quien solicitaban los permisos o autorizaciones; que siempre debían presentar excusas en caso de existir inconvenientes en el desarrollo de una actividad con los usuarios; (iii) que era una exigencia cumplir con

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

la atención al usuario y con los horarios de trabajo, por lo que no se podían retirar en caso de una cancelación de una sesión o cita porque el argumento de la empresa era que se había firmado una disponibilidad y por ello debían de permanecer en el centro Apaes S.A.S., (iv) coincidieron en el horario cumplido, el cual resultó ser igual al descrito por la actora y, frente a él, recalcaron que APAES era quien se encargaba de agendar a los pacientes a ser atendidos con especificación del paciente y horario, documento que les era enviado a los correos desde el día anterior; (v) que había exclusividad para con la demandada porque los horarios que estaban obligados a cumplir hacía imposible generar espacios para atender otro trabajo; (vi) que se tenía un sueldo fijo mensual además de un número específico de sesiones que estaban obligados a hacer al mes; que de hacer menos, les generaba inconvenientes y se tenían que cumplir, pero de sobrepasar dicho número ninguna suma adicional se les reconocía; (vii) que la labor era ejecutada en las instalaciones de la demandada utilizando los implementos que les suministraba Apaes tales como camillas, colchonetas, guantes, balones, scutters, impresiones, rompe cabezas, materiales didácticos para trabajar con los pacientes, materiales de uso tópico para sesiones terapéuticas, pasamanos y demás; (viii) que tenían que cumplir con unos cursos o capacitaciones que eran realizados por APAES, donde unos les eran cobrados y otros tenían el carácter de gratuitos; (ix) que habían reuniones que eran aproximadamente cada dos meses a las que estaban obligadas a asistir cuando la Gerente de Apaes venía desde Cali, actividad que se realizaba de las 6 o 7 de la noche porque de día estaban dedicadas a atender a los pacientes asignados; que durante su desarrollo se les hablaba sobre temas generales tales como lo que pasaba en el centro de rehabilitación de Pereira; de las incongruencias que se podían presentar y medidas de mejoramiento, del agendamiento de sesiones, del clima laboral, del trato con los pacientes y con el personal administrativo. Además, se hacían algunas reuniones para estudios de casos las cuales eran cada semana; (x) Que para los pagos debían de presentar cuentas de cobro con una hoja llamada "rejillas" donde se mostraba el número de pacientes atendidos en el mes, siendo además la remuneración cancelada por transferencia electrónica; (xi) que cualquier incumplimiento les generaba una glosa siendo una obligación pedir permiso en caso de inconvenientes en agendas o pacientes; (xii) que en diciembre habían permisos comunes como unas "vacaciones colectivas de ocho días", para lo cual todos los profesionales pasaban un oficio común a la Gerencia para que las autorizara; (xiii) que no había lugar para prestar los servicios en otro lugar ni para realizar labores extras porque los agendaban todo el día de lunes a sábado y, de presentarse algún espacio, la obligación era permanecer en la institución por lo que para salir, debían pedir permiso o autorización por la administradora; (xiv) que habían llamados de atención y recomendaciones verbales, los cuales se daban por dificultades con el

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

área administrativa, por desempeño o aquellas relacionadas con los usuarios, por lo que los conminaban al cumplimiento de los horarios y los requerían para que no se dieran situaciones como las llegadas tardes.

En este punto, es menester agregar, que respecto a la tacha de la declarante **Karol Alicia Correa Angulo**, la cual brinda credibilidad porque no se observó en ella parcialidad ni contradicción en sus dichos, para la Sala el cuestionamiento que hace el apelante en el sentido a que no se debió tener en cuenta por la acción judicial que también instauró, tal aspecto no se torna suficiente para desmeritarlo.

Lo anterior, encuentra sustento en los planteamientos que al respecto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia con radicación 41198 del 13-06-2012 donde enfatizó:

"la circunstancia de que un declarante adelante alguna acción judicial en contra de la empresa demandada, no es suficiente para tenerlo como interesado en el proceso en que rinde su versión, como lo pregona el impugnante, pues se requiere además que existan otros elementos de juicio que demuestren su parcialidad; y de otro lado, como lo advierte la sentencia recurrida, dicho trabajador o compañero de labor fue un testigo presencial de los hechos, y nadie mejor para dar cuenta de lo sucedido y de la conducta del demandante".

De otro lado, la demandada trajo a declarar a los trabajadores **Gina Rosa Mc'Lean Muñoz** [fonoaudióloga 05-2015 – actualidad] y **Maricruz Mozo Higuera** [fonoaudióloga 2014 – actualidad, en APAES Cali entre 2015-2016], quienes dijeron haber distinguido a la demandante atendiendo pacientes en APAES S.A.S., por lo que como fonoaudiólogas, prestaban sus servicios en la misma empresa de la demandante, pero enfatizaron que la actividad la cumplieron en diferentes áreas y lugares, por lo que sus labores eran diferentes a las de la actora, así como sus contrataciones, razones por las que desconocían las condiciones específicas de la actora tales como el valor pagado y la asignación de agendas.

No obstante ello, refirieron que en sus casos particulares, como contratistas al servicio de la demandada, no cumplían horario porque solo se daba una disponibilidad; que había libertad para retirarse por tiempos y luego regresar firmando un nuevo contrato; que podían decir que no les programaran para hacer diligencias personales sin que el horario fuera impuesto; que lo devengado era proporcional al número de pacientes por lo que podían incrementar el valor sin que se diera un valor fijo mensual; que no se solicitaban permisos sino que se limitaban a informar las fechas en que no irían para que otros los cubrieran; que podían tener contratos con otras empresas o alquilar con APAES equipos para atender pacientes

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

particulares en horarios donde no estuvieran con disponibilidad para la demandada, lo cual se hacía a través de la Gerencia; que había libertad en la atención según los estudios, valoraciones o planes de tratamiento, aunque la segunda de ellas indicó que había protocolos y guías que se debían de seguir.

En cuanto a las reuniones, coincidieron en que se daban unas para estudios de casos de usuarios y otras para revisiones por áreas donde se revisaban informes, se planificaban actividades, entre otros, pero advirtieron que no eran una obligación asistir a ellas. Así mismo, corroboraron que como contratistas entregaban las disponibilidades firmadas y que el agendamiento era diario, siendo remitido en fecha anterior por e-mail; que para el pago se enviaba cuenta de cobro con unas rejillas consistentes en la relación de los usuarios atendidos y que los implementos de trabajo eran suministrados por la demandada.

Frente al deponente **Albert Stick Burgos Gauta** [Hidroterapia, 2015 – actualidad], aseguró haber sido compañero de trabajo de la actora pero que desconocía la manera como fue contratada y, además, no siempre estuvo con ella porque en su caso, se dedicaba a hacer terapias equinas a domicilio por lo que únicamente la veía algunos días.

En suma, afirmó que en su caso había liberalidad frente a los horarios porque al terminar con las citas o de ser canceladas se podía ir sin pedir permiso o también, ese tiempo lo podía ocupar haciendo trabajos administrativos o cuadrando la agenda del día siguiente; que se recibían capacitaciones de la empresa las cuales eran por el sistema de gestión de calidad y que incluso, él mismo había dictado algunas porque fue coordinador; que era potestativo asistir, aunque otras eran obligatorias porque era una exigencia de la secretaría de salud quienes revisaban carpetas de comités y capacitaciones a terapeutas, razón por la cual llevaban un control. En torno a las reuniones administrativas, ratificó que eran cada dos o tres meses, unas con los coordinadores y otras con la Gerente.

Frente al pago, afirmó que se compensaban sesiones entre los meses por lo que se pagaba un valor fijo mensual, independientemente de que se cumpliera con la meta del mes porque en el siguiente se podían compensar haciendo más y, respecto de las vacaciones colectivas, indicó que era cierto que ello se daba en diciembre por lo que se adelantaban sesiones para que se pudieran ir y en caso de que el paciente no quisiera, se lo asignaban a otro profesional.

Finaliza, indicando que cuando era coordinador le advirtieron que estuviera al

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

tanto de la demandante por las quejas que se presentaban; que los llamados de atención que le hizo fueron en privado y que las quejas se presentaban por llegadas tarde y por la atención a los pacientes.

En cuanto al testimonio de **Erika Penagos Pernía** [Contadora, 11-2012 – actualidad], dijo haber conocido a la accionante como terapeuta; que APAES era un centro donde se hacen terapias a personas con discapacidad neurológica con terapias en diversas disciplinas; que *"para poder como empresa prestar esos servicios debían contratar profesionales en cada especialidad"*; que la temática utilizada era que se contrataba por prestación de servicios donde los contratistas pasaban una disponibilidad de horarios y con eso se les agendaban los pacientes a atender; que los terapeutas debían cumplir con los pacientes que se les agendara; que no habían llamados de atención sino que se exigía que informaran cuando se iban a ausentar; que las capacitaciones se hacían dos o tres al año pero que no todas eran obligatorias; que no había exclusividad y que el gerente permitía que algunos atendieran a sus pacientes; que los días en que estaban en cursos no se pagaban pero que muchas veces hacían terapias los sábados para recuperar sesiones.

Pues bien, al analizar el material probatorio se tiene que a pesar de que el objeto contractual establecía una "cláusula de disponibilidad", ésta resultó ser una verdadera jornada de trabajo con claras evidencias de subordinación laboral. Ello se afirma, porque de las testimoniales se desprende que si bien los(as) contratistas presentaban un cuadro de disponibilidad para que a partir de allí, APAES diariamente le asignara a cada sesión de 45 minutos la especificación de los pacientes que el galeno debía de atender, es claro que todos ellos tuvieron como común denominador una igual jornada de trabajo, con asignaciones de pacientes que no estaban bajo la discrecionalidad del fisioterapeuta sino de la demandada, atenciones que tenían que ser obligatoriamente cumplidas en las instalaciones de ésta y con sus elementos de trabajo; debiendo atender los cursos, capacitaciones y reuniones a que eran convocados en el momento y bajo las circunstancias señaladas por el demandado, independientemente de su regularidad; con la imposición de directrices y normas de comportamiento para con los usuarios de APAES, disposiciones de calidad, confidencialidad y cantidad del servicio prestado, cuya remuneración era fija y no variable, pues no dependía de la totalidad de trabajo ejecutado, disposiciones todas estas que eran emanadas directamente del empresario para ser cumplidas por el contratista so pena de recriminación, reclamo o llamado de atención, aspectos todos estos que constituyen los suficientes elementos de convicción para asegurar que la demandada APAES no cumplió con la carga de desmeritar la presunción que pesaba

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

en su contra.

Incluso, de las testimoniales escuchadas de los contratistas arrimados por la demandada, todos ellos aún vinculados a APAES, si bien aseguraban que tenían liberalidad para prestar el servicio, para asistir a capacitaciones y reuniones dispuestos por la demandada, lo cierto es que ello tampoco desmerita la presunción del contrato de trabajo en la medida en que también fueron claros en indicar - *por lo menos Gina Rosa Mc Ílean Muñoz y Maricruz Mozo Higuera* - que la actividad que ellos cumplían había sido bajo diferentes condiciones a la demandante, por lo que no se puede afirmar que esa liberalidad que afirmaron que ellos tenían para sí, también lo hubiera sido para la actora.

De otro lado, el testigo **Albert Stick Burgos Gauta** quien fue compañero de trabajo de la demandante, también enfatizó desconocer bajo que parámetros había sido contratada porque en su caso en particular, contaba con otras actividades como coordinador o capacitador, además de estar vinculado al quehacer del sistema de gestión de calidad. No obstante, también enfatizó que era obligatorio llevar controles de los comités y capacitaciones a terapeutas para poder ser exhibidas en las visitas de la secretaría de salud; que como Coordinador le encomendaron estar vigilante frente al desempeño de la actora por algunas quejas presentadas en la atención a los usuarios y por llegadas tarde, aspectos frente a los cuales aceptó haberle realizado reclamaciones en privado.

Con todo, no son de recibo los argumentos de la accionada en el sentido de que la promotora de este litigio hubiera contado con autonomía e independencia porque tales circunstancias no se demostraron y, en todo caso, lo que se desprende de las pruebas arrimadas es que la actora no disponía libremente de su tiempo, ni tenía la autonomía como para escoger qué días prestaba o no su servicio, de atender o no los requerimientos, sugerencias, reclamos, directrices o instrucciones porque, contrario a ello, lo que se advirtió es que debía responder por el servicio prestado en los horarios, formas y condiciones dispuestas por la demandada, aspectos que en suma, denotaron el sometimiento de la laborante a las indicaciones y al arbitrio de la demandada, frente a un servicio que por demás, era del rol del objeto social de APAES, tal y como lo denotó la testigo traída por la misma demandada, Sra. **Erika Penagos Pernía** cuando en su intervención dio a conocer que "*APAES era un centro donde se hacen terapias a personas con discapacidad neurológica con terapias en diversas disciplinas*" y que "*para poder como empresa prestar esos servicios debían contratar profesionales en cada especialidad*", situación que también lo denota el certificado de existencia y representación legal (fl. 79-81) según

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

el cual, la actividad principal de APAES es la realización de "actividades de apoyo terapéutico", siendo todo ello suficiente para indicar que no hay lugar a la prosperidad del recurso en la medida de que, en el plano de la realidad, se trató de una vinculación de carácter laboral.

Ahora, muestra desacuerdo la demandada respecto a las prestaciones sociales ordenadas sustentado ello en que por tratarse de "contratos de prestación de servicios" no había lugar a imponer condenas y, al no haber existido mala fe, "tampoco se debían tener en cuenta las liquidaciones a las que llegó la a-quo". Al respecto, basta con decir que la declaratoria del contrato de trabajo trae como consecuencia lógica la imposición de condenas por prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social sin que la buena o mala fe sea una causal de exoneración de estas, como lo pretende la alzada.

De otro lado, respecto de las sanciones moratorias impuestas, a propósito de la buena fe que se asegura, debe decirse que auscultados los medios probatorios recaudados en el proceso para determinar si la conducta de la empleadora estuvo anclada en una razón seria y atendible que permita deducir e inferir la existencia de buena fe, en tal sentido no se evidencian actos exonerativos de las citadas sanciones, en la medida que con los contratos de prestación de servicios suscritos lo que hizo la demandada fue encapsular una verdadera relación laboral para abstraerse del pago de los derechos laborales en favor de la trabajadora.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL3936-2018, ha denotado que el simple pacto formal de contratos de naturaleza civil o comercial no es argumento suficiente para sustraerse de la satisfacción de los derechos del trabajador, expresando:

"Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta.

Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada, la cual no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de un contrato civil o comercial en el que la actora acordó prestar servicios en forma autónoma y, mucho menos, la presencia de cuentas de cobro a título de honorarios, ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto.

Es más, de las pruebas analizadas por la corporación de segundo nivel, surgen actos inequívocamente subordinantes, tales como la exigencia de acatar un horario estricto de

Radicado: 660013105-005-2018-00210-01
Demanda: Sandra Milena Giraldo Hincapié
Demandado: Centro de Rehabilitación Apaes Pereira S.A.S

ingreso, la notificación de un «aumento salarial» y la asignación de un puesto de trabajo en la sede empresarial, los cuales no pueden ser valorados como ignorancia o error corporativo, pues los inversionistas deben conocer y acatar sigilosamente las normas laborales”.

Así las cosas, le asistió la razón a la A-quo al imponer las diferentes condenas a favor de la trabajadora, por lo que se dispondrá la confirmación de la sentencia apelada y se condenará en costas en esta instancia a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en su integridad la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del Centro de Neurorrehabilitación APAES Pereira S.A.S. y a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)



GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO