



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 14 2018 00508 01

Merlis del Carmen Macias López vs. Rene Martín Córdoba Rodríguez

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **grado jurisdiccional de consulta** de la sentencia proferida el 16 de junio de 2021, por el Juzgado catorce Laboral de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente sentencia.

Antecedentes

1. Demanda. Merlis del Carmen Macias López, mediante apoderada judicial, presentó demanda contra **Rene Martín Córdoba Rodríguez**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 27 de mayo de 2016 al 25 de mayo de 2018, en consecuencia, se condene al demandado al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes, indemnizaciones por no consignación de cesantías, no pago de intereses a la cesantía, despido y moratoria, indexación, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (archivos “05Demanda” y “08EscritoDeSubsanacion”).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que en virtud de un contrato verbal inició a laborar como administradora del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, ubicado en la Avenida Jiménez N° 4-86 de Bogotá D.C., en un horario de lunes a sábado de 11am a 9pm, con un día de descanso los domingos, a cambio de una salario de \$1.000.000 cancelado por quincenas, dice que renunció al cargo y que a la finalización del contrato no le pagó el accionado las prestaciones sociales ni vacaciones, a pesar de que de éstas últimas solo las concedió en dos oportunidades por 5 días en cada ocasión, además no pago aportes.



2. La demanda correspondió al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 25 de octubre de 2018 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda. Al demandado **Rene Martín Córdoba Rodríguez** mediante auto del 28 de enero de 2019 se le emplazó y el 11 de marzo siguiente, fue notificado a través de *curador ad litem*. El auxiliar de la justicia contestó la demanda señalando frente a las pretensiones estarse a lo que resulte probado en juicio y que no le constan los hechos de la demanda, agrega que le resultó imposible contactarse con el demandado, en todo caso, asegura que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, que no hay lugar a la indemnización por despido, ya que en el propio libelo introductor se reconoce que hubo renuncia de parte de la demandante. Formuló la excepción de mérito denominada genérica o innominada (archivo “26ContestacionDeDemanda”).

4. Sentencia de primera instancia. La jueza 14 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 16 de junio de 2021 resolvió: *“PRIMERO: Absolver al señor RENE MARTÍN CÓRDOBA RODRÍGUEZ en su calidad de propietario del establecimiento comercial PARRILLA EXPRESS, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante MERLIS DEL CARMEN MACIAS LÓPEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: abstenerse del análisis del medio exceptivo propuesto por el extremo pasivo, dado el carácter absolutorio del litigio. TERCERO: condenar en costas de la acción a la parte demandante, en su oportunidad se tasarán. CUARTO: en el evento de no impugnarse esta decisión, se ordena que se surta el grado jurisdiccional de consulta”*.

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia las partes guardaron silencio.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1) ¿erró la jueza a quo al no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y no acceder a las pretensiones de la parte actora?**

7. Grado jurisdiccional de consulta. Teniendo en cuenta que la sentencia que se revisa fue adversa a las pretensiones de la demandante y no fue apelada, se examinará la providencia en consulta en lo desfavorable a la accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.



8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **revocará** la sentencia consultada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24, 64, 65 CST; Arts. 54A, 145 CPTSS; Arts. 166, 167, 269, 272, 282 CGP; numeral 2 y 3 del Art. 1 Ley 52 de 1975; Art. 99 Ley 50 de 1990; inciso 2 del parágrafo 1 del Art. 33 Ley 100 de 1993; Art. 9 Ley 797 de 2003, Decreto 1887 de 1994, Decreto 1833 de 2016, Decreto 1296 de 2022; CSJ SL6484-2015, CSJ SL16528-2016, CSJ SL18082-2016, CSJ SL3009-2017, CSJ SL939-2018, CSJ SL986-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL2879-2019, CSJ SL2353-2020, CSJ SL2805-2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL3821-2020, CSJ SL359-2021, CSJ SL 2096-2021, CSJ SL5288-2021, CSJ SL816-2022, SL2340-2022, CSJ SL3435-2022, CSJ SL4282-2022, CSJ SL4311-2022, CSJ SL087-2023, CSJ SL672-2023.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio del problema jurídico planteado así:

¿Erró la jueza a quo al no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y no acceder a las pretensiones de la parte actora?

El Código Sustantivo del trabajo, en sus artículos 22 y 23 determina los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, mientras en su artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la precitada presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica y una vez demostrado este elemento, corresponde al demandado desvirtuar tal situación mediante la prueba de los hechos contrarios, acreditando que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia sino de manera autónoma e independiente o que lo fue en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023).



El verbo presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario, tal y como se desprende de la lectura del artículo 166 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica acreditar los hechos contrarios a los que sirvieron de base a la presunción aplicada.

Descendiendo al caso bajo estudio, la demandante allegó como prueba de los hechos con que funda las pretensiones de la demanda, dos (2) folios que contienen copia de las siguientes piezas documentales (archivo “04AnexoDemanda”):

1. Cuatro (4) recibos de caja menor, que contienen los campos de “ciudad y fecha”, “pagado a”, “por concepto de”, “valor en números”, “valor en letras” y “firma y sello del beneficiario”, entre otros, que son ilegibles, que relacionan a la actora como beneficiaria de los pagos allí registrados.
2. Tres (3) tablas con ingresos y egresos de pagos quincenales a favor de la demandante, que especifican el nombre, cédula, cargo y periodo, así como una división de los ingresos en básico, transporte, auxilio, feriado y otros, además los egresos en salud, pensión, alimentación, consumos y préstamos, documentos realizados a computador y que no están firmados, pero en la parte superior tiene el nombre “Parilla Express”.
3. Cuatro (4) tablas denominadas “relación de personal para pago de nómina” en periodos quincenales, que relacionan el nombre de varias personas, entre ellas la demandante, registrando asistencias y ausencias.

Vale la pena mencionar que la parte demandante expresa que las anteriores instrumentales provienen del demandado, por lo tanto, las mismas se presumen auténticas, en la medida en que, si bien el accionado estuvo representado por *curador ad litem*, ello no es óbice para relevarlo de su carga probatoria para controvertirlas, lo que no ocurrió.

En este punto se trae a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2096-2021, que reiteró la sentencia CSJ SL6484-2015, providencias en las que se dice que los documentos expedidos por un demandado que no comparece a juicio y está representado por *curador ad litem*, (tal y como sucedió en este caso), deben ser valorados de conformidad con la presunción de veracidad de



las copias documentales, consagrada en el parágrafo único del artículo 54A CPTSS, debiendo acudir a la tacha de falsedad o desconocimiento del documento, pues de no hacerlo, asume las consecuencias procesales del caso, tal y como se señaló en los siguientes términos:

“(...) Mientras que sobre la autenticidad de las copias documentales, se ha adoctrinado, entre otras en las sentencias CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 38336; CSJ SL683-2013; CSJ SL6484-2015 y CSJ SL2811-2016, que es un tema regulado en el artículo 54 A del CPTSS, que no admite la remisión del artículo 145 del CPTSS a la norma adjetiva civil y que impone una presunción de autenticidad.

En efecto, respecto del tema ha puntualizado la Sala, que cuando los documentos son presentados por las partes con fines probatorios y existe certeza de quien lo elaboró, «lo que sigue es reputarlos auténticos», según se indicó específicamente en la sentencia CSJ SL6484-2015, pues la eliminación del requisito de autenticación del artículo 24 de la Ley 712 de 2001, trasladó a la parte contra la cual se aduce, la carga de tacharlos o desconocerlos, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

(...) o desconoce la Sala que el Juez de la apelación adujo que el accionado no compareció al proceso, porque fue representado por curador; sin embargo, esa no es una excepción o condicionamiento que se encuentre en el artículo 54 A del CPTSS, para no desatar la presunción sobre la que se discierne, por lo que la imposición de una exigencia o la creación de una excepción que no trae aparejada la norma procesal, evidencia también su aplicación indebida.

Tal la afirmación pues la presunción de autenticidad en ciernes, está construida bajo el influjo del paradigma de la buena fe constitucional, como lo razonó la Corte en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 364709, aunque en perspectiva de los artículos 11 de la Ley 446 de 1998 y 25 del Decreto 2651 de 1991, plenamente aplicables al presente, porque eran de igual contenido normativo al del artículo 54 A CPTSS, en perspectiva del cual, no es posible que el Juzgador se inmiscuya en una actividad probatoria de competencia de las partes, a menos de que, se agregara, se sospeche fraude procesal o colusión, el cual no se advirtió en el evento. (...)”

Aplicando el precedente jurisprudencial al asunto que se revisa en consulta, se advierte, que en todos los recibos de caja menor y las tablas de “*relación de personal para pago de nómina*” **carecen de algún elemento de juicio que permita individualizar el autor de dichas piezas documentales**, ya que no contienen ningún medio que permita constatar el nombre, identificación o cualquier otro dato para conocer a ciencia cierta la identidad de quien los elaboró.

Entonces, siguiendo la posición del órgano de cierre de nuestra especialidad, al no existir certeza del autor de los recibos de caja menor y tablas de relación de personal, no es dable aplicar la presunción de autenticidad consagrada en el parágrafo único



del artículo 54A CPTSS al demandado dada la imposibilidad de atribuirle la autoría de los mismos.

No ocurre lo mismo con las tres (3) tablas de ingresos y egresos de pagos quincenales a favor de la demandante, que en su parte superior relacionan el nombre “*Parilla Express*”, siendo el mismo del establecimiento de comercio de propiedad del demandado, como se verifica en el certificado de Cámara y Comercio aportado al proceso (archivo “03AnexoDePoder”), hecho que permite considerar que esas instrumentales provienen del convocado a juicio.

Sin embargo, solo una de las tres tablas con ingresos y egresos es legible, ya que en las otras dos no es posible determinar fecha de inicio y de terminación de las quincenas al no poderse distinguir los números y letras respectivas.

En consecuencia, como quiera que la única tabla de ingresos y egresos legible abarca el periodo que va del 1º al 15 de septiembre de 2017, se tiene por demostrado que por parte del demandado propietario del mentado establecimiento de comercio le canceló a la demandante un total de \$538.430 por concepto de “*básico, auxilio, feriado y otros*”, así como \$41.570 por transporte, en razón a su cargo de “*Adm. junior*”, lo que acredita la prestación personal del servicio de la demandante por lo menos en dicho interregno, activándose por consiguiente en su favor la presunción del artículo 24 del CST.

Vale precisar que era carga de la parte pasiva desvirtuar la citada presunción, sin embargo, el *curador ad litem* se limitó a solicitar como prueba el interrogatorio de la demandante, quien no asistió a juicio, conducta cuyas consecuencias procesales advirtió el Juez a quo, no obstante, la prestación personal del servicio quedó acreditada en el interregno mencionado, inferior al pedido por la demandante en su demanda.

Ahora bien, en principio, podría pensarse que como el documento solo contiene un membrete y fue elaborado en computador, lo que supone que cualquiera pudo elaborarlo, lo cierto es que la demandante lo aportó y alegó que era de autoría del demandado, sin que se hubiese demostrado lo contrario, como quedo analizado en precedencia, máxime cuando no hay ninguna prueba que permita desmentir la ficción legal de presunción de autenticidad del instrumento analizado, por la precariedad



probatoria de la accionada, ya que no existe ninguna otra prueba que pueda controvertirla.

Colofón de lo dicho, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1º al 15 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo documentado, interregno en el que se logró acreditar la prestación del servicio, ya que de cual otra manera podría considerarse que si no hubiese una prestación del servicio se generara los pagos de los emolumentos laborales acreditados en juicio a los que se hizo alusión anteriormente.

En cuanto la remuneración, como la única probanza relacionada con la misma es la tabla de ingresos y egresos legible a la que hizo referencia anteriormente y que sirvió de apoyo para la declaratoria de la relación laboral y dado que la demandante no demostró que ascendiera al valor señalado en la demanda, ni acreditó que cumpliera la jornada laboral completa para permitir presumir que ascendió a 1 smlmv (CSJ SL16528-2016, CSJ SL3009-2017, CSJ SL939-2018), entonces se tiene que el valor del mismo asciende a \$538.430, suma que se obtiene de restar el transporte al monto pagado a la accionante en la mencionada tabla de ingresos y egresos.

Atendiendo que se declarará la existencia del contrato de trabajo, en el interregno enunciado, pasa la Sala a analizar la procedencia de acceder a las pretensiones condenatorias elevadas por el extremo activo de la litis.

- Pago de prestaciones sociales y vacaciones.

La demandante asegura que el demandado no le canceló las prestaciones sociales, negación indefinida que conforme el artículo 167 CGP no requiere prueba, sin que la pasiva acreditara su pago, ni propusiera la excepción de prescripción, por tanto, se condenará a su reconocimiento.

En cuanto las vacaciones, en la demanda se indica que la pasiva pagó 10 días de vacaciones, cantidad que consideraba insuficiente la demandante, no obstante, como se declarará que el único contrato de trabajo entre las partes tuvo una vigencia de apenas 15 días, la Sala aplicará de oficio la excepción de pago, conforme el artículo



282 CGP aplicable al proceso por el artículo 145 CPTSS, por lo cual negará el pago de este concepto.

Así las cosas, se condenará el pago de las siguientes sumas:

Desde	Hasta	Días	Salario	Aux transporte	Cesantía	Intereses cesantía	Prima servicios
01/09/2017	15/09/2017	15	538430	41570	24167	121	24167

- Pago de cálculo actuarial

El extremo demandante alegó que el demandado no le pago los aportes a pensión, negación indefinida que no desvirtuó la parte pasiva, por lo cual se ordenará su pago y, como quiera que no existe prueba de que el empleador afiliara a la trabajadora al Sistema General de Pensiones en vigencia del contrato de trabajo, se condenará al reconocimiento del cálculo actuarial, por ser esta la solución técnica para incluir en la historia laboral los periodos no cotizado con ocasión de la falta de afiliación, con sujeción a las reglas descritas en el Decreto 1887 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016, reformado hoy por el Decreto 1296 de 2022 (CSJ SL1356-2019; CSJ SL2353-2020; CSJ SL4282-2022).

Lo anterior en aplicación del inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que preceptúa que en los casos previstos en los literales b), c), d) y e).

En este punto debe precisarse que el órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha señalado el deber de considerar los salarios percibidos en el interregno donde no hubo aporte, de los cuales la administradora de pensiones tomará la edad, la fecha y el salario de referencia, la fecha de corte, entre otras variables señaladas en los precitados Decretos, por lo cual la liquidación del cálculo actuarial deberá considerar el salario devengado periodo por periodo (CSJ SL2340-2022, CSJ SL087-2023). Así las cosas, se condenará al pago del cálculo actuarial por el salario declarado y por el extremo de la relación laboral que se declara en juicio.

- Indemnizaciones por no pago de intereses a las cesantías y despido

Respecto la indemnización por no pago de los intereses a la cesantía, como el demandado no acreditó su pago a la finalización de la relación laboral, de conformidad con el numeral 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 se condenará al pago de un valor adicional a los intereses causados, esto es, a la suma de \$121.



Frente la indemnización por despido, el artículo 64 CST consagra que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, que comprende el lucro cesante y el daño emergente. Indica la norma que si el empleador da lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos señaladas en dicho artículo.

En cuanto la carga de la prueba, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que al trabajador le corresponde acreditar el despido y al empleador la justa causa invocada para terminar el contrato de trabajo (CSJ SL18082-2016, CSJ SL986-2019, CSJ SL2805-2020, CSJ SL816-2022). Cómo la demandante no acreditó el despido, no se fulminará condena por esta indemnización.

- Indemnización por no consignación de cesantías y moratoria del artículo 65 CST

Como el contrato de trabajo inició el 1º de septiembre de 2017 y finalizó el día 15 de dicho mes y año, no se cumplieron las condiciones señaladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para la consignación de la cesantía, la cual se realiza tras liquidar la cesantía el 31 de diciembre y agotar el plazo para su liquidación al año siguiente antes del 15 de febrero, sin que en el presente asunto la relación laboral hubiera estado vigente hasta en los meses precitados ya que apenas duró 15 días de septiembre de 2017, por tanto, no es viable condenar a esta indemnización.

Frente la indemnización moratoria, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que sí a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, ha considerado que no es automática la condena a la precitada indemnización, por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), toda vez que en cada asunto en particular corresponde analizar si su



comportamiento estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que fue necesario agotar todo un debate probatorio y jurídico para determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vínculo que se declarará por aplicación de la presunción del artículo 24 CST y no porque el extremo demandante lo haya demostrado de manera contundente, de lo que se concluye que no existen razones valederas para considerar un actuar alejado de la buena fe por parte del demandado, no hubo claridad suficiente de que la relación jurídica que sostuvo con la demandante estaba gobernada por las normas laborales, razón por la cual no hay lugar a fulminar esta condena, toda vez que la misma no es de aplicación automática e inexorable.

- **Indexación de condenas**

Se ordenará el pago indexado de las prestaciones sociales y de la indemnización por no pago de intereses a la cesantía, tomando como IPC inicial el del mes en que se causó su pago y como IPC final el del mes la pasiva efectúe su pago, para efectos de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda con ocasión de la inflación.

Costas. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta. a favor de la demandante. Costas de primera instancia a cargo del demandado y deberán ser tasadas por la Jueza a quo.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia consultada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declarar que entre la demandante Merlis del Carmen Macias López, identificada con CC 1.052.967.065, en calidad de trabajadora y el demandado Rene Martín Córdoba Rodríguez, identificado con CC 79.450.201, como empleador, existió



un contrato de trabajo a término indefinido del 1º al 15 de septiembre de 2017, con un salario de \$538.430, conforme la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Condenar al demandado a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas: **1)** \$24.167 por concepto de cesantía; **2)** \$121 por intereses a la cesantía; **3)** \$121 por indemnización por no pago de intereses a la cesantía; **4)** \$24.167 por prima de servicios. Las precitadas sumas deberán ser indexadas, tomando como IPC inicial el del mes en que se causó su pago y como IPC final el del mes la pasiva efectúe su pago.

Cuarto: Condenar al demandado a pagar a favor de la demandante el cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora de pensiones a la cual ésta última se encuentre afiliada, por el periodo sin afiliación al Sistema General de Pensiones que equivale a la vigencia del contrato de trabajo declarado en el numeral segundo de esta sentencia, liquidados sobre el salario declarado. El pago del cálculo actuarial deberá hacerse dentro de los 30 días calendario siguientes a la solicitud que eleve el demandado dentro del término de 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria. En caso de que el empleador no lo haga, la parte demandante puede elevar solicitud de elaboración del cálculo dentro de los 5 días hábiles siguientes.

Quinto: Declarar probada la excepción de pago respecto la compensación en dinero de las vacaciones.

Sexto: Absolver al demandado de las demás pretensiones elevadas en su contra, conforme las consideraciones de la presente sentencia.

Séptimo: Sin costas en la consulta. Costas de primera instancia a cargo del demandado y deberá ser tasadas por el Jueza a quo.

Octavo: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 35 2018 00463 01

María Edma Corral Gallo vs. Capitalizaciones Mercantiles S.A.S.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2021, por el Juzgado catorce Treinta y Cinco de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente sentencia.

Antecedentes

1. Demanda. María Edma Corral Gallo, mediante apoderada judicial, presentó demanda contra **Capitalizaciones Mercantiles S.A.S.**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 3 de enero de 2011 al 1º de julio de 2016 y en consecuencia, se condene al pago de horas extras, trabajo y recargo dominical y festivo, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión y salud, indemnizaciones por no consignación de cesantías, por no pago de intereses a las cesantías, por despido y moratoria, indexación, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (pp. 66-107 archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que el 3 de enero de 2011 celebró contrato verbal de trabajo con la demandada, quien unilateralmente lo modificó a prestación de servicios el 3 de febrero siguiente, para desempeñarse como enfermera de Raúl Valbuena, quien padece de Parkinson, neuropatía y tiene un marcapasos, servicio personal que prestó en la carrera 9 No. 93-09 edificio Soley apartamento 402 a cambio de un salario de \$1.200.000, en un horario de noche de por medio de 7pm a 7am de lunes a viernes y de 7pm a 9:30am los sábados y domingos,



bajo las órdenes y directrices impartidas por el representante legal de la pasiva, que le hicieron llamados de atención, le impuso horario y cumplimiento de deberes y obligaciones, agrega que, el 29 de julio de 2016 la señora Luz Mary Carvajal, representante de la accionada, le comunicó por escrito la terminación del vínculo conforme el parágrafo de la cláusula décimo tercera del aparente contrato de prestación de servicios, informa que fue afiliada a seguridad social únicamente por el periodo del 3 de enero de 2011 al 3 de febrero de 2011, que nunca se le exigió acreditar el pago de aportes para recibir los mal llamados honorarios, ni le fueron reconocidas las prestaciones sociales y vacaciones.

2. La demanda correspondió al Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 7 de noviembre de 2018 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Capitalizaciones Mercantiles S.A.S. Contestó con oposición a las pretensiones. Manifestó que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, el cual suscribió de manera voluntaria la demandante, además el objeto social de la compañía no tiene relación con servicios de salud, ni tiene en su planta de personal el cargo de enfermera, servicio que prestó de manera independiente, acorde con sus conocimientos profesionales para la atención del señor Raúl Valbuena, sin que existiera subordinación porque no se le indicó a la demandante como realizar su trabajo, ya que ni el paciente ni la demandada tienen conocimientos en enfermería, actividad que brindó en turnos, sin que ello implique la imposición de un horario, dice que se pagaron los honorarios convenidos a cambio del cumplimiento de los servicios y obligaciones establecidas en el respectivo contrato de servicios, el cual finalizó la empresa conforme lo pactado por las partes. Aseguró que no pago prestaciones sociales, vacaciones, ni aportes, porque no le asiste responsabilidad en ello en razón a la naturaleza del vínculo. Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción (pp. 128-137 archivo "01ExpedienteFisicoDigitalizado").

4. Sentencia de primera instancia. El Juez 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 resolvió: *"Primero: Condenar a Capitalizaciones Mercantiles S.A.S., por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia, a pagar a la señora María Edma Corral Gallo las siguientes sumas de dinero: 1) por prima de servicio la suma de \$1.013.350, 2) por vacaciones la suma de \$556.875., 3) por cesantías \$7.312.500, 4) por*



intereses a la cesantía \$94.061, 5) por indemnización por no consignación de cesantías \$13.365.000, 6) por indemnización por el no pago de intereses a la cesantías \$188.123. Segundo: Se condena a Capitalizaciones Mercantiles S.A.S. al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de interés certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 03 de junio de 2016 y hasta que se acredite el pago a la señora María Edma Corral Gallo, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta decisión. Tercero: se condena a Capitalizaciones Mercantiles S.A.S. al pago del cálculo actuarial correspondiente ante el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la actora, con base en un salario de \$1.350.000 para el periodo laborado del 3 de febrero de 2011 al 3 de junio de 2016, con lo cual estos tiempos quedarán debidamente computados a efectos del reconocimiento de una eventual pensión a su favor. CUARTO: Absolver a Capitalizaciones Mercantiles S.A.S de las demás reclamaciones incoadas en su contra. QUINTO: Se condena en costas a la demandada, señalando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000”.

5. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la sentencia, fue apelada bajo la siguiente sustentación.

“... Primero, frente a la subordinación, es necesario decir que aunque bien es cierto en el expediente el Juzgado tomó como base que existía una prestación directa del servicio y que se le daban instrucciones, pues me permito decir que no es cierto, como lo reiteré en la contestación de la demanda, dada la especificidad técnica que tenía la demandante frente a sus actividades, que si bien es cierto las instrucciones que se le daban debían ser pues del tema de la familia, de la casa, de cómo se tenía que estar frente al enfermo, pero no de la manera técnica como se debía suministrar los medicamentos y hacerle las curaciones que al señor debía hacer, dado que estos no son del conocimiento de las personas de Capitalizaciones Mercantiles, que como se dijo a lo largo de la demanda, la actividad comercial era inmobiliaria. También se dice que por el tiempo que duró la prestación del servicio era condicionado por las prescripciones médicas y los términos de los médicos que daban, no era porque Capitalizaciones Mercantiles estuviera imponiendo un periodo de tiempo, ni nada, sino de acuerdo a la evolución de las enfermedades del señor Valbuena y de las prescripciones médicas y requerimientos que hacían los médicos que lo estaban tratando se iba estableciendo la necesidad del servicio de las enfermeras. Adicional a eso es importante señalar que las cuentas de cobro y documentos del régimen simplificado que aportaba la señora demandante están en el expediente, prueban plenamente que no existía una relación laboral. Adicional a eso, tampoco se tuvo en cuenta en el folio 67 los aportes a pensiones que la señora hacía por el Centro Médico Colombiano de Fertilidad, en el cual trabajó desde el 2008 aparentemente y en el cual siempre estuvo vinculada durante el periodo que coincidía con la prestación del servicio en Capitalizaciones Mercantiles, lo cual demuestra que no había un elemento de subordinación, ni de exclusividad, ni de ninguna manera una relación laboral. La señora Nella Nieto, en el cual el Juzgado le dio validez a su testimonio, también indica claramente pues que no había realmente una relación con los elementos de un contrato de trabajo y que adicional a eso si tenían una autonomía. Entonces tenemos probado con las cuentas de cobro que había era un pago de honorarios, no de un salario, que no había una subordinación y que la empresa Capitalizaciones Mercantiles no se dedica a ningún tema de salud y que la señora demandante al tiempo que prestaba sus servicios a don Raúl Valbuena también estaba con otros vínculos laborales vigentes. En esos términos me permito su Señoría esbozar mi recurso de apelación, ruego por favor se me conceda y en su oportunidad legal haré la ampliación de estos...”



6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia solo la parte demandante presentó alegaciones solicitando confirmar el fallo apelado, al considerar que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo, además la pasiva reconoció la prestación personal del servicio y no aportó el presunto contrato de prestación de servicios, a pesar de los requerimientos judiciales, en todo caso, la sociedad le impuso funciones y órdenes a la trabajadora, estableciendo el horario y lugar de trabajo, además no desvirtuó la presunción del artículo 24 CST.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: **1) ¿erró el juez a quo al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes?**

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24, 36 CST; Art. 145 CPTSS; Art. 166 CGP; CSJ SL2879-2019, CSJ SL1439-2021, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio del problema jurídico planteado así:

¿erró el juez a quo al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes?

El Código Sustantivo del trabajo, en sus artículos 22 y 23 determina los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio, mientras en su artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la precitada presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica y



una vez demostrado este elemento, corresponde al demandado desvirtuar tal situación mediante la prueba de los hechos contrarios, acreditando que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia sino de manera autónoma e independiente o que lo fue en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023).

El verbo presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario, tal y como se desprende de la lectura del artículo 166 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica acreditar los hechos contrarios a los que sirvieron de base a la presunción aplicada.

En el caso bajo estudio, la parte actora reclama la existencia de un contrato de trabajo con la entidad demandada desde el 3 de enero de 2011 al 1º de julio de 2016, siendo relevante señalar que si bien la demandante no aportó copia del vínculo contractual por el cual prestó su actividad personal, fue la propia entidad demandada que en la contestación de la demanda reconoció la prestación personal del servicio, aunque sostuvo que celebró con la demandante fue un contrato de prestación de servicios, mas no laboral, por el cual se desempeñó como enfermera del señor Raúl Valbuena, desde el 3 de febrero de 2011 hasta el 3 de junio de 2016 cuando le comunicó la terminación de dicho contrato, misiva que remitió a la demandante y cuya copia aporta al plenario (pp. 150 archivo "*01ExpedienteFisicoDigitalizado*").

La demandante con su demanda, allegó una certificación expedida el 20 de mayo de 2016 por la coordinadora contable de la entidad demandada, señora Luz Angelica Orozco, en la que certifica que la gestora tiene contrato de prestación de servicios con la empresa ejerciendo funciones de enfermería en la especialidad de fisioterapeuta, por un valor mensual de \$1.350.000, en esa instrumental aparece el logo e identificación de la accionada, quien no la desconoció, ni tachó de falsa, por lo que se presume auténtica conforme el parágrafo único del artículo 54A CPTSS, la cual da fe de que la actora prestó su servicio para la compañía en la actividad de enfermería, y si bien menciona que prestó los servicios mediante contrato de prestación de servicios, lo cierto es que en esa instrumental aceptó la mentada prestación del servicio. (pp. 50 archivo "*01ExpedienteFisicoDigitalizado*").

A su vez, ambas partes aportaron algunas de las cuentas de cobro y documentos equivalentes a factura que relacionan los pagos que la demandada hizo a la actora



por concepto de “servicio de enfermería” (pp. 51-61, 138-149 archivo “01ExpedienteFisicoDigitalizado”).

Inclusive, la señora **Ruth Dolly Ruiz Salazar**, representante legal de la entidad accionada, al ser interrogada por la clase de contrato suscrito con la demandante, contestó sin dubitación “el contrato era de prestación de servicios” (14:36 archivo “02GrabacionAudienciaArt77”).

Por su parte la única testigo que rindió declaración en juicio, Nella Beatriz Nieto, quien dice que también prestó servicios de enfermería por cuenta de la demandada para atender al señor Raúl Valbuena, se le preguntó: “¿dígame entonces al Despacho si usted conoce la empresa que se llama Capitalizaciones Mercantiles Ltda y en caso de conocerla porque la conoce” Rta: conozco la empresa Capitalizaciones Mercantiles Ltda porque con ella se firmó el contrato de prestación de servicios para la atención de salud del señor Raúl Valbuena, ¿quién firmó ese contrato? Rta: el contrató la empresa me envió el contrató, lo firmé y tenía una representante legal que se llamaba Luz Mary no me acuerdo, con ella firmamos el contrato, ¿la señora María Edma aquí demandante también? Rta: si ¿cuáles eran las funciones, ya que hacían la misma actividad, la señora María Edma y usted para servicio del señor Raúl Valbuena? Rta: las funciones asistencia de enfermería, terapia físicas, asistencia en los medicamentos, asistencia en la higiene, arreglo, aseo personal de don Raúl (34:09 archivo “02GrabacionAudienciaArt77”).

Analizados en su conjunto los precitados medios de prueba permiten concluir, que la demandante logró acreditar la prestación personal del servicio a favor de la pasiva, en el periodo del 3 de febrero de 2011 al 3 de junio de 2016, el cual no fue objeto de reproche por las partes, por lo cual se beneficia del artículo 24 CST, correspondiendo a la demandada desvirtuar la presunción de que tal actividad personal no estuvo regida por un contrato de trabajo, pues se reitera aceptó la misma accionada la prestación de esos servicios durante ese interregno, sin embargo aduce que no fue mediante relación de trabajo sino por contrato de prestación de servicios, por ende le incumbía probar la inexistencia del mentado elemento de subordinación.

El apoderado de la demandada en su apelación, como tesis defensiva, aduce que en el vínculo contractual no hubo subordinación, por cuanto no se dieron ordenes a la demandante sobre la manera técnica de cómo prestar sus servicios de enfermería, ni le impuso un tiempo para ejercer la actividad, ya que el periodo de prestación del servicio era condicionado por las prescripciones médicas, además, se derruye el contrato de trabajo por la presentación de cuentas de cobro y documentos del régimen simplificado y el hecho de que cotizara como trabajadora dependiente de un tercero



por el mismo interregno en que prestó su función para la pasiva, circunstancias que desvirtúan la existencia de un vínculo laboral.

De entrada, la Sala advierte la falencia probatoria del extremo pasivo, para desacreditar la existencia del contrato de trabajo, que se activó por la presunción del artículo 24 del CST, pues la entidad demandada aportó como pruebas algunas de las cuentas de cobro y documentos equivalentes a factura de los pagos realizados a la gestora, así como la carta de terminación del vínculo, documentales estas que no tienen la virtualidad de enervar la mentada presunción, por el contrario, de esas instrumentales lo que emerge, a más de lo aceptado por la pasiva, es la prestación del servicio de la demandante, pero nada más, de tal suerte que continúa incólume la relación laboral activada por el mentado artículo 24 del CST, sin que hubiere por ejemplo haber pedido pruebas testimoniales para demostrar la autonomía e independencia de la labor de la demandante, la que es muy discutible, dado que los servicios de enfermería parten de instrucciones que se deben dar para el cabal y eficaz cumplimiento de la gestión, en cuanto a los cuidados en la salud del paciente.

Ahora bien, interesa precisar en lo que respecta a la designación dada a los documentos a través de los cuales se efectuaron los pagos a la actora, que conforme al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 23 constitucional, en nada interesa el nombre o título que las partes hayan dado a tales instrumentos y no basta alegar la formalidad con la que fueron titulados para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, ya que lo que se debe demostrar es que en la realidad, en la forma como se dio la actividad personal, no hubo trabajo subordinado, lo que aquí no aconteció.

En punto al concepto de subordinación, propio de las relaciones laborales, al cual se ha referido en múltiples ocasiones nuestro organismo de cierre, ha considerado que dicho elemento le permite al empleador *“reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales (...) a diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado –entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procuran fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual. De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese*



comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda.” (CSJ SL1439-2021).

Atendiendo el concepto de subordinación jurídica, propia de las relaciones de trabajo, advierte la Sala que si bien resulta razonable inferir que la pasiva no le indicó a la demandante como desarrollar las actividades del cuidado al paciente, por tratarse de un asunto técnico que ejecutó conforme su experiencia y *lex artis* de la enfermería, atendiendo las prescripciones médicas dadas respecto del paciente Raúl Valbuena, no es menos cierto que los demás aspectos relativos al modo, tiempo y cantidad de trabajo, si fueron dirigidos por la empresa, quien impartió ordenes, definió el turno, el lugar de trabajo, decía los horarios en que se debían suministrar las medicinas de su progenitor sin duda se establece que no tenía la autonomía de dirigir su fuerza de trabajo por fuera de los parámetros fijados por quien representaba a la pasiva.

Incluso sin que la parte actora tuviera que probar el elemento de la subordinación jurídica, al mismo se refirió la testigo Nella Beatriz Nieto *“¿informe al Despacho si sabe o conoce quien le asignó las funciones que debía desempeñar la señora María Edma? Rta: si señora, el señor Ílder Valbuena, Olga Lucia Valbuena y Diana Valbuena (...) ¿las prescripciones médicas de dónde venían? Rta: las prescripciones médicas venían de los médicos pero los hijos eran los que nos daban ordenes, nosotros no teníamos acceso a eso sino las fórmulas no las enviaban los hijos y los medicamentos y ellos nos decían que dosis y a veces mandaban de Estados Unidos determinadas dosis de medicamentos y nos llamaban y nos decían hay que dar este medicamento a tal hora, este a tal hora” (45:30, 4806 archivo “02GrabacionAudienciaArt77”).*

Lo dicho por la testigo ratifica lo expresado por la demandante, a quien se le preguntó: *“¿Quién era el que le daba a usted las ordenes directamente? Rta. los hijos ¿Quiénes son los hijos? Rta: el señor Ílder y la señora Diana y la señora Olga Lucía (...) ellos nos daban las órdenes a nosotros y nosotros si don Raúl sentía alguna enfermedad como pasó en el momento que él estaba haciendo el preinfarto, nosotros, yo con mi compañera llamamos a don Ílder para que nos autorizara a nosotros a sacarlo a una clínica porque estaba muy mal y sin autorización de ellos no podíamos hacerlo, ¿ese señor Ílder Valbuena y las señoras que usted nombró eran dueños propietarios de la empresa que usted nombró Capitalizaciones Mercantiles Ltda? Rta: pues en ese entonces había una representante legal que fue la que me pasó la carta pero ellos son los dueños” (29:34 archivo “02GrabacionAudienciaArt77”).*

Coligese de lo anterior, contrario a lo alegado por el apelante, del análisis de las pruebas recaudadas no se desvirtúa la presunción de existencia del contrato de trabajo, ante la orfandad probatoria frente al elemento de subordinación, siendo que era al extremo demandado a quien le incumbía, de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS, acreditar que esa



prestación del servicio de la accionante fue realizada de manera autónoma e independiente, lo que brilla por su ausencia.

Finalmente, en cuanto al hecho que la demandante hubiera sido beneficiaria de cotizaciones efectuadas por un tercero, en el mismo periodo en que prestó su servicio para la pasiva, en nada desvirtúa la existencia del contrato de trabajo que declaró el Juez a quo, por la sencilla razón de que el artículo 23 CST no establece la exclusividad como un elemento esencial del contrato, mientras que el artículo 26 ib. Permite la coexistencia de contratos de trabajo, a menos que se pacte exclusividad del servicio, la cual no se acreditó en juicio.

Ahora, comoquiera que no se fustigaron las condenas impuestas en primera instancia, esta Sala no efectuará pronunciamiento alguno, dado que de acuerdo con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPT y de la SS, no tiene facultad funcional para referirse en este caso particular a las mismas, toda vez que el límite de la decisión de segunda instancia lo impone la apelación.

Por todo lo anteriormente señalado, no le asiste mérito alguno a las peticiones del apelante, razón por la cual se confirmará el fallo apelado.

Costas. Por haber sido resuelto desfavorablemente la apelación de la parte demandada, será condenada en costas de esta instancia, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.



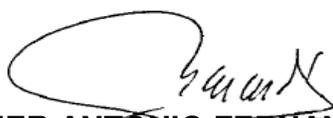
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado