



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 35-2018-00587-01

Bogotá D.C., noviembre cuatro (04) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **ERIKA GABRIELA MORENO**
DEMANDADO: **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL**
ASUNTO : **APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 121-126), así como de El Club El Nogal (folio 129-133) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ERIKA GABRIELA MORENO** instauró demanda ordinaria laboral contra de **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos: (fl. 20-28):

- 1) Declarar que entre las partes existió una relación laboral entre el 9 de mayo de 2012 al 31 de octubre de 2016.
- 2) Condenar a la sociedad demandada al pago de las **primas de servicio** generadas durante el periodo de tiempo laborado, a saber por \$11.479.999
- 3) Condenar a la empresa demandada al pago de las **vacaciones** generadas por el periodo de tiempo laborado, a saber por \$5.739.999.

- 4) Condenar a la empresa demandada al pago de las **cesantías** generadas por el periodo de tiempo laborado, a saber por \$11.479.999
- 5) Condenar a la empresa demandada al pago de los **intereses de las cesantías** por el periodo de tiempo laborado, a saber por \$1.186.266
- 6) Que el demandado debe pagar a título de **sanción moratoria** un día de salario por cada día que se tarde en realizar el pago de los salarios y prestaciones adeudadas, los que se contarán a partir de la fecha de terminación del contrato y hasta por los siguientes 24 meses que siguen (Art. 65 CST).
- 7) Condenar al demandado a pagar la **sanción moratoria** a que se refiere el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ante el hecho de no haber consignado las cesantías de la demandante ante un fondo destinado para ése propósito.
- 8) A lo que resulte probado ultra y extra petita.
- 9) Costas procesales.

La **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** contestó la demanda (fls. 62-93) de acuerdo al auto visible a folio 101. Se opuso a las pretensiones de la demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 35 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de noviembre de 2019. **CONDENÓ** a la **CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL** a pagar a la demandante las siguientes sumas:

1. Por auxilio de cesantías el monto de \$5.700.457
2. Por intereses a las cesantías \$647.889.
3. Por prima de servicios, el monto de \$1.993.639.
4. Por vacaciones, el valor de \$1.078.453
5. Por indemnización por no consignación de cesantías \$22.138.333.
6. Por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la suma de \$54.000 diarios correspondientes a 1 día de salario a partir 1 nov 2016 y hasta cuándo acredite el pago y a partir del mes 25 al reconocimiento de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación que certifica la Superintendencia Financiera.

ABSOLVIÓ a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada Club el Nogal** presentó recurso de apelación:

INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL: Solicitó la demandada se revocara la sentencia de primera instancia, en atención, a que el vínculo que la unía con la actora no era de naturaleza laboral sino civil, aceptándose por la actora en su interrogatorio de parte la suscripción de 7 contratos de concesión, ejerciendo de forma independiente y autónoma las labores de masajista. Así mismo, indicó que la entidad cumplía con la carga de desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pues no se impartían órdenes para el desempeño de las labores, siendo autónoma en escoger la técnica de masaje a aplicar y la franja horaria en la que prestaba sus servicios, situación que fue admitida por la actora en su interrogatorio, resultando natural que para el cumplimiento del objeto del contrato se presentara una coordinación y supervisión de las actividades se establecían ciertos parámetros para el desarrollo de las labores, sin que esto implicara una subordinación, como era el caso de la determinación de una franja horaria de explotación del espacio objeto de la concesión según la disponibilidad manifestada por escrito dentro del horario de atención a los socios e invitados del club, que conforme las cláusulas de los contratos el Club facturaba los servicios y posteriormente liquidaba y trasladaba a la demandante los valores correspondientes, que no debía pedir permisos, ni se le imponían sanciones disciplinarias o se le hacían llamados de atención, en caso de no acudir dentro del horario programado, y que si bien hacía uso de un uniforme de su propiedad según las especificaciones del Club, esto obedecía al cumplimiento de las normas de bioseguridad establecidas por la Secretaría de Salud, sin que fuera dable a la demandante afirmar que desconocía la naturaleza civil de los múltiples contratos suscritos.

EXTREMOS DEL VÍNCULO LABORAL: Solicitó la demandada, que en caso de declararse la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales según lo afirmado en el interrogatorio de parte por la actora y lo demostrado con los contratos de concesión aportados, es que el último de éstos se dio entre el 1 de febrero al 31 de mayo de 2018, por lo que independiente de la modalidad que se declarara, la declaratoria del vínculo debía darse desde el 9 mayo de 2012 al 31 de mayo de 2018. Lo anterior, como quiera que era una práctica de la demandante presentar múltiples procesos en contra de su representada con el fin de obtener la indemnización moratoria, cuya acumulación no había podido pedirse pues al momento de la radicación de las otras demandas, el presente proceso ya tenía programada fecha de audiencia.

BUENA FE: Afirmó la demandada, que el no pago de prestaciones o derechos laborales declarados a favor de la demandante, obedeció a su firme creencia de encontrarse regido por un contrato de naturaleza civil y no laboral, conforme se evidenciaba en la suscripción de los 7 contratos de concesión, las ofertas de

servicios presentadas por la demandada y el pago de aportes como independiente, por lo que no podía derivarse una conducta de mala fe de la entidad, que diera lugar a imponer condena por indemnización moratoria o indemnización por no consignación de cesantías.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si de conformidad con el material probatorio recaudado dentro del plenario, existió entre la señora ERIKA GABRIELA MORENO y la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 9 de mayo de 2012 al 31 de octubre de 2016, o si por el contrario, como lo afirma la parte demandada, el vínculo que unió a las partes se dio con ocasión a la suscripción de múltiples contratos de concesión, en los que la actora desempeñaba sus labores de masajista de forma autónoma e independiente. **2.** En caso afirmativo, establecer los extremos temporales del vínculo. **3.** Si el Club demandado actuó con buena fe, que lo exima del pago de las indemnizaciones reclamadas.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

Así las cosas, la Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda, conforme lo concluyera el juzgador de primer grado.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *"aquél 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"*.

Así pues, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: 1) **la actividad personal del trabajador**, 2)

remuneración y 3) la subordinación, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior que, la existencia del vínculo laboral depende primordialmente de la "situación real" en la que se encuentre la persona que hace las veces de trabajador y no de la "situación formal" o del acto celebrado entre las partes.

De encontrarse acreditados los elementos mencionados, el contrato de trabajo así tenga una denominación formal propia, debe ser tomado como lo que realmente es y no lo que aparenta ser. En apoyo de ello nuestra Constitución Política en el artículo 53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Por ende, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución, cumpliendo con dicha carga probatoria se activa a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, la cual por ser una presunción legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.

Descendiendo al *sublite*, la demandante alega que prestó sus servicios para el Club accionado en una relación laboral desde el 9 de mayo de 2012 al 31 de octubre de 2016, desempeñándose como masajista en una jornada de 8 horas cumplidas dentro del horario establecido por la demandada, recibiendo órdenes e instrucciones de sus jefes inmediatos, sin que pudiera ausentarse sin permiso previo o salir de las instalaciones durante el turno.

La sociedad demandada por su parte, niega la existencia de la relación laboral en los términos planteados en la demanda, indicando que de conformidad con las pruebas testimoniales y documentales que reposan dentro del plenario, las partes habían suscrito siete contratos de concesión independientes entre sí, en virtud de los cuales se le entrega la prestación, operación, explotación y organización del servicio de masajes y del espacio destinado y asignado por el Club en el área de masajes, actividades que desarrollaba la demandante con plena autonomía, técnica y administrativa, sin que estuviera sometida a actos de subordinación, cumplimiento de un horario, pues era ésta quien informaba su disponibilidad para hacer uso de la concesión dentro de la granja de atención de los socios e invitados o se le reconociera suma alguna como contraprestación de sus servicios.

Ahora bien, analizado de forma íntegra y minuciosa el acervo probatorio obrante en el proceso, para la Sala es claro que la demandante logró acreditar la prestación personal del servicio a favor de la demandada, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo, adicionalmente con la prueba testimonial recaudada, logró establecer la imposición de órdenes e instrucciones para, el desarrollo de las labores por parte de la demandada y el establecimiento de un horario de prestación de los servicios.

Pues la prestación personal de los servicios y la remuneración recibida como contraprestación, se desprenden de la certificación expedida por la demandada respecto a la vigencia y valores facturados por la demandante en los 7 contratos de concesión suscritos por las partes, que se pactaran en los siguientes términos

- El primero vigente del 19 de mayo de 2012 al 28 de octubre de 2013, en virtud del cual "EL CONCEDENTE entrega a EL CONCESIONARIO a título de CONCESIÓN un espacio para la prestación del servicio de masajes, en la zona del Sexto (6°) piso, vestier femenino, o la zona del quinto (5°) piso, vestier masculino, ubicados dentro de las instalaciones del CONCEDENTE, en donde funcionará la Sala de Masajes". Adicionalmente, se acordó que la concesión del espacio se haría en el horario de lunes ordinarios de 02:00 pm a 10:00 pm, martes, miércoles, jueves y viernes ordinarios de 07:00 am a 02:00 pm cada 15 días, el sábado de 01:00 pm, Domingo de 08:00 am a 07:00 pm o de 09:00 am a 08:00 pm cada 15 días y los festivos igual que los domingos, horarios que podría ser modificado de común acuerdo entre las partes o solicitarse la prestación de los servicios en horarios adicionales, siendo en

todo caso necesario para la modificación del horario, la presentación por parte del contratista de una nueva programación aprobada por el supervisor del contrato; y que la fijación de los precios o tarifas sería establecida por el concedente, por tratarse de una clientela cautiva que se podía a disposición del concesionario. La autorización al concedente para que efectuara en nombre y representación del concesionario, el pago de los aportes a seguridad social, descontando el valor de las cotizaciones de los ingresos brutos que por servicios prestados el concedente recaudara

- El segundo con vigencia del 29 de octubre de 2013 al 29 de octubre de 2014, en el que se estipuló que "EL CONCEDENTE entrega a EL CONCESIONARIO a título de CONCESIÓN un espacio para la prestación del servicio de masajes, en la zona del Sexto (6°) piso, vestier femenino, o la zona del quinto (5°) piso, vestier masculino, ubicados dentro de las instalaciones del CONCEDENTE, en donde funcionará la Sala de Masajes" y que la fijación de los precios o tarifas sería establecida por el concedente, por tratarse de una clientela cautiva que se podía a disposición del concesionario y la autorización al concedente del pago de os aportes a seguridad social en el nombre y representación del concesionaria, descontando su valor de los recursos brutos recaudados por los servicios prestados.
- El tercero, vigente del 30 de octubre de 2014 y el 30 de octubre de 2015, se pactó en similares términos del contrato anterior. Adicionalmente, se acordó que el concesionario entregaría a título de contraprestación la suma de \$9.000.00 por hora de utilización del espacio concedido cuando se trate de socios, \$18.000.00 cuando sean invitados y \$2.100.00 por cada hora que no realice ningún masaje.
- El cuarto, quinto y sexto, vigentes entre el 31 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2016, del 1 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2017 y del 1 de julio de 2017 al 31 de enero de 2018 respectivamente, que se pactaron igualmente en términos similares a los anteriores, modificándose el valor de la concesión, en el sentido de establecer que ccesionaria pagaría un porcentaje equivalente al 17.20% más impuesto por hora de utilización del espacio, si se trataba de servicios ofrecidos a socios o del 31.25% si se trataba de servicios ofrecidos a invitados y huéspedes y la autorización al concedente para que efectuara en nombre y representación del concesionario, el pago de los aportes a seguridad social, descontando el valor de las cotizaciones de los ingresos brutos que por servicios prestados el concedente recaudara.
- Finalmente, la demandada aportó un séptimo contrato de concesión, que tuvo inicio el 1 de febrero de 2018, dentro del cual estableció el pago de una suma equivalente a la cláusula penal a favor del Club demandando, por el incumplimiento de una cita reservada, no cumplida o no cancelada previamente para socios e invitados, contrato que se dio por terminado por decisión unilateral del Club el 31 de enero de la misma anualidad, aludiendo el incumplimiento de las obligaciones pactadas.

Igualmente, las declaraciones rendidas por las señoras YENNY PAOLA PEDRAZA Y DIANA PACHÓN, quienes fueron compañeras de la demandada y prestaron sus servicios en la misma área a pocos metros de ésta, corroboran la existencia de un vínculo laboral subordinado, pues permiten dar credibilidad a las afirmaciones efectuadas por la demandante al absolver interrogatorio de parte, referidas a que para la prestación de sus servicios de masajista, si bien podía elegir una franja horaria, ésta éstas se fijaban por la accionada dentro del horario de atención a los usuarios del Club y cuyo cumplimiento era vigilado por los supervisores pertenecientes a éste, quienes efectuaban llamados de atención por las llegadas tarde, y que para ausentarse o no asistir a su turno debía pasar una comunicación previa a la demandada,. Precisarón además, que era la demandada la que reservaba las sesiones de masajes y el tipo a recibir según lo indicado por el usuario, sin que pudiera escoger o negarse a atender a un socio, que todos los elementos para la realización de su labor eran suministrados por el club, a excepción de los aceites para los masajes, que los uniformes que utilizaban debían cumplir con las calidades especificadas con la demanda, quien era la que fijaba las tarifas de los servicios y efectuaba el recaudo de los valores, los cuales era posteriormente liquidados y entregados a ella, descontando los porcentajes del valor de la concesión y lo correspondiente al pago de los aportes a seguridad social, que efectuaba la demandada a su nombre.

Contrario a lo afirmado en su recurso, con la prueba allegada por la parte demandada no logra desvirtuar la existencia de una subordinación propia de los contratos laborales, pues no logra acreditar la ejecución de las labores contratadas se realizaría de forma independiente y autónoma, pues si bien la actora reconoció la suscripción de los contratos de concesión, también afirmó que se encontraba sometida a las ordenes e instrucciones del personal dispuesto por la demanda, a elegir una franja de atención dentro de los horarios del club para cumplir con las citas que le fueran agendadas, servicios cuyas tarifas eran establecidas directamente por el Club.

Situación que no se desvirtúa con las manifestaciones de la representante legal de la accionada o las declaraciones de los señores KATIA GUZMÁN, SANDRA PAOLA SÁNCHEZ Y RAÚL PÁEZ, pues por el contrario ratifican que la demandante al igual que las otras masajistas, no podían atender clientes propios, sino sólo a los socios y invitados del club, establecimiento que además se encarga de realizar la reserva de las sesiones de masajes, de fijar las tarifas de los servicios y de realizar su recaudo, que en caso de faltar a un turno debían informar con anticipación y que podían enviar remplazos que fueran autorizados por el Club.

En el mismo sentido, ni del contenido de las planillas de aportes a seguridad social en calidad de independiente de la demandante durante el término del vínculo, ni mucho menos

de las comunicaciones de disponibilidad horaria u ofrecimiento de sus servicios suscritas por ésta o de los registros de ingreso a las instalaciones, se deriva la autonomía e independencia en la ejecución de las labores, por el contrario del análisis de éstos documentos en conjunto con cláusulas contenidas en los contratos cuyo objeto era el arrendamiento de un espacio para la prestación de un servicio y que fueron denominados contratos de concesión por las partes, se evidencia que lo plasmado en ellos no correspondió a la manera en que se ejecutaron las labores, pretendiéndose encubrir con éstos una relación de trabajo subordinada, pues en éstos se incluían estipulaciones que contrariaban la liberalidad del desarrollo de los contratos civiles, como lo fue la fijación de un horario en el contrato inicial para hacer uso de la concesión, que sólo podía ser modificado con la autorización del Club demandado, la fijación de las tarifas de los servicios y su recaudo por éste, la autorización en pago a nombre del trabajador de los aportes a seguridad descontando su valor de los ingresos recibidos por los servicios prestado o la imposición de multas por el incumplimiento de la cita cuya reserva fue aceptada o por su no cancelación previa.

Todo lo anterior, permite desdibujar la figura utilizada en el contrato y respaldan la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo, pues de conformidad con lo establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia como la SC13208-2015, el objeto de los contratos de concesión es la "reventa", con el objetivo de "obtener por su conducto una participación más amplia y eficaz [del empresario] en la comercialización de sus productos o en la prestación de sus servicios", y se caracteriza porque el concesionario compra los productos o servicios al fabricante y posteriormente los comercializa en nombre propios y por su cuenta y riesgosa asumiendo los costos de la actividad de promoción, contrario a lo sucedido en el contrato, en que los servicios de la demandante son comercializados o explotados por el cedente, pero por cuenta y riesgo de la actora, quien cubre además la totalidad de gastos y riesgos .

EXTREMOS TEMPORALES

La demandante solicitó se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, vigente entre el 9 de mayo de 2012 al 31 de octubre de 2016, extremos que se encontraron acreditados con los contratos suscritos entre las partes y la restante prueba documental. No obstante, solicita la demandada se declare como extremo final del vínculo una fecha posterior, esto es, la data determinación del séptimo contrato de concesión el 31 de mayo de 2018, aludiendo que respecto a éste la demandante había iniciado otro proceso buscando el pago de una

indemnización moratoria, sin que se hubiese sido posible pedir su acumulación con la presente causa.

Si bien, de los contratos y la restante documental aportada, en efecto se puede determinar que con posterioridad que la actora suscribió con posterioridad al 31 de octubre de 2016 tres contratos de concesión entre los que no medió solución de continuidad, vigentes entre el 1 de noviembre de 2016 al 31 de junio de 2017, el 1 de julio de 2017 al 31 de enero de 2018 y del 1 de febrero al 31 de mayo de 2018 respectivamente, por lo que el vínculo laboral se extendió hasta el ésta última data, lo cierto es que no es posible acceder a lo pretendido en la alzada pues la existencia del contrato de trabajo hasta dicho lapso, no hizo parte de las pretensiones iniciales de la demanda, ni fue objeto de condena por el juez de primera instancia en ejercicio de sus facultades ultra y extra petita contempladas en el artículo 50 del CST y SS, y de las que no puede hacer uso el juez de segunda instancia por no hacer parte de sus competencias, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador siempre que hubieran sido discutidos en el proceso.

Situación que no se configura en el presente asunto, pues a pesar que la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad a la data de terminación de último contrato de concesión, la trabajadora solicitó la declaratoria del vínculo laboral hasta el año 2016 y como lo informó la demanda el periodo restante es reclamado en otro proceso judicial, cuya acumulación no fue requerida oportunamente por la accionada.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, en cuanto a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora ERIKA GABRIELA MORENO Y LA CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL, vigente entre el 9 de mayo de 2012 y el 31 de octubre de 2016, así como las condenas en los términos y cuantías determinados por el A – quo, que no fueron objeto de inconformidad expresa en el recurso de apelación

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1993, contemplan el pago de una sanción a cargo del empleador por la mora en el pago de los salarios y prestaciones al término de la relación laboral o por su omisión durante la vigencia del vínculo laboral en la consignación del auxilio de cesantías al fondo elegido por el trabajador, en el término establecido en la ley.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018 de forma reiterada ha precisado que su imposición no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago o la omisión de la consignación, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si estuvo revestida de circunstancias que justificaran su conducta y lo eximieran del pago, o si por el contrario actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado.

En el presente asunto, si bien alega la demanda que no pago de prestaciones durante la existencia del vínculo o a su terminación, obedeció a su creencia de que el contrato que lo unía a la demandada no era de naturaleza laboral, como se evidenciaba en la suscripción de los 7 contratos de concesión, las ofertas de servicios presentadas por la demandada y el pago de aportes de ésta como independiente, por lo que no podía derivarse del reconocimiento del contrato un actuar de mala fe en su contra.

No obstante, del análisis de dichas pruebas se evidenció la intención de ocultar una relación de trabajo con la actora, pues en los contratos se fijaron estipulaciones que claramente son ajenas a un contrato civil en virtud del cual se ejecuten las labores de forma autónoma e independiente, que al margen de que éstos se suscribieran de forma voluntaria durante varios años o que presentara ofertas de sus servicios, pues de vieja data la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL4618-2018, Radicación n.º 63882 del 24 de octubre de 2018, ha reiterado que *"la formalidad bajo la cual se celebran los contratos y la denominación que de ellos hagan las partes, resulta intrascendente si se demuestran circunstancias concretas y evidentes que la desdibujen, por lo que, más allá de la simple denuncia de las cláusulas contractuales, lo que resulta indispensable es acreditar la existencia material de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, prueba que excede la literalidad de tales pactos."*

Conforme a lo expuesto, los argumentos del demandante no resultan suficientes para exonerar al empleador demandando de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías, ni un actuar de buena fe, teniendo en cuenta que las funciones fueron desarrolladas con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación jurídica de la trabajadora, razones por la cual se impone la confirmación de condena por dichos rubros.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2019 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503520180058701)



LORENZO TORRES RUSSEY
(Rad. 11001310503520180058701)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310503520180058701)
Adornación de voto



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

Clase de Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicación N°: 1100131050352018587-01
Demandante: ERIKA GABRIELA MORENO
Demandado: CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL
Magistrado Sustanciador: MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado que le profeso a mis compañeros de Sala de Decisión, me permito aclarar mi voto en las presentes diligencias, por las razones que a continuación pasan a explicarse.

Dentro del presente asunto, se decidió confirmar la decisión de imponer la sanción moratoria, y mi aclaración se dirige a que en un caso contra la misma demandada no se accedió a imponerla, ello atendiendo el material probatorio que en ella se encontraba no permitía acceder a ello.

Sin embargo, son los contornos del presente proceso, los que me llevan a concluir que en el presente asunto no fue acreditada actuación de buena fe por parte de la convocada.

En los anteriores términos, expongo mi aclaración de voto.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA