

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25290-31-03-001-2019-00356-01**
Demandante: **OLGA LUCIA MORA CASTELLANOS**
Demandado: **MEDIFUSACAR SAS**
LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO

En Bogotá D.C. a los **19 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

RECONOZCASE PERSONERIA a la Dra. **NIEVES PÉREZ ABRIL** identificada con C.C. 60.408.355 y T.P. 198.0696 del C.S. de la J., como apoderada de los demandados **MEDIFUSACAR S.A.S.** y **LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZO CAMACHO**, en los términos y para los fines indicados en el mandato conferido y remitido mediante mensaje de datos a esta Corporación el 3 de junio de 2021.

Prevía deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

OLGA LUCIA MORA CASTELLANOS demandó a **LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO** y **MEDIFUSACAR S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario

se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de octubre de 2012 hasta el 16 de julio de 2017, en consecuencia se condene a los demandados a reconocer y pagar indemnización por despido, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales; ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que prestó servicios a los accionados suscribiendo diferentes contratos en virtud de los cuales desempeñaría actividades como psicóloga, sin solución de continuidad desde el 16 de octubre de 2012 hasta el 16 de julio de 2017, que a pesar de que los contratos se suscribieron con la sociedad MEDIFUSACAR SAS, su representante legal LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO es quien el único socio y propietario y el encargado de hacer las contrataciones y dar las directrices y órdenes, y dentro de las mismas estuvieron las decisiones de desconocer sus acreencias laborales; el 16 de julio de 2017, fue despedida sin justa causa con el argumento de que el contrato había terminado, causal que no aparece regulada como justa causa para terminar el contrato, que durante la vinculación no fue afiliada al sistema de seguridad social.

La demanda fue presentada el 8 de agosto de 2019 (fl. 42), mediante auto de 13 de agosto de 2019, fue admitida y ordenó notificar a los demandados (f. 43).

El 25 de octubre de 2019, se practicó notificación personal con el apoderado de los demandados (fl. 45). Dentro del término de traslado se presentó escrito de contestación que fue inadmitido el 26 de noviembre de 2019 (fl. 54). Como la parte accionada no dio cumplimiento a lo ordenado, con providencia de 9 de diciembre de 2019, tuvo por no contestada la demanda y citó a las partes para audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl. 55).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 27 de agosto de 2020, declaró la existencia de la relación laboral entre la

demandante y MEDIFUSACAR S.A.S., y la condenó a pagar cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social en pensiones mediante cálculo actuarial y absolvió de las restantes pretensiones. (Archivos 05AudienciaArt.8027202707 y 08ActaAudiencia270820Art.80.pdf).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado de la demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Su señoría, le ruego señores Magistrados revocar el fallo proferido parcialmente por el juez de instancia habida cuenta de que en el mismo no ordena el pago de la sanción por despido injustificado establecida en el artículo 64 ni el pago de la sanción del artículo 65 del CST, así como que no vinculen al señor Leonardo Wladimir Cardeñoza como deudor solidario de las acreencias laborales. Respecto al artículo 64 dice el señor Juez que no existe prueba del despido injustificado y que por eso no se podría condenar, señores Magistrados les solicito muy cordialmente revocar dicho fallo porque si se observa se allegaron unos contratos de trabajo de prestación de servicios con solución de continuidad que datan desde el 6 de octubre de 2012 a el 16 de julio de 2017 y al existir solución de continuidad pues debe existir una causal de las estatuidas en el CST para dar por terminado el contrato por justa causa, si no se invoca por el empleador una causal para ello, pues obviamente incurre en una terminación irregular del contrato, aquí si hubo prueba, contrario a lo que ha dicho el señor Juez de primera instancia, con todo respeto señor Juez porque hubo una testigo que manifestó textualmente que a ella le consta que a ella le pasaron una carta diciéndole que tenía un período para dar por terminado el contrato un periodo de despido y que después de ese período la despidieron, y así su señoría pues queda establecido claramente que efectivamente no se... o se evidencia que hubo una causal de terminación del contrato que efectivamente dio, una causal de terminación del contrato atribuible al empleador y por ello se hace responsable o acreedor a la sanción del artículo 64 del CST, su señoría o señores Magistrados frente a este aspecto incluso ya se ha pronunciado el Tribunal en una sentencia proferida contra la misma empresa Medifusacar y la demandante era Diana Catalina Rojas Perdomo donde el Tribunal manifestó igualmente que tras un fallo proferido por el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá no se concedieron el pago del despido injustificado ni se concedió el pago de la sanción, y efectivamente el Tribunal dijo lo que este y le ruego tenerlo en cuenta señores Magistrados del Tribunal, dijo lo que este apoderado está diciendo, que si habían unos contratos de prestación de servicios, que hubo solución de continuidad y se dio por terminada la relación contractual sin justificación alguna pues obviamente es una causal que da para que se le condene al pago de la indemnización por despido injustificado a la demandada. Ahora frente al artículo 65 del CST el señor juez manifiesta que no quedó denotada la mala fe de los demandados porque supuestamente ellos suponían que tenían un contrato de prestación de servicios, pues su señoría no estamos hablando, señores Magistrados y también lo ha dicho la jurisprudencia no se está hablando de personas que sean ignorantes tanto en el comercio con en las relaciones laborales, esas empresas deben asesorarse laboralmente y toda empresa sabe o todo empresario sabe que consigue o tiene un empleado para prestarle un servicio pues debe hacerle un contrato de trabajo y que si no hace un contrato de trabajo y si hace ese contrato de trabajo está obligado a pagarle la indemnizaciones correspondientes y dentro del término o en la época en que se dio por terminado el contrato de trabajo no se le pagó las prestaciones sociales, aquí el señor juez ha fallado parcialmente el pago de las prestaciones sociales por las que se estableció la relación laboral, ahora existió mala fe de los empleadores para no cancelar, pues empecemos por decir señores Magistrados que el mismo juez de instancia ayuda a contestar esta pregunta y dice que al no contestar la demanda y ni si quiera haberse hecho presentes a esta audiencia pues se presume que lo que se dice en la demanda es cierto y se debe tomar como cierto y esa presunción con todo respeto el señor juez la está haciendo de manera errónea y contraria a los intereses de mi representada que en este caso es la empleada, pues si es una presunción como cierto lo que se ha dicho en la demanda, entonces se toma como cierto que efectivamente han actuado de mala fe y entonces no se puede decir bueno se le presume porque no asistieron a la contestación de la demanda y no asistieron a esta audiencia, que los hechos y pretensiones son ciertas y deben llevar esa carga en contra y asumirla y si la van a asumir pues se presume su mala intención de no haberle pagado sus prestaciones sociales máxime aun cuando terminado el contrato de trabajo que ellos sabían que tenían un contrato pues debieron haberle hecho las liquidaciones correspondientes, ahora no es cierto y con todo respeto lo dicho por el juez de primera instancia de que ni siquiera se requirió porque obviamente si se citó a la oficina laboral se le hicieron los requerimientos y dentro de esos requerimientos le dijeron págume mis cesantías, a una conciliación laboral y se le dijo págume mis cesantías, págume mis intereses sobre cesantías y se sentó días después de darse por terminada la relación, entonces si hubo esa reclamación, ahora lo que pretende el señor juez con todo respeto señores Magistrados que cada vez que se hubiera cumplido un contrato de esos de prestación de servicios de mandar una carta diciendo señores, requiriéndolos para que le pagaran las prestaciones pues no es de recibo por este defensor y obviamente la reclamación si se hizo y se hizo en la oficina de trabajo y dentro de las documentales allegadas aparece que efectivamente en el numeral 14 certificación expedida por la inspección de trabajo y seguridad social el día 3 de julio de 2019 y en esa certificación dice claramente que fue lo que se le expidió que fue lo que se les requirió y eso se les requirió como se observa la fecha señores Magistrados, se les requirió el 3 de julio de 2019 y ellos aun así no pagaron las prestaciones sociales, entonces que no se le hubiera hecho ningún requerimiento pues no tiene razón el señor juez y por eso tienen que condenarse estas personas a cancelar la indemnización por falta de pago de las prestaciones contemplada en el artículo 65. Ahora en el último de las manifestaciones que hace el señor juez de no

condenar al señor Leonardo Wladimir Cardeñoza como representante legal pues nótese de la cámara de comercio allegada que dicho señor es el único socio propietario de la empresa, y es el encargado de hacer las contrataciones y dar las directrices y órdenes y dentro de las mismas estuvieron las decisiones de desconocer las acreencias laborales de mi poderdante y además se hace necesario decir como lo dije anteriormente que Medifusacar es una sociedad de acción simplificada y el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 establece que las SAS podrá constituirse por una o varias personas jurídicas quienes solo responderán por el monto de su respectivos aportes y que salvo lo previsto en el artículo 42 la Ley 1258, el accionista no será responsable por las obligaciones laborales atribuidas a cualquier naturaleza en que incurra la sociedad, salvo el artículo 42 de la precitada ley que determina que los socios de las SAS responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de los actos de defraudación, entonces aquí no solo hay que calificar que es un acto de defraudación o no porque hay que ver que efectivamente es un solo socio y al ser un solo socio pues si la misma ley en su artículo 1 dice que los socios responden hasta el monto de sus acciones, pues quiere decir que él responde por todo porque es el único accionista y además señores magistrados de los actos de defraudación, el término defraudación no solo se refiere a estafa, o a fraudes documentales, también defraudar los intereses de un empleado es una manera de defraudación, en decir yo pongo a nombre mío los bienes y hago una empresa SAS y entonces como es una SAS no tiene sino los muebles, entonces no tengo con qué responderle a los empleados y salvo mis bienes, eso no es una manera de defraudación, claro que es una manera de defraudación, la defraudación que habla ahí no es de fraude procesales ni de tipo administrativo o de tipo hacia la sociedad, también se defrauda los intereses de un empleado cuando se hace todo lo necesario para que este después no pueda proceder a cobrar sus acreencias laborales y en ese orden de ideas pues es claro que se ha dado una defraudación en este caso laboral por los perjuicios que se les causaron a mi representada y al darse esa defraudación porque fue este mismo señor Cardeñoza quien le dijo que no volviera que no le iba a dar más trabajo que no le hizo otro contrato y por ser socio único ni siquiera necesitó ir a una junta de socios a que se autorizara dicho despido y al ser el único socio pues responde por todas las acciones si es el único accionista está llamado solidariamente como lo dice la ley a responder este señor Leonardo Wladimir Cardeñoza y por eso fue vinculado incluso fue notificado de la demanda y tampoco contestó y tampoco se defendió y eso también obsta para decir lo que se dijo anteriormente es un indicio grave en su contra que se toma por cierto lo que se ha dicho y se toma por cierto su responsabilidad y por eso debe ser vinculado de igual manera. De acuerdo a lo que les he manifestado señores Magistrados y con todo respeto señor Juez interpongo recurso de apelación en contra de su fallo, para que el Tribunal revoque el fallo proferido el día de hoy en el entendido de que fuera de las ya condenas hechas por el señor juez con las cuales no tengo ningún reparo se condene a Leonardo Wladimir Cardeñoza Camargo y a la empresa Medifusacar SAS a pagar la suma de \$6.300.000 por concepto de despido injustificado pagaderos así los primeros 30 días \$1.800.000, los 20 días siguientes \$1.200.000, los 20 días siguientes \$1.200.000 estoy hablando por cada año los 20 días del año siguiente \$1.200.000 y la fracción que fueron 15 días del último año, es decir del ... al 17-07-2017 \$900.000, así como se condene al pago de la indemnización por falta de pago de las prestaciones contempladas en el artículo 65 que todos sabemos es un día de salario por cada día de mora en el pago, adicionado al hecho de que se vincule por las razones ya sustentadas al señor Leonardo Wladimir Cardeñoza Camargo. Muchas gracias por la atención dispensada..."

El juez de conocimiento concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 27 de mayo de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, el apoderado de la demandante presentó escrito en el cual manifestó:

"La inconformidad concreta que se plantea respecto al fallo atacado, consiste en el hecho de que el Señor Juez de primera instancia no concede las pretensiones atinentes a condenar al pago de la indemnización establecida en el Art. 64 del C.S. del T., así como la sanción a que hace alusión el Art. 65 del C.S. del T.; y a no vincular al señor LEONARDO VLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO como deudor solidario. • Frente a la indemnización señalada por el Art. 64, refiere el Señor Juez que no existe prueba del despido injustificado y que por ello no hay lugar a la condena; pasó por alto el Juez de conocimiento que se allegaron los contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad desde el 0 de octubre de 2012 al 16 de julio de 2017, y al existir dicha solución de continuidad, debe existir una de las causales establecidas por el código Sustantivo para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, y al no invocarse por el empleador ninguna de las causas, obvio resulta que se incurre en una terminación irregular y por ende debe condenarse a la parte demandada al pago de la indemnización por despido injustificado. Contrario a lo dicho por el Señor Juez, existe también prueba testimonial de la testigo que participó en la audiencia, la cual manifestó que le conocía la carta que le habían pasado a la señora OLGA LUCÍA MORA CASTELLANOS para dar por terminado el contrato, por una causa atribuible al empleador, haciéndose por tal motivo, se reitera, acreedora la parte demanda a la sanción de que trata el Art. 64 del C. S. del T. Sea del caso hacer referencia al fallo de fecha 16 de febrero de 2017, proferido por el Honorable Magistrado JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA, dentro del proceso laboral con radicado 25290-31-03-001-2016-00207-01, donde también obraba como demandada la Empresa MEDIFUSCAR SAS, en dicha providencia se ordenó revocar la decisión de primera instancia en el sentido de condenar a la demandada a la pagar a la actora los dineros por concepto de despido injustificado, al no haber sido ordenado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá. Ahora bien, respecto a no condenar a la parte demandada al pago de la sanción de que trata el Art. 65 del C. S. del T.; refiere el Señor Juez como

argumento de su decisión, que no quedó denotada la mala fe de los demandados por cuanto ellos suponían que tenían un contrato de prestación de servicios; pero obsérvese Señor Magistrado que para el presente asunto no se habla de personas iletradas o ignorantes tanto en el comercio como en asuntos laborales, pues todo empresario sabe de las obligaciones que tiene para con sus empleados, y como quiera que dentro del término otorgado por la Ley no se cancelaron las prestaciones sociales del empleado, pues se hace acreedor de la sanción que establece el Código Sustantivo del Trabajo. El Señor Juez Primero Civil del Circuito falló parcialmente el pago de las prestaciones sociales porque declaró la existencia de la relación laboral entre OLGA LUCIA MORA CASTELLANOS como trabajadora y MEDIFUSACAR S.A.S como empleadora, y la mala fe sí quedó demostrada incluso dentro del mismo proceso, al no contestarse la demanda por parte de los demandados y no presentarse a la audiencia y es por ello que los hechos de la demanda se presumen ciertos, y no pueden presumirse de manera parcial. Así mismo, al momento de terminarse el contrato no se le realizó la respectiva liquidación ni se efectuaron los pagos de ley, y los demandados son conocedores de ello. Adicionalmente, la mala fe se determina por parte de los demandados, quienes suscribieron unos contratos de prestación de servicios, pero bajo los parámetros de un contrato de trabajo, pues se daban los elementos esenciales del Art. 23 del C.S.T., cuales eran: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y un salario como retribución del servicio. Contrario a lo manifestado por el Señor Juez de primera instancia, no es cierto que no se hayan requerido a los demandados pues los mismos fueron citados ante la Inspección de Trabajo a una audiencia de conciliación laboral, entonces sí existió dicha reclamación y de ellos obra prueba documental dentro del proceso; y no puede ser de recibo lo peticionado por el Señor Juez en el sentido de indicar que el requerimiento al empleador debió hacerse cada vez que se terminara uno de los contratos suscritos. Por lo señalado, se debe condenar a los demandados a la indemnización por falta de pago de las prestaciones, prevista en el Art. 65 del C.S. del T., pues la mala fe quedó plenamente demostrada dentro del proceso. • En lo atinente a no condenar al señor LEONARDO VLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO, nótese Señor Magistrado que dicho señor es el único socio-propietario de la Empresa MEDIFUSACAR, tal y como se desprende del Certificado de Cámara de Comercio que obra en el expediente como prueba documental, y era el señor CARDEÑOZA el encargado de las contrataciones y de impartir las directrices y órdenes, entre ellas las de desconocer las acreencias laborales de la señora OLGA LUCÍA MORALES; además, MEDIFUSACAR es una S.A.S., y el Art. 1º de la Ley 1258/2008 establece que las Personas Naturales o Jurídicas serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes y el Art. 42 de la Ley 1258, indica que cuando se utilice la Sociedad en fraude a la Ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y administradores que hubieran realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos. Para el caso que nos ocupa, la defraudación no es sólo una estafa, pues en el presente asunto se vieron defraudados los intereses del empleado al desconocerse sus acreencias laborales; así mismo, el señor LEONARDO VLADIMIR fue vinculado al proceso desde la citación a conciliar, incorporado en la demanda y debidamente notificado, sin contestar la demanda ni hacerse presente a la Audiencia prevista por el Juzgado de conocimiento, indicio grave que se debe tomar por cierto. De acuerdo a lo manifestado, ruego del Señor Magistrado, tener en cuenta como sustento de mi apelación, los alegatos presentados dentro del presente proceso al momento del fallo, y todas las manifestaciones hechas por este apoderado dentro del curso del trámite procesal, relativas a la configuración y protección de derechos de mi poderdante, y REVOCAR el Fallo de Primera Instancia CONDENANDO a los demandados a cancelar a mi poderdante la indemnización establecida en el Art. 64 del C.S. del T., así como la sanción del Art. 65 del C.S. del T.; y vincular al señor LEONARDO VLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO como deudor solidario.”

A su turno, la parte demandada presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

“Estando dentro del término legal a mi conferido, me permito presentar los siguientes alegatos de conclusión para ser tenidos en cuenta al momento de emitir el fallo correspondiente. 1. Manifiesto que acepto el poder a mi conferido por los demandados, según lo establecido por el Decreto 806 del 2020. En esta etapa procesal es decir en la segunda instancia quiero solicitar de acuerdo a las facultades concedidas por mis poderdantes, que se CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, toda vez que mis mandantes nunca tuvieron la defensa técnica, puesto que el profesional del derecho abandono el proceso, nunca estuvo pendiente de las actuaciones procesales, desconocemos las razones que lo llevaron a esa circunstancia, prueba de ello se puede evidenciar incluso desde el mismo momento de la contestación de la demanda, que el juzgado se la inadmitió y el no actuó conforme a lo establecido en el artículo 31 del Código Procesal del trabajo SIC “ PARÁGRAFO 2o. La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado. PARÁGRAFO 3o. Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciere se tendrá por no contestada en los términos del parágrafo anterior. 2. De igual manera al no asistir a ninguna de las dos audiencias la del artículo 77 y 80 del Código de procedimiento laboral, en ese orden de ideas su señoría, solicito sean tenidas en cuenta estas circunstancias, pues mis mandantes siempre tuvieron confianza que el proceso estaba custodiado y representado por un profesional del derecho. 3. Lamentablemente ellos se dieron cuenta de la falta del deber profesional como lo establece el decreto 1123 del 2007 al llegar la sentencia a los correos de la empresa, solicitando el pago de la misma, y por ende los condenaron a los pagos de las sumas allí señaladas. aquí se puede evidenciar la falta del profesional del derecho al decreto 1123 del 2007 SIC” “8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto. Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago. 9. Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios. 10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios, y a aquellos que CONTRATE PARA EL CUMPLIMIENTO DEL MISMO” 4. Así las cosas, solicito de la manera más respetuosa que mis mandantes no deben ser condenados más allá de lo preceptuado en la primera instancia, es decir QUE SE CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA porque como ya lo indiqué la responsabilidad radicaba en el profesional del derecho DOCTOR WILSON PULIDO CRISTANCHO identificado con cedula de ciudadanía número 11.186.904 y tarjeta profesional número 99.220 del C.S.J. que en ese momento habían

contratado mis actuales mandantes prueba de ello se puede apreciar en el auto de fecha 09 de diciembre del 2019. Agradezco sean tenidas en cuenta las circunstancias aquí aducidas al momento de dictar el fallo que en derecho corresponde, aquí termino mis alegatos de conclusión.”

V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si: (i) se encuentra demostrado el despido de la demandante y si es procedente condenar a la indemnización por despido injusto; (ii) si es procedente proferir condena por indemnización moratoria y (iii) si el demandado LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA debe responder solidariamente por el pago de las condenas.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de octubre de 2012 y el 16 de julio de 2017, decisión que no fue objeto de reparo por la parte demandante.

En relación con la terminación del contrato de trabajo en el hecho 5º de la demanda se afirmó que accionante fue despedida sin justa causa, sin que mediara causa alguna para el despido y que el empleador argumentó que el contrato había terminado.

Respecto de la indemnización por despido, debe recordarse que cuando se alega el despido sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios contenida en el artículo 64 del CST, a la parte demandante le basta demostrar el despido y al empleador le corresponde probar que la terminación tuvo origen en una de las

justas causas establecidas en la Ley. Al respecto en sentencia SL592-2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo sobre este punto:

“En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión...”

Con fundamento en lo anterior, se procedió a revisar la documental alegada con la demanda, sin embargo, no se encontró ningún documento que se relacionara con la terminación del contrato.

La parte demandante solicitó el testimonio de DIANA MIREYA HIGUA MURCIA, quien afirmó haber prestado servicios para la demandada desde septiembre de 2014 y que se retiró aproximadamente tres años, relató que la demandante dejó de trabajar hace tres años aproximadamente y que ella salió tres o cuatro meses después. Al preguntársele si sabía el motivo por el cual la accionante dejó de prestar los servicios a la accionada, contestó: *“no, pues a ella tengo entendido que le pasaron una carta y le dieron como un plazo de un mes, o sea como un preaviso, pero exactamente no tengo entendido por qué la sacaron porque pues como que no le dieron un motivo específico, sino le dieron como un preaviso de un mes y hasta tal fecha laboró y ya, pero hasta allá no.”*

Como puede observarse, la testigo no indicó de manera clara el motivo de la terminación de la relación entre las partes, pues sólo indicó que tiene entendido que le pasaron una carta informándole sobre un preaviso, tampoco manifestó si estuvo presente al momento de la terminación o si conoció la comunicación a la que se refiere en la declaración, lo que lleva a concluir que no le consta de manera directa lo narrado y tampoco expone sobre el particular la razón de la ciencia de su dicho, por lo que su versión no resulta contundente para demostrar el hecho del despido.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante manifiesta que esta Corporación en sentencia del 16 de febrero de 2017, proferida dentro del proceso 25290-31-03-001-2016-00207-01, promovido por DIANA CATALINA ROJAS PERDOMO contra MEDIFUSACAR SAS, se concedió la indemnización por despido luego de concluirse que no existió justificación para la terminación del contrato de trabajo.

Revisada la sentencia a que hace referencia la parte demandante, se observa que en aquella oportunidad el Tribunal concluyó que se configuraba el despido sin justa causa de la demandante, toda vez que la testigo llamada por la parte actora manifestó que el contrato había terminado por decisión unilateral del empleador, luego de que la trabajadora no aceptara la oferta de bajarle el salario, razón por la cual el empleador le manifestó que si no le servían las nuevas condiciones el contrato se terminaba. Como puede observarse, en el caso a que hace alusión la parte demandante, sí se demostró el hecho del despido, lo que no ocurrió en el presente caso, pues se repite, la testigo llamada por la parte actora, no manifestó de manera contundente la razón por la cual terminó el contrato.

De otra parte, no sobra agregar, que el examen probatorio, las actuaciones realizadas, o las decisiones adoptadas en otros procesos, no pueden servir para fundamentar otras decisiones, toda vez que el juez se debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art 164 CGP aplicable en virtud del art. 145 del CPTSS).

Tampoco procede su declaratoria con la solicitud de confesión ficta que solicita el demandante al interponer el recurso, pues como se indicará más adelante, la confesión debe ser declarada en la respectiva audiencia, lo que no ocurrió en el presente caso, además la parte recurrente en su momento no efectuó requerimiento alguno sobre el particular.

Así las cosas, debe concluirse que no existe evidencia de que la terminación del contrato de trabajo entre las partes hubiera sido por decisión unilateral del

empleador como se afirma en la demanda, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este punto que llegó a igual conclusión.

Respecto de la petición de indemnización moratoria, debe recordarse que el numeral 1º del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 797 de 2003, establece que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe reconocer como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor y que si transcurrido ese tiempo desde la terminación del contrato, sin que el trabajador haya iniciado la reclamación laboral por la vía ordinaria, tendrá derecho al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique. Dispone la misma norma en el párrafo segundo que el pago por los 24 meses, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente y para los demás seguirá vigente lo dispuesto en el artículo 65 del CST.

Debe tenerse en cuenta que frente a esta sanción, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta condena no es automática y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías. Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinan, que en materia de indemnización moratoria no hay reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa de buena o de mala fe, y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en

forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de esta sanción el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».

Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”

Con fundamento en lo anterior y a pesar de haberse declarado la existencia de la relación laboral entre las partes e imponerse condenas por concepto de prestaciones sociales, considera la Sala que no se manifiesta mala fe del empleador en esta omisión, pues en la relación que sostuvo con la demandante actuó bajo el convencimiento de que era independiente y autónoma, creencia que pudo surgir, aunque de manera equivocada, de los contratos que se suscribieron por las partes entre el 16 de octubre de 2012 y el 16 de julio de 2017 (fls.4–24), en razón de la profesión de psicóloga. Téngase en cuenta además que fue en virtud de este trámite procesal que se declaró la existencia de la relación laboral y se ordenó el pago de prestaciones sociales, con fundamento en que se demostró la prestación del servicio con los contratos allegados con la demanda y con la declaración de la única testigo DIANA MARIA HIGUA MURCIA, quien relató que la demandante prestó servicios como psicóloga, sin embargo se observa que en

su declaración no profundizó sobre los detalles de la manera como en la práctica se materializó o desarrolló la relación entre las partes, por ejemplo en cuanto al cumplimiento de horarios por la demandante, pues al indagársele sobre este punto manifestó que dependía de la cantidad de personas que hubiera para atender en el centro, lo que permite inferir que la demandante tenía la posibilidad de adecuar su horario de acuerdo a los pacientes que atendía. De otra parte, se observa que realizó afiliaciones al sistema de riesgos laborales como trabajadora independiente en tres oportunidades durante la relación con la demandada, los días 1º de octubre de 2013, 21 de febrero de 2014 y 23 de abril de 2015 (fls.27–29), hecho que refuerza la convicción que tuvo la accionada de que estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios. Así las cosas, y ante los escasos medios de prueba practicados no es posible establecer como fue en detalle el desarrollo de la relación entre las partes y como se ejecutó materialmente el trabajo, lo que impide concluir que en la conducta del empleador existió el ánimo de causar un perjuicio a la demandante.

De acuerdo con lo anterior y si bien la parte demandada no logró desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, no puede considerarse que de este comportamiento se desprenda, como lo aduce el apelante, mala fe de la demandada o la intención de esta de burlar los derechos de la trabajadora que conlleve a la aplicación de la sanción reclamada, pues actuó bajo la errada convicción que estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, bajo las circunstancias anotadas anteriormente y dada la mínima aportación de medios probatorios que demostrar como fue en detalle el desarrollo del vínculo que ató a las partes, lo cual permite afirmar que tanto la demandante como la accionada consideraron estar obrando en debida forma. En este orden se reitera, que el empleador de buena fe, al finalizar la relación creyó no deber suma alguna a la demandante, razón por la cual se debe absolver de la petición de indemnización moratoria y confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

Respecto de la afirmación realizada por el apoderado de la demandante que debe presumirse la mala fe de la demandada por no haber contestado la demanda y no

haber asistido a las audiencias, lo que debe tomarse como un indicio en su contra, debe recordarse que si bien el artículo 31 del CPTSS en el párrafo 2º establece que *“La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.”*, esta consecuencia de la falta de contestación de la demanda no debe tomarse como una confesión, así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, como en la sentencia SL17830-2016, en la que se afirmó:

“En lo que tiene que ver con ese tópico, cabe precisar que el efecto de la no contestación a la demanda, en los términos del párrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es que se tendrán como un indicio grave en contra de la enjuiciada, siendo procedente aplicar la contumacia regulada en el artículo 30 del mismo ordenamiento modificado por el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, más no implica una confesión ficta o presunta, sin perder de vista que los indicios no son prueba calificada en casación...”

Tampoco puede declararse la confesión ficta de la parte demandada por no asistir a las audiencias del artículo 77 y 80 del CPTSS, toda vez que el juez no realizó tal declaración en las audiencias, respecto de los hechos sobre los cuales debía recaer esta consecuencia, sin que la parte demandante en su oportunidad hubiese manifestado inconformidad o queja sobre tal proceder. Al respecto también se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, como la sentencia SL2807-2020, en la que indicó:

“Esta Sala de la Corte ha explicado al respecto que, para que se tenga por configurada en forma eficiente la prueba de confesión ficta, el juez de primera instancia así debe determinarlo en la respectiva audiencia, con la indicación expresa de los hechos de la demanda sobre los cuales recae la decisión, para garantizar los derechos de contradicción y defensa de la parte sobre la cual pesa esa medida (Ver CSJ SL996-2014, CSJ SL14850-2014, CSJ SL14927-2014, CSJ SL15412-2017 y CSJ SL468-2019, entre otras)”

De acuerdo con lo anterior y como no es posible tomar el indicio grave como prueba de la mala fe de la parte demandada, ni fue declarada la confesión ficta en su contra, no es posible tener estas circunstancias como evidencia de la mala fe tal como se afirma en el recurso de apelación. Así las cosas, se confirmará la absolución impartida en primera instancia respecto de este punto.

En relación con la solicitud de declarar solidariamente responsable a LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO, quien fue vinculado por su calidad de

representante legal de MEDIFUSACAR SAS, debe recordarse que la solidaridad en materia laboral respecto de los socios, procede para los casos de las sociedades de responsabilidad limitada, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del CST, por lo tanto como la naturaleza de la persona jurídica a la cual prestó servicios la demandante es sociedad por acciones simplificada, no opera la declaratoria de solidaridad, máxime si se tiene en cuenta la previsión contenida en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, según la cual los accionistas de este tipo de entidades no serán responsables de las obligaciones laborales en que incurran éstas. De otra parte, se observa que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad MEDIFUSACAR SAS que LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO no figura como socio de la misma sino como representante legal, nótese que en el mencionado certificado tampoco se indica quiénes son los socios de la entidad, además respecto de esta designación se aclaró en el mismo certificado: “LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA ESTARÁ A CARGO DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, ACCIONISTA O NO, QUIEN NO TENDRÁ SUPLENTE.” (fls. 2 -3).

De acuerdo con todo lo anterior y como en el presente caso no se demostró que el demandado LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO fuera socio o propietario de MEDIFUSACAR SAS y tampoco que la demandante le hubiera prestado servicios, no es posible declarar la responsabilidad solidaria respecto de esta persona.

Finalmente, respecto de la afirmación realizada por la apoderada de los demandados en los alegatos presentados ante el Tribunal, sobre la conducta del abogado que los representó en la primera instancia y que a su juicio encuadra en varias faltas a los deberes profesionales del abogado, si así lo considera, deberá acudir ante la autoridad competente para poner en conocimiento tal situación.

Agotado el temario de apelación, se confirmará la decisión de primer grado. Por no haber prosperado el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante. Se señala como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el 27 de agosto de 2020, dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA LUCÍA MORA CASTELLANOS** contra **MEDIFUSACAR S.A.S.** y **LEONARDO WLADIMIR CARDEÑOZA CAMACHO** de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **CONDENAR** en costas a la parte demandante. Se señala como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA