TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 11001310500520190003401

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de febrero de 2023, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato realidad

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las partes en contra de la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral que promovió **EMMA MÓNICA ALEXANDRA CASTILLO GARCÍA** en contra de **OPORTUNIDAD EMPRESARIAL S.A.**

ANTECEDENTES

Emma Mónica Alexandra Castillo García por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral en contra de Oportunidad Empresarial S.A., para que previa declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos laborales fueron desde el 1 de junio de 2010 hasta el 15 de mayo de 2017, se condene a la demandada a reconocer y pagar el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema de pensiones por todo el tiempo laborado, indemnización moratoria de que trata el artículo 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa

causa, indemnización equivalente a 60 días de salario por la vulneración al fuero de maternidad, a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la empresa Oportunidad Empresarial S.A. mediante un contrato de prestación de servicios, desempeñando el cargo de jefe de contabilidad – asesora financiera, vínculo que se extendió desde el 1 de junio de 2010 hasta el 15 de mayo de 2017, prestando el servicio de manera personal, permanente e ininterrumpida.

Asimismo, que desempeñaba funciones que eran precedidas del seguimiento y bajo la continua subordinación de los directivos de la empresa Oportunidad Empresarial S.A. – empresa de Gastronomía Mariano Moreno, cumpliendo un horario de 9:00 am a 6:00 pm de lunes a viernes, y con la asignación de un puesto de trabajo e implementos como computador, impresora, papelería, extensión telefónica, carnet, tarjetas de presentación, y una clave de acceso al programa académico, correo electrónico, con acceso a la base de datos contable digital y fisica.

Afirma que tenía relación directa con los departamentos en el área académica, contable, tesorería, mercadeo y la dirección general, de los cuales recibía órdenes para ejecutar las labores asignadas, como el cruce de información, ingresos contables, revisión del programa académico y la emisión correcta de las órdenes de matrícula; adicionalmente, que era enviada dos veces al año a la ciudad de Medellín para verificar los procesos contables financieros, administrativos y para auditar los cierres de cartera y títulos valores, el inventario de activos móviles y arqueos de caja.

Que la compañía le ofreció en su calidad de trabajadora una beca en el programa “cocinero pastelero”, del cual se benefició, al punto de que en el año 2012 se graduó del mismo.

Que cuando el director general se ausentaba, ella era la encargada y autorizada de aceptar, manejar, analizar y controlar las devoluciones y descuentos conforme a las políticas establecidas por la institución; que todos los jueves debía asistir a las 10:00 am al comité de compras, debiendo realizar junto a los miembros de aquel, el presupuesto y análisis de compras, cotizaciones y se tomaban las respectivas decisiones; que fue elegida como líder del proceso de gestión financiera, implementando el sistema de gestión de calidad, debiendo realizar capacitaciones de auditores, reuniones de socialización del proceso contable y financiero, para poder cumplir con éxito el

proceso de certificación de calidad que se llevó a cabo con la empresa "Bureau Veritas".

Aduce que consonante a su estado de gestación desde el 20 de noviembre de 2015 al 17 de febrero de 2019, se generó licencia de maternidad, sin que fuera sufragada por la empresa.

Que tras la llegada del señor Felipe Villar en enero de 2017 como nuevo director, se finalizó el 31 de marzo de 2017 verbalmente el vínculo sin justa causa, imponiendo una serie de tareas y el acatamiento de órdenes para la entrega del cargo, actividades laborales que perduraron hasta el 15 de mayo de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada Oportunidad Empresarial S.A., con escribo visible a folios 1.427 – 1.452 se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó no ser ciertos, salvo el relacionado con la celebración del contrato de prestación de servicios. Propuso la excepción previa de cosa juzgada, y como de fondo las que denominó cosa juzgada, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante sentencia proferida el 13 de febrero de 2020, resolvió declarar que entre la señora Emma Mónica Alexandra Castillo y Oportunidad Empresarial S.A. existió un contrato de trabajo desde el 1 de junio de 2010 hasta el 15 de mayo de 2017; condenar a la demandada al pago de $25.630.545 por concepto de diferencias adeudadas por prestaciones sociales legales y vacaciones, $43.775.739 por concepto de licencia de maternidad, sumas que deberán ser indexadas; condenar a la demandada al pago del valor del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social en pensiones en la que se encuentra la demandante por el periodo comprendido del 1 de junio de 2010 al 15 de mayo de 2017, teniendo en cuenta para todos los años un ingreso base de cotización de $10.422.795; absolviendo a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, condenando en costas a la pasiva, y declarando no probada la excepción de cosa juzgada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto la parte actora como la demandada presentaron recurso de apelación, con base en los siguientes argumentos:

Demandante: *"(…) Sí, su señoría estoy solicitándole al ad quem que por favor verifique la sentencia y apelo lo que se respecta al ordinal cuarto de la sentencia que acaba de anunciar en dos puntos. La indemnización moratoria de qué trata el artículo 65 y la sanción moratoria de que trata el artículo 50 de 1990. La sustentación del recurso en el primero de los asuntos tiene que ver que con la tesis del despacho que no se comparte de que no exista un solo indicador de buena fe, todo lo contrario, a mi juicio el análisis que usted hace la prueba y del contexto de tiempo que genera esta vinculación que finalmente la reconoce como laboral muestra que la intención que realmente tuvo el empleador no estuvo precedida del elemento de buena fe. Apelamos en el sentido, de que el argumento para no conceder el derecho se basa en una declaración de Javier Cifuentes, que no tuvo en cuenta para la valoración probatoria porque declaró la tacha pues también le resta peso a la argumentación de no conceder o es precaria para no conceder la indemnización moratoria. Cómo se prueba la buena fe en el proceso cuando ya está reconocido por usted que lo que existió por durante más de 7 años fue un contrato laboral. Ahí sí me toca decirle señor juez, que la estipulación contractual no es una prueba idónea del animus patronal, se necesita entonces acreditar las razones que condujeron a optar por la modalidad o el contrato de prestación de servicios y que justificaban la conducta de la empresa, para luego sustraer el reconocimiento que usted debió hacer de los derechos laborales respecto de quién era pues hoy demandante en ese momento, trabajadora. Con esto, me ciño a una sentencia que traigo a colación de la sala de casación de la Corte, número 71154 del 23 de enero del 2019, la doctora ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que si bien no trata un tema de empresa, sino se trata de contratos de prestación de servicios y el análisis que la sala de casación laboral ha hecho al mismo, se dice que no es suficiente aducir que se actuó el convencimiento de hallarse en el marco de un contrato de prestación de servicios porque así se estipuló, sino que debía corroborarse las condiciones que llevaron a estructurar esa creencia razonable. ¨No es viable inferir la buena fe con los solos contratos, en este caso contrato de prestación de servicios, sin miramientos de las razones que motivaron su suscripción y las circunstancias en las que se ejecutó el contrato¨. Ahora, el argumento del despacho para decir que se trataba de derechos inciertos y que por lo mismo pues tampoco reconoce el pago de la indemnización moratoria del 65 y de la Ley 50 del 90 artículo 99.*

Tampoco se comparte, por cuanto se dice que, esta aplicación de esta moratoria no depende de la suscripción entonces si se concede o no de un contrato de transacción que finalmente se avala en subsidio después del reconocimiento del contrato laboral, entonces, como fue el argumento para a juicio la suscripta de la presente, pues tampoco resulta suficiente para desconocer el reconocimiento de las indemnizaciones antes enunciados. Se indagó precisamente la conducta del empleador y se concluye, a mi juicio de manera transparente que, lo que aquí existió fue un contrato realidad seguido por el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y que por su existencia aunque no es automática, la acreditación probatoria llevaría entonces al despacho en este caso al ad quem, a entender que nunca existió ese elemento de buena fe de la empresa, y que por el contrario, lo que se pretendió a lo largo de esa relación fue desdibujar una vinculación que usted concluye como laboral. En lo que respecta a la indemnización eso para la indemnización moratoria del 65 y de la Ley 50 del 90, la tesis para apelar la indemnización del artículo 64, en el ordinal cuarto de la sentencia, precisamente es que aquí una vez reconocido el contrato le correspondería al juez establecer y verificar, cuáles fueron los argumentos para que la empresa decidiera desconocer el artículo 64, y pues lo que observamos en la sentencia, es que el juez únicamente definió el criterio con el acuerdo transaccional cuando era su deber como juez de instancia verificar que el empleador fue quien dio lugar a esa terminación del contrato que usted mismo reconoce y que pues se condene entonces al pago de esa indemnización por terminación del contrato de trabajo. Es cierto entonces, que en la transacción no es válida la renuncia cuando se reconoce el contrato de trabajo nunca se habló de lo mismo y por eso pues era un punto que no tenía que quedar cobijado bajo el efecto transaccional, y por lo mismo estamos reclamando el pago de esa indemnización por terminación del contrato de trabajo. También, pedimos que se revise las condenas en el tema del último ingreso o última contraprestación personal. El despacho se valió del acuerdo transaccional cuando el resultado de la sumatoria de las cuentas que se aportan al expediente dan un mayor valor que es $10.544.239 y por eso la sentencia amerita ser revisada en ese sentido, gracias (…)".

Demandada: *"(…) Gracias, Señor Juez. Siendo esta la oportunidad procesal pertinente, manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia recientemente proferida por las razones que a continuación expongo.*

En primer lugar, solicito del Tribunal que se revoque la decisión del juzgado en cuanto a que declaró no probada la excepción de cosa juzgada que yo propuse tanto como previa como de fondo y que fue negada en la edición de la sentencia. En relación con la cosa juzgada, lo que quiero que tenga en cuenta el Tribunal es que el acuerdo transaccional que firmaron las partes goza de plena

eficacia jurídica, precisamente, porque al contrario a lo que concluyó el juzgado, el acuerdo no versó sobre derechos ciertos e indiscutibles, por el contrario, precisamente, ante la incertidumbre de las partes sobre la naturaleza jurídica del contrato que entre ellas existían acudieron a esta figura jurídica, que está en el Código Civil pero que además es avalada en el ordenamiento laboral, precisamente, en el artículo 15 del código sustantivo del trabajo. De manera que en materia laboral, es posible transigir siempre que se trate sobre derechos inciertos y discutibles. Si uno hace la revisión de lo que aquí sucedió y del texto mismo del acuerdo transaccional lo que las partes reconocen de frente es que hubo un contrato de naturaleza civil de prestación de servicios en virtud de la cual la señora Emma Mónica Castillo le prestaba servicios a oportunidad empresarial en materia de asesoría contable y financiera, que al final por efectos del día a día, y lo que el juzgado dijo pudo haberse desdibujado o pudo haber devenido en otra naturaleza contractual eso es otra cosa. Pero que para las partes al momento de suscribir esa transacción era clarísimo que existía una discusión en torno a la naturaleza jurídica y siendo eso precisamente la razón por la que el acuerdo transaccional es válido, pues eso es un hecho probadísimo en el proceso. Es más, la demandante en el interrogatorio de parte cuando absuelve el interrogatorio ella le dice al juzgado que sí que claro que ella fue y firmó el documento que ella sentía que eso de pronto no era, pero ella reconoce el texto del documento, ella reconoce que en el documento expresamente se plantea la discusión. Luego si en materia laboral, yo no puedo transigir nada porque de todas maneras mañana me va a dar lo mismo, la señora no le parezca y demande, porque en ningún momento dado se le ocurre que entonces ella de pronto tenía más derechos, y entonces desconoce sus propios actos en un acto absoluta mala fe y temeridad, y entonces tiene la desfachatez de iniciar un proceso ordinario laboral diciendo ¨no es que tal vez 106 millones no era suficiente, es que tal vez mis derechos ciertos e indiscutibles¨. Señor juez, a mí me parece que el error que ha cometido el juzgado en esta sentencia es garrafal. El juzgado pero sin ninguna otra consideración desconoció el artículo 15, o sea, en materia laboral, para qué derecho, para qué transacción, si de todas maneras un juez puede decir no, a mí no me importa lo que las partes se encontraron como discutible, que además, se demostró que era discutible porque precisamente las partes estaban en el entendimiento y eso es precisamente la discusión, es precisamente lo que da lugar a que el juzgado absuelva a mi representada de la moratoria, porque dice claramente había una discusión, había incertidumbre, porque había un outsourcing, porque outsourcing, qué casualidad, era del esposo de la señora demandante, porque qué casualidad, la demandante empezó a venir y entonces con el devenir de los días vino más días y entonces al final el tema pudo haber devenido en otra cosa. Pero lo que es aquí clarísimo, es que estamos en presencia de tema discutible, que era susceptible de ser objeto de un contrato de transacción. Yo me aparto de la teoría del juzgado cuando me dice que yo estoy muy equivocada porque el Código Civil no tiene aplicación laboral, el código sustantivo del trabajo en el artículo 19, cuando habla de las normas supletivas en materia laboral, dice que cuando no exista norma expresa aplicable al contrato yo puedo aplicar el Código Civil y no estoy desconociendo los principios máximos del derecho laboral, no, es una norma supletiva. Yo no

tengo norma expresa que regule el contrato de transacción, pero si tengo un artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo y un artículo 19 que incorporan lo no previsto expresamente el Código Civil, y en el artículo 15 del código dice, que el contrato de transacción es válido en materia laboral. De manera que, no es posible que el juzgado le dé lo mismo fallar un proceso de contrato realidad con un contrato de transacción que sin contrato de transacción y entonces que la consecuencia sea hacer el cruce de cuentas vía de excepción de compensación para concluir que entonces como yo le pagué 106, eso es un anticipo de todo lo demás que le debía, más la licencia de maternidad, más los aportes de Seguridad Social. Creo que esta sentencia, sin el ánimo de ofender al juzgado, ni más faltaba, pero creo que esto es un atentado a la seguridad jurídica. Con qué tranquilidad le dice una empresa en este país que puede celebrar un contrato de transacción, que está previsto expresamente en la ley, que además tiene jurisprudencia, que además tiene normas del Código Civil, tranquilo señor empresario haga transacción cuando usted siente que eventualmente puede haber una discusión y esto puede dar lugar a una reclamación, esto es una práctica todas las empresas del país, yo hago transacciones cuando creo que puede haber reclamaciones, ¿por qué?, precisamente, porque compañías que le huyen a los pleitos y eso es legítimo y eso es legal. El hecho de que mi cliente haya celebrado una transacción con la señora no lo convierte en una mala empresa, ni en una empresa que está desconociendo derechos ciertos, ni en una empresa que en ningún momento le quiso burlar los derechos laborales a la señora. Ahora bien, el Juez me dice: ¨es que su argumento de que es que la señora recibió 100 millones es como atrevido porque es que por eso es que estamos como estamos¨ no estamos como estamos, lo que pasa es que yo sí creo que apelando a las reglas de la experiencia no es lo mismo conciliar una persona que no tiene primaria a una persona que tiene el nivel de calificación que tiene esta señora. Esta señora como contadora o experta en contabilidad o el término que usted quiera utilizar pero profesional al fin y al cabo, tenía pleno conocimiento qué era lo que estaba pasando, tenía pleno conocimiento que sus pagos se generaban por honorarios, tenía pleno conocimiento que ella misma se hacía sus retenciones, tan tenía pleno conocimiento que si ella obvió hacer sus aportes es un tema de resorte de ella, porque ella conocía la ley y ella conocía la contabilidad, mejor dicho después el contador confesó, el contador es una persona depositaria de la fe pública, entonces que ella ahora me venga a contar que ella no tenía ni idea pero ella firmó porque ella igual necesitaba la plata, perdón, o sea, que falta de respeto, que falta de seriedad, lo que yo creo es que un juzgado no se puede prestar para eso. Un juez de la República y la Rama Judicial no se pueden prestar para que una persona de estas características actúe como un inimputable, porque que la ley proteja al trabajador no lo vuelve una persona que no sabe lo que está haciendo, y eso es el llamado y es lo que yo creo que el Tribunal tiene que revocar. Me parece que en este caso es clarísimo que la celebración de la transacción concurrió el consentimiento libre y voluntario de la señora, tan es así, que lo que quedó demostrado es que hubo una negociación previa y ella al final para que llegó a la condición con la empresa de convenir la cifra, y lo que dijo Felipe Villar acá y él sí hizo la negociación para que él hubiera estado el último semestre que ella estuvo en la empresa, pero esa negociación la hizo él y él testimonio, llego un momento en

que ella me dijo yo aquí no me bajo. Luego ella está consciente de lo que estaba pasando, era consciente que era una discusión. Por qué en ese momento no levanta la mano y dice yo tengo un derecho cierto indiscutible yo no voy a firmar porque ustedes me van a violar mis derechos. Por qué en 8 años de relación jamás levantó la mano y reclamó. Por qué si ella tenía toda esa confianza, además del mensaje es macabro, usted no puede tener una persona de confianza que sea proveedor, que sea su contador, o sea, mañana mis clientes me dicen: sabes qué Marilu, no me hables de cerca porque de pronto mañana nos vas a demandar y el argumento del juzgado es que como yo era de confianza pues a mí me regañaban porque yo era la contadora, por Dios, o sea, las cosas no pueden ser de ese tamaño, o sea, yo francamente creo que el mensaje para la seguridad jurídica para las empresas, para la gente que de buena fe firma contratos de transacción, no puede ser que qué pena, pues entonces de ahora en adelante yo no voy a firmar transacciones a pesar de que la ley si lo permite. Ahora bien, otro argumento del despacho que me parece pues muy desafortunado es el Juzgado me dice: ¨es que además era claro que la señora tenía que ir porque es que con ese movimiento que tienen en esa escuela pues obvio que tenían cuentas todos los días y estudiantes todos los días¨ claro y entonces lo que dice el juzgado es que como era misional, yo no lo podía tercerizar, perdón, la Corte Constitucional en la sentencia 592 de 2014 analiza el artículo 34 y dice yo puedo tener contratistas independientes aun para actividades misionales y gracias a Dios lo dijo porque la pelea eterna era que no. Pero la corte ya dijo que si se puede y declara exequible el 34. Luego el hecho yo en el giro ordinario de mis negocios, necesite gente que es contadora o que presta servicios de contabilidad, no implica que el contrato sea ilegal porque el contrato es lícito y la misma Corte Constitucional dice que es lícito. Ahora bien, dice el juzgado lo que pasa es que, bueno ya, supongamos que el tribunal dice, no efectivamente hubo un contrato y entonces la transacción es discutible y entonces vamos a verificar la existencia o no del contrato. A mí me parece muy desafortunado que el juzgado para aplicarme la presunción del 24 parte de la base de que yo acepte que hubo prestación personal de servicio y la base de eso es la afirmación contenida al contestar el hecho primero de la demanda porque yo acepté que había un contrato prestación de servicios, perdón, yo puedo tener un contrato de prestación de servicios y eso no implica que la prestación de servicios sea personal. Yo, como abogada, puedo tener un contrato prestación de servicios con todos mis clientes como en efecto lo tengo y el hecho de que yo tenga ese contrato no implica que el servicio lo preste personal porque yo, a esta audiencia, puedo venir yo o ha podido venir otro abogado de mi oficina, y de todas maneras eso no implicaba que el servicio fuera personal. Ahora bien, lo que omitió el despacho, que me pareció también muy desafortunado, es que la demandante en el interrogatorio de parte, luego tiene fuerza de confesión, ella acepta que el señor Gregorio fue la persona que ella designó para sustituirlo en sus actividades mientras ella estuvo de licencia y entonces el juez dice: dónde se ha visto que una persona ponga un reemplazo durante su licencia, pues precisamente, lo mismo que dijo el juzgado, dónde se ha visto que un trabajador es que si un trabajador no puede ir a trabajar únicamente avisa y no va. Pero si yo soy un contratista y me pasa algo o estoy en licencia de maternidad supongamos que soy yo, entonces yo soy la abogada

y yo tengo esta audiencia hoy y yo tuve un bebé de anoche, okey, yo mando un abogado de mi oficina pero yo no le digo a mi cliente: sorry te fregaste, porque pues si yo fuera trabajador de la empresa entonces yo le digo sorry te fregaste busca quien te lo va a reemplazar. Pero como yo soy contratista, entonces y el contrato no es prestación personal de servicios si no es un contrato que no es intuito persona, yo puedo poner a otra persona de mi oficina que venga atienda a la audiencia, lo mismo que le pasó a ella, pero el entendimiento que le da el despacho a esa prueba si es muy desafortunado, porque ella misma es la que confiesa que ella manda a Gregorio. El derecho laboral supone que la prestación del servicio es personal por parte del trabajador y eso es lo que hace que el contrato de trabajo se intuito persona, y eso precisamente es lo que implica que se mandó un reemplazo rompe de plano la existencia del contrato de trabajo por qué digamos elimina la premisa fáctica de la que parte la presunción que es la prestación personal del servicio. En la medida en que haya podido mandar una persona a reemplazarla, que no es de mi nómina, que no tiene nada que ver conmigo, porque además ella dijo él trabaja para mí en una compañía que tengo yo que se llama 360 y dijo que algo de una empresa de publicidad, es más, el mismo esposo dijo: ¨sí el señor era trabajador de ella¨, perdón, señor juez dónde en qué parte del mundo un trabajador manda un reemplazo a que lo reemplace, el empleador el día que el trabajador falta el empleador ve cómo hacer para suplir esa falencia personal, pero eso es una carga del empleador, cuando yo soy contratista la carga es diferente, porque yo tengo que garantizarle a mi cliente que va a haber una continuidad del servicio y que mis temas personales o de paseo o de maternidad o de la razón que sea no van a haber truncado la efectiva prestación del servicio. Yo hoy hubiera podido mandar otro abogado así como ella en su momento mando a Gregorio a que hiciera lo que ella hacía en oportunidad empresarial. Ahora bien, dice el despacho: bueno entonces concluido que la señora si prestó personalmente el servicio entonces usted no cumplió con la carga de desvirtuar. Yo considero señor juez, con todo el respeto, y así quiero que el tribunal lo declare que yo sí cumplí con la carga de desvirtuar. Primero que todo, las herramientas de trabajo eran de la señora obviamente yo soy una empresa que tiene una oficina, si la señora por tema de coordinación de las actividades tiene que venir a mis instalaciones porque es que ella tiene que trasladar, tiene que diligenciar las facturas y tiene que hacer la contabilidad y es mejor hacerlo en el lugar porque es mi empresa donde están los archivos a partir de los cuales se va a hacer esa contabilidad pues es válido y es razonable y está dentro de las reglas de la experiencia que el contador vaya a la empresa y no que la empresa vaya al contador, así como el abogado a la empresa y no la empresa siempre al abogado, yo me la paso donde mis clientes sin que yo trabaje allá. Yo tengo empresas donde tengo compromisos para ir todas las semanas varias veces y no quiere decir que yo trabajé en esa empresa o que yo sea de la nómina de la empresa, ¿por qué? porque las reglas de la experiencia suponen pues que si la información de la empresa está allá pues entonces el contador va y revisa la empresa allá y no carga las facturas a ver si se pierden siendo los originales, además. Bueno, entonces la señora iba pero digamos la verdad es que quedó demostrado que la señora no cumplía horario, brilla por su ausencia en el expediente algún llamado de atención y el argumento del llamado atención no

puede ser que como era de confianza no le llamamos la atención, no, el argumento real es que la señora no iba todos los días, ella iba cuando quería y si quería retirarse se retiraba, y si quería tomarse más vacaciones pues se las tomaba porque al final ella era autónoma y ya es una realidad. Dice el Juzgado: y le dieron un carnét, le dieron un carnét porque es que si yo entro a un edificio de estos, y la escuela tiene 3 pisos dentro de un edificio que tiene 12 pisos o 9 pisos, no sé cuántos pisos, pero lo único que funciona en esa empresa no es la Mariano Moreno, luego para usted entrar al edificio y tiene que tener una identificación y el hecho de que yo tengo una identificación, que me identifique, valga la redundancia, como parte, digamos, del personal vinculado a esa empresa, que bien podría ser yo, yo tengo clientes dónde tengo cosas para entrar derecho y no quiere decir que yo sea trabajador, pero es razonable porque es por temas de seguridad para ingresar al edificio. En este caso, no existe de verdad una prueba que permita concluir que la señora fue objeto de subordinación, pero además están todas las pruebas para demostrar que no era objeto subordinación porque es que la señora hacía lo que quería, la señora tenía otra oficina con su esposo, la señora tenía más clientes, eso también quedó demostrado, la señora tenía otras empresas a las que asesoraba. Además, esto de entonces él ella fue a Medellín y la empresa le compraba los pasajes, yo puedo pactar con un cliente mío que los pasajes lo ponen ellos, si yo tengo una audiencia en Medellín de la Mariano Moreno, yo les digo y ustedes me compran los pasajes porque yo no voy a pagar los pasajes y eso es legítimo y eso es normal y eso es acorde al mercado, el hecho que yo con ella hubiera pactado el reembolso de gastos no implica la existencia de un contrato de trabajo. Brilla por su ausencia que a ella le hubieran dado órdenes e instrucciones. Lo del correo electrónico me parece muy desafortunado porque ella finalmente todo el tiempo trabajaba con un correo electrónico que era de la empresa de ella y de su marido, empresa que todavía existe y a través de la cual funciona. Luego señor Juez, yo sí me aparto de la decisión y yo solicito al despacho pues que se revoque la decisión, en primer lugar que se declare probada la excepción de cosa juzgada, en segundo lugar en subsidio eso pues entonces que se revoque la decisión, que se revoque el numeral primero donde me declara la existencia del contrato de trabajo porque lo que está demostrado es que existe un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil. De todas maneras, sin gracia de discusión dijeron que no, que se confirme la decisión en cuanto se declaró que mi representada actuó de buena fe y que se revise la decisión en lo que tiene que ver con la base de liquidación que tuvo en cuenta el despacho para liquidar las condenas, porque la parte del despacho parte de una cifra de $10.422.995 pesos. Pero esa cifra es la que aparece consignada en el acta transaccional como último pago, no la de los 7 años entonces que a mi me condenan a cesantía sobre eso pues sobre ese valor y a prima sobre ese valor y aportes a Seguridad Social trasladando una reserva actuarial pues no es razonable. Entonces a las cifras que se declaren probados en el proceso si es que ella las prueba porque esa carga si es de ella, pero no esta prueba, no esta cifra, porque esta cifra por ningún lado implica que durante 10 años hubiera tenido 10 millones, ella entró con 10 millones y terminó con 10 millones francamente pues que se revise lo que ella logre probar, con las pruebas que aportó para eso, pero como aportó como 2.000 folios de los

cuales el juzgado únicamente tuvo en cuenta 3, pero bueno, y además solicito se revoque la decisión en cuanto a que se condenó al pago al traslado de la reserva actuarial porque en el evento en que se confirme la decisión en cuanto a que sí existe un contrato de trabajo, le pido el tribunal que se dicte un auto para mejor proveer y entonces se libre un oficio o se requiera a la demandante para que ella nos cuente si está afiliada, porque si hay afiliación entonces la condena no puede consistir en el traslado de la reserva actuarial sino en el pago de los aportes con mora, gracias (…)".

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término, la parte actora allegó alegatos de conclusión, manifestando que la señora Emma Mónica Alexandra Castillo García no contó con independencia ni autonomía para el desarrollo de sus actividades; que no podía trasladar sus obligaciones a un tercero, siéndole asignado un puesto de trabajo con los utensilios para el desarrollo de la actividad laboral.

Adicionalmente, refiere que no se encuentra acreditada la buena de fe oportunidad empresarial en el ejercicio de la vinculación laboral, ni tampoco al momento de la finalización de la relación contractual, encontrándose en desacuerdo con el concepto emitido por el a quo, en cuanto negó el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado.

Por su parte, la demandada considera que el juzgador erró en declarar la existencia de un contrato laboral, cuando, por el contrario, lo que se celebró y se probó de manera suficiente, fue la ejecución de un contrato de prestación de servicios profesionales, debiendo tenerse por probada la excepción de cosa juzgada, al encontrarse prueba de la temeridad con la que actúa la activa, induciendo en error al despacho.

Por último, arguye que nunca se acreditó la subordinación solicitada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de alzada, conforme a lo establecido en el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Procede la sala a estudiar los recursos de apelación presentados por la parte actora y la demandada Oportunidad Empresarial, en virtud de lo previsto en el artículo 66 del C.P.T. y de la S.S.

DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

Pretende la señora Emma Mónica Alexandra Castillo García, se declare que su relación jurídica con Oportunidad Empresarial S.A. estuvo regida por un contrato de trabajo entre el 01 de junio de 2010 y el 15 de mayo de 2017, y no un contrato de prestación de servicios.

Ahora, previo al estudio del caso objeto de recurso, desestimará la sala el argumento de la apoderada de la demandada, frente a que en el presente proceso se debe declarar probada la excepción de cosa juzgada, pues no puede olvidarse que lo que aquí se debate es la existencia de una relación laboral, y el acuerdo transaccional aportado, hace referencia a una relación civil, por lo que, si bien hay identidad de partes, no se cumple con los elementos de identidad de objeto e identidad de causa.

Inclusive, el acta de transacción aportada al plenario reza: *"(…) Que mediante el presente documento las partes declaran y ratifican que antes del 01 de junio de 2010 entre la señora EMMA MONICA CASTILLO GARCIA Y OPORTUNIDAD EMPRESARIAL S.A., no existió ningún tipo de vínculo contractual y que, por el contrario, para dicha época el vínculo contractual que la señora EMMA MONICA CASTILLO GARCIA tuvo, fue con INNOVACION EMPRESARIAL OUTSOURCING & CIA. LTDA, quien fuese contratista – outsourcing de OPORTUNIDAD EMPRESARIAL S.A.*

(…)

Si la señora EMMA MÓNICA CASTILLO GARCÍA desconoce lo pactado en el numeral anterior de este documento, y directamente o a través de tercera persona, instaura acción judicial, administrativa o de cualquier tipo en contra de OPORTUNIDAD EMPRESARIAL S.A., y/o sus socios, y/o sus representantes legales, por los mismos hechos descritos en el presente documento, incluyendo pero sin limitarse los relacionados en el numeral segundo, trayendo como resultado una eventual condena y/o multa directa o solidaria en contra de OPORTUNIDAD EMPRESARIAL S.A., y/o sus socios, y/o sus representantes legales, la señora EMMA MÓNICA CASTILLO GARCÍA declara que autoriza que el pago reconocido mediante este documento sea imputado al valor de la condena o multa impuesta a ellos, por la autoridad competente (…)", situación, que a todas luces desvirtúa lo alegado por la recurrente, pues de ninguna manera se acreditan los elementos para declarar probada la excepción propuesta.

Ahora, frente a la existencia de un vínculo laboral, el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: "*aquel por el cual una*

persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración."

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: ***a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.***

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio,** para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, se hace la salvedad de que no existe objeción alguna frente a la actividad que desplegó la señora Emma Mónica Alexandra Castillo para la empresa Oportunidad Empresarial S.A., dando lugar a la presunción previamente mencionada, sobre la cual, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha hecho mención a que: *"…Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador»."* (CSJ SL362-2018, Radicación N.° 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

Al respecto, se remite este colegiado al análisis en su conjunto de la prueba tanto documental como declarativa recaudada en el curso del proceso, la que en lo que interesa a las condiciones en las que la demandante desarrolló su labor, se contrajo de una parte, múltiples correos electrónicos dirigidos a la señora Emma Mónica Castillo, donde se le hacía parte pero no necesariamente eran dirigidos a esta, carnet de identificación de la empresa, informes presentados, relación de pagos efectuados.

Remitió la accionada acta de transacción celebrada entre ambos extremos el 10 de julio de 2017, a través de la cual se dispuso que las partes mantuvieron

su relación mediante un contrato civil de prestación de servicios, sin que hubiese existido ningún tipo de vínculo contractual, declarándose a la empresa a paz y salvo por cualquier concepto derivado del vínculo sostenido, comprometiéndose la actora a abstenerse de realizar cualquier tipo de reclamación solidaria en contra de Oportunidad Empresarial S.A., orientada al pago de acreencias, prestaciones sociales e indemnizaciones de su vínculo con la empresa Innovación Empresarial Outsourcing & Cia Ltda; que la contratista presentó mensualmente cuentas de cobro por un valor de $10.422.795 para el pago de los honorarios pactados; que en aras de dirimir diferencias y precaver litigios futuros, se ofreció a la señora Emma Mónica Castillo García la suma de $106.845.350 a título de bonificación por mera liberalidad, suma que fue aceptada por la parte activa, lo cual resulta a todas luces permisible, a la luz del artículo 2.469 del Código Civil Colombiano, el cual dispone que: *"(…) La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (…)",* sin embargo, de determinarse que nos encontramos bajo la existencia de un contrato realidad, no resulta válido dar aplicación a dicho acuerdo.

Así las cosas, y al analizar la prueba aportada en conjunto, se evidencia que se recibió interrogatorio de Felipe Leyva Muñoz, quien actúa en calidad de representante legal de la empresa Oportunidad Empresarial S.A., quien además fue uno de los fundadores de la empresa; quien indicó que la demandante era integrante del grupo Innovación Empresarial, quienes se encargaban de manejar el tema de los contadores; que la empresa terminó el vínculo contractual con la señora Emma Mónica Alexandra Castillo; que la relación contractual terminó el 15 de mayo de 2017, celebrando el acuerdo de transacción el 10 de junio de dicha anualidad, pagándosele una suma de $106.000.0000, sin embargo, que no era el representante legal para el momento y no se encontraba manejando el asunto; que la demandante recolectaba los datos de la escuela, digitaba datos, y asuntos contables; que los elementos que utilizaba la demandante para su trabajo eran propios, que ella podía trabajar desde su casa, que no tenía horario; que la empresa contaba con espacios para que los trabajadores que se desplazaran a las oficinas trabajaran; que el grupo de Innovación Empresarial es una empresa del esposo de la demandante, una compañía externa de contabilidad a la que habían contratado; que le remitía a la gerencia lo que tenía que ver con sus actividades; que desconoce si la demandante participaba en los comités administrativos; que las becas eran otorgadas también a los proveedores; que no se le pagaba ningún tipo de bonificaciones semestrales.

Asimismo, la demandante absolvió interrogatorio de parte, quien indicó que jamás ha tenido algún vínculo con Innovación Empresarial; que su esposo

tiene acciones con dicha empresa, la cual le prestaba servicios a Oportunidad Empresarial S.A., entre los cuales se encontraban los servicios contables; que no le pagaban seguridad social, que si tenía un horario, que tenía una oficina en las instalaciones de la empresa; que no tenía la posibilidad de trabajar desde su casa, por cuanto el programa que manejaba se encontraba en el computador; que la contabilidad de la empresa era manejada por ella y por su esposo; que tiene la asignación de un correo institucional; que tenía que pedir permiso para ausentarse de su trabajo; que la terminación del contrato de prestación de servicios se dio porque la empresa así lo quiso; que ella firmó el acuerdo de transacción pero nunca renunció a sus derechos, sabiendo que tenía un contrato laboral; que tuvo dos auxiliares a su cargo para el apoyo a sus labores; que la demandante era accionista de la empresa 360 Solution, siendo además la representante legal; que para dicha empresa de la cual hacía parte, trabajaba con "Gregorio", y que para el momento en que queda embarazada, ella le solicitó al mismo que le ayudara con sus funciones en la empresa; que recibía pagos a título de honorarios.

Se recibió el testimonio del señor Felipe Villar, quien afirma que conoció a la señora Emma Mónica desde el 16 de enero de 2010, data para la cual se incorporó a la empresa; que le consta que habían algunas personas vinculadas en labores de contabilidad; que la demandante estaba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios, quien asumía funciones contables; que el área contable presentaba desorganización y falta de información clara para tomar buenas decisiones, por lo que consideró que era necesario profesionales del área contable en el área específicamente; que la suma otorgada a la actora fue transada; que la relación contractual se terminó previo acuerdo de ambas partes; que algunos de los elementos que usaba la demandante eran de su propiedad, como un computador portátil; que la demandante no tenía que pedir permiso para retirarse de la empresa, que inclusive, en múltiples días no iba a la sede; que no tiene conocimiento sobre alguna sanción impuesta a la demandante; que la señora Alexandra Castillo no tenía un puesto fijo, que la veía a veces en el piso 7 o en el piso 8; que nunca vio que la demandante hubiese enviado información como jefe de contaduría; que la empresa no le canceló la licencia de maternidad por cuanto la misma no era trabajadora; que no le consta que haya participado en comités ni en la certificación de calidad.

Se recibió el testimonio del señor Yesid Enrique Castro Parrado, quien dice que conoció a la señora Emma Mónica Castillo, al ser compañero de trabajo; refiere que esta era la persona encargada de la contabilidad de la empresa a partir de 2010; que de 2010 a 2017 la señora siempre se encontraba en la sede de la calle 127; que la señora en algunas ocasiones participaba en las

despedidas de final de año; que la señora entre sus funciones auditaba la parte de cartera y estaba pendiente de los asistentes de contabilidad; que la señora le exigía todo a Sandra Gómez lo que lo lleva a concluir que era su jefe; que la señora Emma Castillo era la jefe de contabilidad porque era la encargada de todo lo relacionado con lo contable; que la señora le reportaba directamente al Director General; que esta en oportunidades se desplazaba a la ciudad de Medellín; que desconoce si la señora firmó algún documento o si la empresa le pago alguna suma de dinero a su salida; que la demandante llegaba a la oficina a las 9 y se iba a las 6; que la demandante estuvo en licencia de maternidad; cuando se le interrogó sobre su permanencia en la sede de trabajo, con el fin de que argumentara por qué le consta que la demandante cumplía horario, indicó que en su mayoría, dictaba clases en la calle 127, pero en algunas ocasiones no se encontraba en dicha sede.

Se recibió el testimonio de la señora Vilma Ibáñez (se propone tacha), quien manifestó que es trabajadora de Oportunidad Empresarial S.A. desde el año 2006; que era asistente administrativa y actualmente es tesorera; que tenía contacto con la demandante, ya que debía entregar los documentos de los pagos realizados a la parte contable; que la señora Emma Mónica no cumplía horario, y que a veces iba solo en la mañana o solo en la tarde; que los pagos de los estudiantes los registraba la demandante, y que estos se reciben iniciando el año y a mitad de año, igualmente de los cursos que realizaba la escuela; que a la demandante se le entregaba la carpera de cierre cada que iba a la oficina, y que, pasó hasta una semana para esta entrega por su inasistencia; que no recibía llamados de atención si llegaba tarde, ya que tenía libertad para asistir en los horarios deseados; que la demandante trabajaba en su computador portátil; que tenía dos personas que eran directamente contratadas por la demandante; que cuando la señora Emma Mónica tuvo su hijo, se ausentó por alrededor de 3 meses, y que, la licencia de maternidad no le fue pagada; que a ella le correspondía pagar los honorarios que le eran pasados por el área contable; que el vínculo contractual entre las partes del proceso se terminó por mutuo acuerdo; que la demandante no hizo ningún tipo de reparo al momento de firmar el documento de transacción, lo cual le consta al ser testigo de dicho acto; que la señora Emma Mónica tenía otros clientes; que la demandante contaba con carnet para ingresar a las instalaciones de la empresa; que esta se entendía con el Director General.

Adicionalmente, se recibe el testimonio de Carmen Núñez García (tachado de falso por el parentesco familiar con la demandante), quien indicó que laboró con la señora Emma Mónica; que era trabajadora de planta de Oportunidad Empresarial hasta el año 2015, siendo asistente académica; que es prima de

la demandante; que renunció a la empresa demandada en el año 2015; que para su contratación tuvo que ver el señor Javier Cifuentes, quien la recomendó para ingresar; que la demandante tenía una oficina, con dos computadores de escritorio, y dos puestos de trabajo; que ambas asistían a comités administrativos, a la cual asistía la parte de tesorería, cartera, ventas y el Director General, donde se daba las directrices financiera y los valores que se darían a partir de cada inicio de semestre, el cual se celebraba cada seis meses; que veía a la demandante de 9:00 am hasta las 6:00 pm de lunes y viernes, y algunos sábados; que si quería ausentarse, debía pedirle permiso al Director General, sin embargo, que no presenció ningún momento en que eso hubiese pasado; que la demandante tenía carnet de ingreso; que esta tenía dos auxiliares a su cargo; que la demandante debía viajar a Medellín esporádicamente; que desconoce los aportes que efectuó la demandante a seguridad social; que la demandante manejaba un software de contabilidad; que desconoce si la señora Emma Mónica tenía otra oficina.

Se recibe además el testimonio de la señora María Angélica Guzmán, quien manifiesta que desde que empezó a prestar sus servicios en la Mariano Moreno en el año 2010, conoció a la señora Emma Mónica Castillo; indica la testigo, que asistía a la oficina dos veces a la semana, y posteriormente, medio tiempo y tiempo completo; que no tenía interacción con la demandante además del saludo; que en algunas ocasiones se dirigía a la oficina de Mónica a buscar a Javier, y esta no estaba; que esta brindaba asesoría contable a la empresa; que la demandante tenía una oficina en las instalaciones, y que manejaba muchas facturas, por lo que el espacio se proporcionó para no tener que sacar tales documentos; que como jefe de talento humano nunca hizo ningún tipo de control o requerimiento a la demandante para que cumpliera el horario, quien era libre de entrar y salir cuando quisiera; que la actora no tenía que pedir permiso para retirarse de las instalaciones de la empresa; que no se le tramitó licencia de maternidad; que había días en que la señora Emma Mónica no asistía a la empresa; que de los elementos que utilizaba para desarrollar sus actividades, se encontraban unos computadores de la escuela y portátiles de su propiedad; que el software contable que se manejaba ella de la actora; que el contrato entre las partes se terminó por un incumplimiento en los reportes en los tiempos acordados, por lo que se hizo un acuerdo de transacción; que el señor Gregorio Cortés dependía de la demandante, y que este estaba vinculado a Innovación Empresarial.

Se recibe el testimonio de Natalia Díaz, quien indicó que cuando entró a trabajar a la escuela, la demandante era contadora allí; que esta en dos oportunidades viajó a Medellín junto con Javier Cifuentes; que la demandante viajaba con la finalidad de realizar una verificación del proceso contable en la

ciudad; que cuando la testigo viajaba a Bogotá no siempre veía a la demandante en las instalaciones de la empresa; que cuando empezó a laborar en la empresa, personal le indicó que estos eran asesores, y que tenían otra empresa que brindaba estos servicios, la cual se llamada In Empresarial; que cuando iba a Medellín no recibía órdenes de su parte; que cuando visitaba las instalaciones en Bogotá a veces se encontraba con Javier, y a veces con Mónica; que desde Medellín se enviaba información a un señor llamada Gregorio, a quien no conoció, y re remitía a un correo personal.

Por último, se recibió el testimonio del señor Wilson Javier Cifuentes (tachado de falso), quien manifestó trabajar con la actora en Oportunidad Empresarial; que actualmente son esposos; que también tiene demandada a la empresa, y que su proceso se encuentra en el juzgado 34, sin que se haya celebrado audiencia a la fecha; que la empresa siempre le hizo saber a la demandante que tenía un contrato de prestación de servicios, sin embargo, que era un contrato laboral, ya que esta tenía subordinación, recibía un pago, y tenía un horario, lo cual se le manifestó al director general; que Oportunidad Empresarial le dio una oficina a la demandante, le dieron un carnet, tarjetas de presentación, unos computadores, y que todo se lo rendía al director general; que la señora Mónica nunca tuvo relación con Innovación Empresarial, con la cual la demandada tuvo un outsourcing; que el señor Wilson nunca tuvo actos de subordinación con la demandante; que el director gestionaba comités semanales, solicitando informes contables y financieros; que ella se desplazaba a las sedes de Medellín de manera periódica; que tenía un programa contable que era de su propiedad, que después pasó a ser de Oportunidad Empresarial; que ella enviaba los correos electrónicos desde su correo personal, ya que el asignado a nivel corporativo nunca funcionó, "*de hecho eso está aportado en las pruebas*" (sic); que el acuerdo de transacción suscrito entre las partes, se dio porque el Director General se los presentó, indicándoles que no trabajarían más; que tanto en su proceso como en el de su esposa funge la misma apoderada; frente a la pregunta de porqué conoce las pruebas que se han allegado al plenario, indicó que la señora Mónica en algún momento le compartió esa información; que si tenía un correo institucional que tenía el dominio de In Empresarial; que el testigo era el representante legal del outsourcing; que se firmaron tres transacciones, la de Mónica, la de él, y la de Innovación Empresarial; que el objeto del outsourcing era sobre el manejo de una parte financiera y contable; que conoce al señor Gregorio Cortés, ya que era un empleado de una empresa que tenía la señora Mónica, quien cuando la demandante estaba en licencia de maternidad, la apoyó en sus funciones; que la señora Mónica nunca estuvo de acuerdo con la transacción.

Así las cosas, y una vez efectuado el recuento probatorio que obra al interior del proceso, tratándose de la prueba documental, la misma de lo único que da cuenta es del contrato de prestación de servicios celebrado, y es que contrario a lo determinado por el a quo, sí debe analizarse la prueba documental aportada en conjunto, y no descartarla en virtud de la presunción aquí relacionada, pues considera esta corporación que los correos electrónicos cruzados entre las partes evidencian el envío de información relacionada con su cargo, la solicitud de información por parte de personas diferentes a su supervisor o subordinante conforme fue indicado en la demanda, solicitud de correcciones, y por parte del entonces director Alejandro Manrique, algunos requerimientos de envío de información, en su mayoría, sobre los estudiantes matriculados en los programas, sin que, a criterio de la sala, ello permita establecer que la relación que se pretende demostrar en el presente proceso, sea de carácter laboral, máxime, cuando no se evidencian llamados de atención, permisos solicitados, permisos otorgados, solicitud de licencia de maternidad, o trámite relacionado.

Frente al tema en mención, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3545-2022, rad. 74816, Mag. Ponente Dr. Carlos Arturo Guarín, reiteró lo expuesto en la Sentencia SL663-2018, donde se indicó que:

> *"(…) […] aunque el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no significa que en este tipo de contratación esté vedada la generación de instrucciones, pues es viable que en función de una adecuada coordinación […] y no en la imposición de los estándares de la empresa accionada, se puedan solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (…)".*

Asimismo, se reiteró lo expuesto en la Sentencia SL9801-2015, en lo referente a que:

> *"(…) […] esta Sala ha sido del criterio jurídico de que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos […].*

En suma, y contrario a lo expuesto por el a quo, y si bien obra al interior del plenario el carnet de la actora para desempeñar sus labores, y se podría determinar que le fueron asignados ciertos implementos de trabajo, ello no es indicativo de la subordinación propia de la relación laboral, pues inclusive, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en Sentencia SL9801-2015, estableciendo que:

> *"(…) Si la empresa, en la citada diligencia, admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y al salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoría mensual por una dependencia de la compañía,* ***esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos que pueden ser aplicados tanto a personal subordinado de la entidad, como a cualquier otra persona que tenga una relación continua de cualquier tipo con la compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control;*** *y, en el caso de la auditoría mensual, es una acción propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio (…)". Negrilla fuera del texto.*

Adicionalmente, considera este colegiado desacertada la decisión del a quo de restar validez a los testigos presentados por la pasiva, argumentando que estos no estuvieron presentes en la entidad durante la totalidad de la época en que la señora Emma Mónica Alexandra Castillo prestó sus servicios, pues no puede omitirse que la actora solicita el reconocimiento de la relación laboral durante el año 2010 y el año 2017, por lo que si resulta importante conocer las circunstancias para la data en que tales eventos fueron presenciados por cada persona llamada, concluyendo este Tribunal, que analizados los testimonios en conjunto, en efecto no existe certeza alguna de que la actora se encontraba bajo constate subordinación, inclusive, pudo determinarse que esta tenía la potestad de prestar su servicio a través de otra persona, con lo cual, para este estrado, la subordinación desaparece, pues nótese, que la misma demandante manifestó haberle solicitado ayuda al señor "Gregorio" para que le ayudara con el desarrollo de sus actividades durante algún tiempo en que estuvo embarazada.

Así las cosas, tratándose de la prueba analizada en conjunto, la misma da cuenta es del contrato de prestación de servicios celebrado, sin que los correos electrónicos entre ellos cruzados, permita concluir lo contrario, ya que

simplemente denotan, como erróneamente no fue concluido por el a quo, el envío de información entre ellos más no la imposición de orden alguna, llamado de atención o requerimiento en el que se exteriorizara el poder subordinante de la empresa, sin que la solicitud de información o la invitación a actividades como la celebración de "navidad", comportara el ejercicio de ese poder, ya que eso puede ser predicado de la ejecución de la actividad contratada y no en el resultado como tal, considerando que la demandante actuó de manera autónoma e independiente, característica esencial del contrato de prestación de servicios.

En consecuencia, considera este estrado judicial que se desvirtuó la presunción de que los servicios prestados por la demandante fueron realizados bajo continua subordinación y dependencia, arguyendo que por el contrario, los ejecutó con plena autonomía, debiendo considerarse en todo caso que era premisa para acceder a sus pretensiones que se hallara demostrada la subordinación jurídica entendida como aquel deber de los trabajadores de acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco de obligaciones del contrato, la que al no encontrarse acreditada en el sub examine, ya que no se acredita que cumplía horario y que era libre de disponer del cronograma para el cumplimiento de las metas pactadas, entre otras circunstancias, no deja alternativa distinta que la de revocar la decisión adoptada por el juez primigenio, máxime, cuando la subordinación es el elemento principal para poder declarar la primacía de la realidad sobre las formas a la que hizo alusión la actora.

Determinado lo anterior, se abstiene la sala de estudiar el recurso de apelación presentado por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2020, por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada Oportunidad Empresarial de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora Emma Mónica Alexandra Castillo García, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora. Fíjese como agencias en derecho, la suma de $1.000.000 en favor de la demandada. Las de primera instancia quedan a cargo de la demandante y a favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado