



República de Colombia  
**Tribunal Superior Del Distrito**  
**Judicial De Valledupar**  
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 200013105004 **2021 00055 01**  
**DEMANDANTE:** EDIANIS LISBETH ACOSTA CAMPO  
**DEMANDADO:** CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S.

Valledupar., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de noviembre de 2021.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare con la demandada Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Luz de Esperanza S.A.S., existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año de 7 de marzo al 26 de junio de 2019, fecha en que fue despedida de manera unilateral y sin una causa. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrar a la actora, en un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba, junto con el pago de salarios, las prestaciones sociales y las vacaciones causados desde la fecha del despido, el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud desde el 7 de marzo de 2019 hasta el día que se produzca su reintegro; así mismo *“los intereses moratorios por no haber pagado las cotizaciones al sistema de la seguridad social”*, la indemnización prevista en el artículo 239 del CST y las costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria, imploró la declaratoria del finiquito laboral sin una justa causa, por tanto, se condene a la demanda al pago de la indemnización por despido injusto, las prestaciones sociales y vacaciones, correspondientes al interregno laboral comprendido entre el 7 de marzo y el 26 de junio de 2019, junto con la “*sanción moratoria (art. 65 CST), desde el día siguiente de la terminación del contrato hasta cuando se pague la obligación*”, la indemnización del artículo 239 del mismo Estatuto, la indexación y costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para el Centro Luz de Esperanza S.A.S., desde el 7 de marzo al 26 de junio de 2019, para desempeñar el cargo de fisioterapeuta en la realización de terapias físicas e informes sobre las evoluciones de los niños, mediante contratos de prestación de servicios, labor por la que recibió como salario la suma mensual de \$1.200.000.

Refirió haber prestado los servicios en las instalaciones del centro y siempre estuvo bajo la subordinación de su empleador quien le impartía ordenes, en cumplimientos de un horario de lunes a viernes de 8 am a 12 m, y de 2 pm a 6 pm, jornadas en que atendía a niños por grupos, unos en la mañana de 8 a 11 am y, otros, denominados convencionales de 11 am a 12 m; en las tardes, lo prestaba en un grupo de 2 a 5 pm, y los convencionales (que eran llevados por sus familiares) de 5 a 6 pm.

El 26 de junio de 2019, la representante legal del centro demandado, le informó que su contrato se da por terminado al no haberse presentado a laborar el 25 de junio, pese a que el verdadero motivo fue el enteramiento de su estado de embarazo.

Ante esta situación, le manifestó a su jefe inmediata mediante escrito de 27 de junio de 2019, que esa decisión era injusta, toda vez que la razón para no presentarse en su lugar de trabajo el 25 de junio de 2019, fue el paro de transportadores de conocimiento público, lo que imposibilitó el tránsito por las vías de La Guajira.

A pesar de esta situación y del estado de embarazo, la empresa mediante documento adiado el 2 de julio de 2019 confirmó la decisión de dar por terminado su contrato, sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

Al dar respuesta a la demanda, **Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Luz de Esperanza S.A.S.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto la demandante no es ni ha sido su empleada. Aceptó los hechos 14 y 15, relativos a que no solicitó autorización al Ministerio del trabajo, por cuanto desconocía el estado de gravidez de la actora.

Adujo haber suscrito contrato de prestación de servicios con la señora Karen Margarita Vega Manjarrez, cuyo objeto contractual era la realización de intervenciones terapéuticas a pacientes con necesidades específicas a través de planes de intervención y evoluciones, de manera independiente y autónoma, contrato que fue suspendido debido a la licencia de maternidad de la citada. En virtud de lo anterior, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con la actora, que no estuvo sujeto a subordinación alguna.

Indicó que el contrato se dio por terminado porque la promotora no cumplió con la prestación del servicio pactado durante los días 25 y 26 de junio de 2019, fechas en que había indicado su disponibilidad y se le había agendado pacientes. Aseguraron desconocer el estado de gravidez de la contratista para el momento en que se produjo el despido, situación que por la naturaleza del contrato no obligaba a solicitar ningún tipo de autorización para darlo por terminado.

Para enervar las pretensiones, planteó las excepciones de *«Inexistencia de Contrato de Trabajo y Fuente de Obligación de Pagar las Sumas Dinero, y/o Prestaciones Laborales e Indemnizaciones Deprecadas»; «Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva»; «Inexistencia de la Causa para Pedir»; «Buena Fe»; «Cobro de lo No Debido»; «Enriquecimiento Sin*

Causa»; «Prescripción» y «Compensación». (doc: 010ContestacionDemanda.pdf).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar., mediante fallo de 16 de noviembre de 2021<sup>1</sup>, resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar que entre la demandante EDIANYS LISBETH ACOSTA CAMPO como trabajadora y la demandada sociedad CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S. como empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo desde 07 de marzo de 2019 al 26 de junio de la misma anualidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

**SEGUNDO:** Condenar a la demandada sociedad CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S a pagar a la demandante EDIANYS LISBETH ACOSTA CAMPO, las siguientes sumas dinero y por los conceptos que a continuación se indican:

- Auxilio de Cesantías: Trescientos setenta mil pesos \$370.000.
- Intereses sobre dicho Auxilio: Trece mil seiscientos noventa pesos \$13.690.
- Primas de Servicio: Trescientos setenta mil pesos \$370.000.
- Compensación de vacaciones en dinero: Ciento ochenta y cinco mil pesos \$185.000.

**TERCERO:** Condenar a la demandada sociedad CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S, a reembolsar a la demandante el pago de los aportes que realizó al sistema de seguridad social en salud y pensión por el tiempo por ella laborado del 07 de marzo al 26 de junio del año 2019, debidamente indexados, en concordancia con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** ABSOLVER a la demandada CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S de las restantes pretensiones de la demanda promovida por EDIANYS LISBETH ACOSTA CAMPO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** Declarar no probadas las excepciones perentorias de “buena fe, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, prescripción, compensación” y demás opuestas contra las pretensiones de la demanda por la llamada a juicio CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S.

---

1 PDF, 027ActaAudiencia80CPTSSsentencia.

**SEXTO:** *Se condena en costas a la parte demandada CENTRO DE ESTIMULACIÓN, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S. para tales efectos se señala como agencias en Derecho la suma de 1 SMLMV a la fecha de esta providencia.”*

Como sustento de su decisión, concluyó conforme al contrato de trabajo la prestación del servicio de la actora frente a la demandada. Además, según lo testificado por Mabel Camacho Murgas, se constató el cumplimiento de un horario de trabajo y el recibo de ordenes por parte de la representante legal del encartado, lo cual se reafirma con el oficio de 2 de julio de 2019, en donde la Sra. Montaña, reitera la decisión de dar por terminado el contrato, debido a su inasistencia los días 25 y 26 de junio de la misma calenda, lo cual les generó traumatismos en el servicio que ellos prestan y no considerar que el paro cívico fuera una excusa valida.

Frente a las acreencias laborales causadas durante la vigencia del contrato, adujo que al no existir prueba de su pago procedía su condena. Con relación a la ilegalidad del despido, indicó que si bien el despido de una mujer en estado de embarazo, requiere de autorización del inspector del trabajo, no es menos cierto que el juez de conocimiento debe analizar un estudio de cada caso en particular y en el presente asunto no existía prueba directa y concreta de que el empleador tuviera conocimiento del estado de gravidez de la actora, por no ser un hecho notorio para esa data, no encontrándose indicio alguno referente a que el finiquito se produjera por esa razón, toda vez que solo informó de su estado de embarazo al día siguiente a su despido.

Asimismo, señaló que el motivo para el despido fue la inasistencia de la demandante a prestar sus servicios. Frente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, no vislumbró de la demandada una actuar de mala fe, al no estar convencida que la relación no estaba regida por un contrato de trabajo.

### III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes apelaron la sentencia.

La **parte demandante** solicitó la revocatoria del numeral 4 de la sentencia. Insistió en el pago de la sanción moratoria por el no pago de los aportes a la seguridad social. Sostuvo que hubo desde el principio una mala fe, al crear una fachada, una burla del empleador para no solventar las prestaciones sociales, por lo que es procedente se condene al pago de la sanción hasta tanto se paguen los mismos.

La **demandada**, refutó la no valoración de los testimonios de Ludís Johana Rodríguez Palomino y Gina Liseth Borré Fuenmayor, ésta última Coordinadora de agenda de los profesionales, quienes manifestaron que no hubo un horario. Adujo el testimonio de Anabel no es luz para la declaración del contrato realidad. Insistió en la no materialización de los elementos del contrato de trabajo, pues, lo demostrado es la existencia del contrato de prestación de servicios, presunción que se lleva ante la jurisdicción civil bajo normas diferentes.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar: **i)** la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, **ii)** si la demandada está llamada a reconocer las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas; **iii)** así como la procedencia del pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, ante la falta de pago de las prestaciones sociales y por la no cancelación de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral.

## **1. Del contrato de trabajo y principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.**

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de

la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En paralelo, la Sala Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4479-2020, con el fin de establecer o descartar la existencia de relaciones laborales subordinadas, ha acudido a los indicios consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial: **i)** la integración del trabajador en la organización de la empresa y; **ii)** que el trabajo sea efectuado única o principalmente en beneficio del contratante.

La anterior regla jurisprudencial ha sido reafirmada en las sentencias SL5042-2020; SL1439-2021; SL2955-2021; SL2960-2021; SL3345-2021 y SL3436-2021. Destaca la Sala la última providencia citada, la cual puntualiza que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho precepto hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020).
- b)** La exclusividad (SL460-2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585-2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621-2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981-2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344-2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981-2019).

- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020).
- k)** El desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621-2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436-2021, analizó el criterio de integración en la organización de la empresa y concluyó que es un indicador abierto y complejo, el cual parte de considerar la empresa como una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo un indicio de subordinación cuando el empresario organice de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de esos fines laborales, por cuanto si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, se puede inferir que carece de autonomía porque no se trata de una persona que *“realice libremente un trabajo para un negocio”* sino que aporta *“su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro”*.

### **1.1. Caso en concreto**

Acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales expuestos, revisado el acervo probatorio, se verifica que la prestación personal del servicio de la señora Edianys Lisbeth Acosta Campo en favor de la demandada Centro De Estimulación, Rehabilitación Y Aprendizaje Luz De Esperanza S.A.S. se encuentra acreditada con siguientes elementos probatorios:

- Contrato de prestación de servicios profesionales No. 0004-2019, suscrito el 7 de marzo de 2019, como fisioterapeuta por un plazo de 6 meses y un valor de \$7.200.000, con el fin de dar continuidad a las

intervenciones terapéuticas a pacientes con necesidades específicas, planes de intervención y evoluciones diarias. (001Demanda ordinaria laboral.pdf - pág. 17 a 19/42). Así mismo, obra el mismo contrato, pero, con un plazo de 4 meses, por un valor de \$4.800.000 (011AnexosContestacion.pdf – pág. 8 a 10/19).

- Copia de “Reclamación Cumplimiento del contrato pactado o indemnización de perjuicios art 1546 Código Civil y sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC 11287 del 17 /08/2016”, adiada el 27 de junio de 2019. (001Demanda ordinaria laboral.pdf - pág. 20/42) (011AnexosContestacion.pdf – pág. 18 y 19/19).

- Oficio consecutivo No. 01-07022019 del 2 de julio de 2019, mediante el cual Emilia Montaña Santodomingo, en calidad de Representante Legal del Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Luz de Esperanza S.A.S. responden a la demandante el “..oficio de fecha 27 de junio de 2019- Reclamación Cumplimiento del contrato pactado o indemnización de perjuicios art 1546 Código Civil”, mediante el cual le reiteran la decisión de dar por terminada la prestación de servicios, en cumplimiento de la cláusula séptima “cualquier desatención injustificada de los servicios convenidos” (001Demanda ordinaria laboral.pdf - pág. 24 a 25/42), (011AnexosContestacion.pdf – pág. 16 a 17/19).

De las anteriores piezas documentales, se reafirma la prestación de los servicios de la demandante, la cual fue aceptada por la enjuiciada al momento de ejercer su derecho de defensa, pese a que se indicó que se trató de un contrato de prestación de servicios, lo que activa en favor de la demandante la presunción de subordinación en los términos del artículo 24 del CST.

En paralelo, se recepcionaron los interrogatorios de la demandante Edianys Lisbeth Acosta Campo y de la representante legal de la demandada Emilia Montaña Santodomingo, así como los testimonios de

Anabel Camacho Camargo, Yina Liseth Borre Fuenmayor, Ludys Yohana Rodríguez Palomino y Diana Margarita Calderón Gutiérrez.

**Edianys Lisbeth Acosta Campo**, mencionó que entró a trabajar, le dieron un contrato de prestación de servicios para el área de neurodesarrollo y terapia física en los niños, del 7 de marzo y finalizaba en septiembre, pero el 26 de junio de 2019 le fue terminado en forma verbal por la Dra. Emilia, por lo que pidió la respectiva carta, la cual le fue entregada el día 2 de julio de 2019. Cuenta que las circunstancias que rodearon su desvinculación, según las razones que le dio la Dra. Emilia, fue porque el día 25 de junio no pudo presentarse a trabajar, porque hubo un paro en la Guajira y ella no se encontraba en Valledupar. Comenta que el 27 de junio de 2019 informó de manera escrita sobre su embarazo, a pesar que ya había notificado su embarazo en forma verbal.

**Emilia Montaña Santodomingo**, representante legal de la demandada, manifestó que contrataron a la demandante para la función de fisioterapeuta, en realización de terapias físicas a los niños, mediante la entrega de informes sobre las tareas desarrolladas, labor que ejecutaba en las instalaciones del Centro de Estimulación Rehabilitación y Aprendizaje Luz Esperanza.

Frente a la causa de la desvinculación de la actora, indicó que no continuaron con el servicio de la demandante, porque después del paro que hubo en San Juan del Cesar no falló un día, sino tres días. Afirma que la actora nunca manifestó sobre su embarazo, lo pone de presente es con el escrito que radica después.

La testigo **Anabel Camacho Camargo** relata que prestó servicios para la demandada desde abril a septiembre de 2019 y cuando ingresó la actora ya laboraba en el centro demandado como fisioterapeuta, atendía pacientes, hacía sus informes mensuales, recibía una remuneración mensual y obedecía órdenes de la Dra. Emilia Montaña, la persona a cargo, además, cumplía con el horario de lunes a viernes de 8 am a 12 m y

de 2 pm a 6 pm de la tarde, el cual era impuesto por la Dra. Montaña. Los materiales o herramientas de trabajo eran del accionado.

En temas de remplazo, adujo que la demandante no podía delegar a otra persona para que la remplazara, que en los momentos en que no podía prestar los servicios la Dra. Emilia le hacía un llamado de atención verbal. Comenta que el 25 de junio de 2019 la demandante no fue a laborar por un paro de transportadores que hubo en La Guajira e inmediatamente el día 26 de junio de 2019 fue despedida. Refiere que a la actora no le fueron canceladas las prestaciones sociales, solo tenía derecho al sueldo, lo sabe porque fue empleada también y el contrato era el mismo para todos.

Frente al estado de embarazo de la promotora del juicio, narra que todos en la empresa lo sabían, por lo que se imaginaba que la Dra. Emilia Montaña también debía conocerlo, menciona que conoce ningún documento que hayan presentado en ese sentido.

**Gina Liseth Borré Fuenmayor** manifestó que prestó sus servicios al Centro Luz Esperanza desde marzo de 2016 hasta septiembre de 2021 como recepcionista y secretaria, debía recibir los pacientes, asignarles un horario, las citas, para que se pudieran atender, lo cual era coordinada con las fisioterapeutas, iba le preguntaba a las terapeutas en que horario podían atender y ahí las asignaba.

Declara trabajó con la demandante hace como tres años, no recuerda en qué fecha exacta fue, pero, lo fue solo como por tres meses, fue recomendada por una compañera, fue vinculada como fisioterapeuta mediante un contrato de prestación de servicios, trabajaba en el área de neurorrehabilitación con los niños, debía atender los pacientes que tenía programados y en los espacios que tenía libre, dado que ella pudiera organizarse, si había paciente convencional, pues se organizaba paciente convencional, si no, ese espacio estaba libre, esa fue la relación que tenía con la demandada.

Comentó que no era que cumplieran un horario, sino que, manejaban pacientes de paquete, que llegaban a las 8 de la mañana, muchos terminaban de 8 a 10, entraba otro grupo de 10 a 11 y así sucesivamente, si había paciente a las 11 ella atendía, si no, ese espacio quedaba libre. Los elementos que eran utilizados para las terapias eran de propiedad de la demandada. La actividad realizada era propia de la empresa.

Comenta que la demandante no cumplía órdenes, solo atender los pacientes que llegaban. No sabe cuánto le pagaban a la demandante, pero sabe que le pagaban los primeros diez días de cada mes.

**Ludys Yohana Rodríguez Palomino** narró que es fisioterapeuta y en ese momento trabaja como independiente. Adujo que la empresa le preguntó que, si conocía a una profesional para laborar, entonces le dio el contacto de la demandante para que la empresa se contactara directamente con ella, quien era fisioterapeuta y realizaba terapias físicas en el área de neurodesarrollo con niños, labor que prestaba en el Centro de rehabilitación demandado.

En cuanto a las labores, dijo que debía hacerse por agenda, por ejemplo, llegaba el paciente con la orden de las terapias, se acercaba a la secretaria que era Gina y ella se acercaba a la profesional y cuadraba el horario, si atendía de 8 a 8:30, de 8:30 a 9, de 9 a 9:30, se programaban el horario, ya dependía del tiempo del cliente, la terapeuta era quien programaba el horario que era conveniente; debía asistir en las mañanas y en las tardes, de lunes a viernes.

Recibía órdenes era de la jefe la Dra. Emilia, no obstante, con respecto del horario era directamente con la secretaria. Les pagaban el sueldo mensual y los elementos de trabajo eran de la institución. No sabe cuándo salió la demandante porque para ese momento ya la testigo no laboraba ahí, pues se desvinculó en diciembre de 2019 y estuvo por 4 años. Refiere que cuando dejó de prestar servicios al centro, la demandante continuó prestando servicios.

**Diana margarita Calderón Gutiérrez**, relató que para la época en que laboró como psicóloga en el Centro demandado, la actora no laboraba ahí, que no la conoce. Relata que la secretaria de la institución agendaba los pacientes, que el tiempo que no tenía agendado pacientes podía salir y hacer otras vueltas.

Ahora bien, en criterio de la Sala, el Centro de Rehabilitación demandado no logra desvirtuar la presunción de subordinación que se activa en favor de la demandante, conforme se pasa a explicar. Veamos:

Se trajo al juicio los testimonios de Gina Liseth Borré Fuenmayor y Ludys Yohana Rodríguez Palomino, la primera quien se desempeñó como recepcionista y secretaria de la demandada entre los años 2016 a 2021. La segunda, fue quien recomendó a la actora con el centro accionada para la labor de fisioterapeuta. Afirman que, en el tema de horario, la demandante no debía cumplir y que el agendamiento de las citas era coordinado con la fisioterapeuta, por lo que podría pensarse, que lo declarado por éstas sería suficiente para derruir la presunción de subordinación. Sin embargo, ello no es así.

Nótese, por ejemplo, que es las citadas testigos, pese a indicar que la señora Edianys Acosta atendía a los pacientes cuya agenda había coordinado, también fueron contestes en indicar debían cumplir órdenes de la Dra. Emilia, y tanto los elementos que utilizaba para las terapias como la actividad en sí que realizaba, eran de la demandada.

Ahora, la testigo Anabel Camacho Camargo al momento de rendir su declaración, también coincide con el hecho que la demandante cumplía órdenes de la Dra. Emilia, quien cumple anotar, es la representante legal de la institución demandada y, si bien, ésta contrario a la exposición de las anteriores dos testigos, sí afirma que la precursora estaba sujeta a un horario, esto constituye la reafirmación de la subordinación.

No es cierto entonces, como lo aduce la demandada recurrente, que con los testimonios de Ludís Johana Rodríguez Palomino y Gina Liseth

Borré Fuenmayor se derruye la subordinación en favor de la actora, pues las circunstancias del caso muestran otra realidad. De las disertaciones exhibidas por las referidas testigos, se logra extraer, no solo la prestación de los servicios de la demandante, sino, que, la ejecución de esa actividad de fisioterapeuta estuvo ceñida a los prismas de una verdadera relación laboral, sometida a órdenes de quien la contrató, y no una simple coordinación de las actividades, lo cual constituye un elemento esencial y objetivo del contrato de trabajo.

Ahora, del relato de Diana margarita Calderón Gutiérrez, nada se extrae, como quiera que manifestó no conocer a la actora, por cuanto no prestó sus servicios para la demandada cuando lo hizo la señora Edianys Acosta.

Es preciso anotar, que el solo hecho que las citas eran agendadas en *coordinación* con la fisioterapeuta, no implica que la ejecución de la labor de la demandante no haya sido subordinada, pues, incluso la testigo Gina Borré Fuenmayor manifestó que manejaban pacientes de paquete, que llegaban a las 8 de la mañana, terminaban de 8 a 10, entraba otro grupo de 10 a 11 y así sucesivamente.

También, la promotora cumplía órdenes de atender a los pacientes, por tanto, la narrado sobre la *“coordinación”* de la agenda no puede analizarse aisladamente y debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, y en aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, la experiencia y la sana crítica, para la Sala está acreditado que la relación contractual que unió a la demandante con el Centro de Estimulación, Rehabilitación y Aprendizaje Luz de Esperanza S.A.S fue de índole laboral.

En consecuencia, contrario a lo considerado por la demandada, en el proceso se demuestra que entre las partes existió un contrato de trabajo, por tanto, se confirma la declaratoria que en este sentido impartió el juzgado de primera instancia.

## **2. De la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.**

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la obligación del empleador frente al trabajador de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. La referida sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

La citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

Respecto de la carga de la prueba en relación con la pretensión de indemnización moratoria, ya ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que *«es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta»*. (CSJ SL194-2019) y que *“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”*. (SL1439-2021).

El precedente de la citada Corporación también impone al juez un examen acucioso del material probatorio para determinar el elemento subjetivo de la conducta del empleador con el fin de esclarecer la buena o mala fe de éste. Así, lo concluyó en la Sentencia SL4311-2021, al puntualizar que:

*“En este orden de ideas, la buena o mala fe del empleador responde a un análisis por parte del juez de instancia de diversos aspectos que, en todo caso, giran alrededor de la conducta del mismo, que se circunscriben a la realidad probatoria que conste en el proceso y que requieren un rigor en el*

*examen e indagación de las pruebas recaudadas. No opera de manera automática, como tampoco obedece a una presunción”.*

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, debido a que pretendió desdibujar con la suscripción del contrato de prestación de servicios, la vinculación que lo unía con la actora, pese a ser evidente que en la ejecución del objeto contractual la demandante estaba sujeta a órdenes y cumplimiento de horario, lo que da cuenta, que se utilizó el contrato de prestación de servicios para ocultar el verdadero ligamen de esa vinculación, pese a existir notas características de una real existencia del contrato de trabajo, pretendiendo desligarse de las obligaciones sociales a su cargo en perjuicio de la trabajadora, razón por la que se condenará al demandado a pagar a favor de la demandante la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales.

Ahora, como quiera que la demanda se interpuso el 7 de marzo de 2021 (*doc. 002actadef 173 de 07-03-2021*), es decir, cuando habían transcurrido 20 meses y 13 días desde la finalización del vínculo laboral - 26 de junio 2019 - de ahí que resulta procedente condenar al pago de la indemnización, para ello, al verificarse con los contratos adosados al plenario que el pago mensual a la demandante ascendía a \$1.200.000, se condenará entonces a \$40.000 diarios a partir del 27 de junio de 2019 hasta el 27 de junio de 2021. A partir del mes 25, esto es, **28 de junio de 2021** se ordena el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales.

Ahora, frente a la sanción moratoria por el no pago de los aportes a la seguridad social, no se accederá a su estudio, (i) observa la Sala que se trata de una nueva pretensión, pues dicho emolumento no fue pedido con la demanda. Y no puede equipararse a la pretensión principal enlistada en el numeral sexto por cuanto la misma estuvo dirigida al pago de “intereses moratorios” por el no pago de las cotizaciones a la seguridad social, los cuales valga anotar, tampoco se precisa su fundamento legal. (ii) Además,

en caso de admitirse que se trata de la sanción consagrada en el párrafo del artículo 65 del CST, tampoco sería viable su reconocimiento, como quiera que en esta instancia se reconoce la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, la cual fue solicitada en forma subsidiaria, no siendo dable emitir condena por pretensiones planteadas en forma principal y subsidiaria.

Dadas las resultas del proceso, al habersele resuelto favorablemente a la demandante el recurso de apelación, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a la demandada a pagar las costas de esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N° 4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de noviembre de 2021, y en su lugar se ordena:

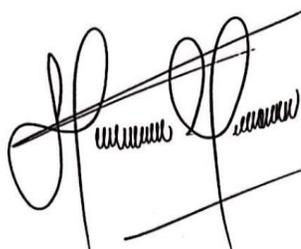
**CONDENAR** a la demandada *CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACIÓN Y APRENDIZAJE LUZ DE ESPERANZA S.A.S* a pagar a favor de la demandante *Edianys Acosta* la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la suma diaria de \$40.000 a partir del 27 de junio de 2019 hasta el 27 de junio de 2021. A partir del 28 de junio de 2021 (mes 25) cancelará los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, conforme la parte considerativa del fallo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS** de esta instancia en cabeza de la demandada. Inclúyase como en agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

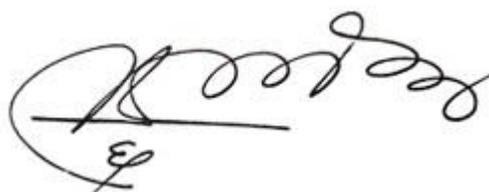
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**

Magistrado