

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. **11001-31-05-030-2018-00600-01**  
Demandante **DIANA CAROLINA PACHON SOSA**  
Demandados: **CORPORACION CLUB EL NOGAL**

En Bogotá D.C. a los **17 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prorroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020 por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**DIANA CAROLINA PACHON SOSA** instauró demanda en contra de la **CORPORACION CLUB EL NOGAL**, para que previo proceso laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, le sean cancelados cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones,

sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 y del artículo 65 del CST, indexación, ultra y extra petita, y costas.

En apoyo de sus peticiones expuso que se vinculó a la Corporación Club el Nogal el 11 de julio de 2014, hasta el 31 de mayo de 2018, que su labor consistía en hacer masajes, recoger toallas, surtir cabinas arreglar las cabinas después de cada servicio, bajar las toallas sucias, que los elementos con los que laboraba eran suministrados por la corporación, que dicho club ofrece servicios de masajes de manera ordinaria, y la demandante prestaba los servicios de manera personal, cumplió horario de 8 horas en diferentes turnos que podían ser de 1 pm a 9 pm o de 9.am a 6.pm; que por incumplimiento de horario se le llamaba la atención, y que de no cumplir dichos horarios se le advertía que podía ser desvinculada, que en el turno de trabajo se le asignaban los clientes que debía atender, registrar su hora de entrada y salida en una máquina de huellas dactilares, que tenía jefes inmediatos los cuales relaciona, los cuales le daban instrucciones respecto a las actividades que debía realizar, y la recepcionista del área de deportes de la corporación era quien le indicaba el procedimiento que los clientes habían requerido les fuera realizado; que no podía ausentarse sin permiso; estaba prohibido salir del establecimiento mientras se encontraba de turno; la remuneración como pago por los servicios prestados a los clientes eran recibidos por la demandada y en algunas oportunidades por la demandante, especialmente cuando prestaba servicios a los invitados de los socios; la remuneración promedio era de \$5.740.000.00; que se le cancelaba los aportes a salud y pensión conforme lo establece el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015, no le pagaron primas, ni vacaciones, ni al terminar el contrato le cancelaron

las cesantías ni sus intereses (PDF 01DemandaAnexos) subsanación demanda (PDF04).

La demanda fue repartida al Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29/09/2018 (PDF02ActaReparto). Luego de haber subsanado la demanda, mediante providencia de 16 de noviembre de 2018, la admitió y dispuso el traslado a la parte demandada (PDF 12).

**LA CORPORACION CLUB EL NOGAL**, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones de la demanda, por estimarlas como improcedentes, expone que *“entre las partes existieron 5 contratos de concesión, totalmente independientes entre sí, luego no es cierto como pretende hacerlo creer el apoderado del demandante que entre mi representada lo que existió fue una única relación entre julio de 2014 y mayo de 2018, y mucho menos que dicha relación fue de naturaleza laboral”* ; precisa como fechas de los contratos primero del 11 de julio 2014 al 11 de julio 2015, segundo 10 de julio 2015 al 31 de enero 2016, tercero 29 de marzo 2016 al 31 de octubre 2016, cuarto 1 de noviembre de 2016 al 31 de julio 2017 y quinto de 1 de agosto de 2017 y el 31 de mayo de 2018; que dicha concesión se desarrolló bajo la propia cuenta y riesgo de la demandante actividad que siempre, realizó con plena autonomía técnica y administrativa, que no prestó servicios personales a la corporación ni estuvo sometida a subordinación, ni se le canceló suma alguna derivada de la supuesta prestación personal de servicios, desde el inicio de cada uno de los contratos de concesión, remitió una comunicación en que ponía de presente la disponibilidad que tenía para la ejecución del contrato celebrado, que *“no solo hacia uso de la concesión dentro de la franja de disponibilidad por ella establecida, sino que incluso podía bloquear la agenda, o reprogramar servicios y retirarse del club sin cumplir con la totalidad de la jornada por ella indicaba como disponibilidad, sin que dicha actuación, le*

*acarrease sanciones disciplinarias,*” supuestos que afirman que tenía la calidad de contratista independiente.

Que en virtud de los contratos de concesión la actora se obligó a hacer uso adecuado de las instalaciones del club *“y ello solo obedeció a que el espacio concedido a la hoy demandante se encontraba ubicado dentro de las instalaciones del club”*, respecto a los elementos empleados indica que comoquiera que el servicio se prestaba en las instalaciones del club, este facilitaba las instalaciones y algunos elementos para poder dar cumplimiento a los estándares de calidad y confort de los socios o invitados del club, que en virtud de los contratos de concesión, se le hizo entrega a la actora a título de concesión de un espacio para la prestación del servicio como masajista en el 6 piso en el Vestier femenino o en el 5º en el Vestier masculino, que los elementos utilizados para su actividad como cremas, aceites, esencias eran suministrados por ella en ejecución de autonomía y solo se pactó que estos debían ser de la mas alta calidad, que no estuvo sometida a ningún tipo de horario, reglamento o subordinación, por el contrario, los realizaba por cuenta propia, que no estaba sujeta a ningún tipo de jornada ella podía ingresar varias veces un mismo día o retirarse cuando lo considerara pertinente. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción (PDF 15).

En el PDF 16 obra la reforma a la demanda, en la que se señala que la relación laboral comenzó el 11 de julio de 2014 y terminó el 31 de octubre de 2016, en los demás en términos generales sigue igual, limitando las pretensiones hasta la fecha de vigencia del contrato del 11 de julio de 2014 al 31 de octubre de 2016, y el juzgado mediante

providencia de 30 de enero de 2019, admitió la reforma a la demanda (PDF 17)

La demandada dio respuesta a la reforma a la demanda, precisando al igual que en la respuesta inicial que existieron cinco contratos de concesión, independientes entre sí, en virtud de los cuales se entregó en concesión la prestación, operación, explotación y organización de servicio de masajes y del espacio designado y asignando por el Club, las fechas de los contratos: primero del 11 de julio 2014 al 11 de julio 2015, segundo 10 de julio 2015 al 31 de enero 2016, tercero 29 de marzo 2016 al 31 de octubre 2016, cuarto 1 de noviembre de 2016 al 31 de julio 2017 y quinto de 1 de agosto de 2017 y el 31 de mayo de 2018, señalando que *“es del caso poner de presente al Despacho como precisamente el único cambio que hace la parte actora en el escrito de reforma de la demanda, versa sobre el extremo final de la vinculación que pretende se declare con mi representada y, ello solo es prueba de la temeridad de apoderado quien actuando con falta de lealtad procesal, lo que pretende, tal como lo ha hecho en oportunidades anteriores, es presentar una demanda independiente por cada uno de los contrato de concesión que unieron a las partes, lo que va en contra del principio de economía procesal y por el contrario, congestionaría aún más a la administración de justicia”*, se presenta objeción a las pruebas presentadas en la demanda y reforma, se expresa el principio de ilicitud de la prueba (PDF 18) y el juzgado mediante providencia de 27 de febrero de 2019 la tuvo por contestada (PDF 19).

Dentro de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la parte demandada solicito la acumulación de procesos con el presentado por la misma demandante contra la demandada que cursa en el Juzgado 13 Laboral del Circuito en donde reclama por el contrato celebrado entre el 1 de noviembre de 2016 y el 28 de julio de 2017, según anexo de la

demanda, petición que fue negada por el juez de primera instancia, y se estableció como problemas jurídicos a determinar si entre las partes existió contrato de trabajo bajo la tesis de contrato realidad en los extremos señalados por la parte demandante o si la vinculación obedeció a otro tipo de contrato diferente al laboral, entre otros. (PDF 21Acta Audiencia 29 noviembre).

## **II. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2020, declaró que entre las partes existió contrato verbal de trabajo a término indefinido a partir del 11 de julio del 2014 al 31 de octubre del año 2016, sin solución de continuidad, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de la prima de servicios y la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, causadas con anterioridad al 25 de septiembre del 2015, condenó a al reconocimiento y pago las siguientes sumas de dinero \$ 3.704.741 por cesantías, \$412.679 por intereses sobre las cesantías. \$2.359.723 por prima de servicios, \$2.205.725 por compensación en dinero de las vacaciones, \$13.059.806 por indemnización artículo 99, ley 50 de 1990, \$45.921.600 consistente en 24 meses de salario causados a partir del 1º de noviembre del 2016 al 31 de octubre de 2018, a razón de \$63.780 diarios a partir del mes 25 debe pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera hasta que el pago de las prestaciones sociales aquí ordenadas se verifique cesantías, interés de las cesantías y prima de servicios, absolvió de las demás pretensiones

### III. RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA

*“Siendo esta la oportunidad procesal pertinente que permite manifestar al despacho que, contra la sentencia recientemente proferida, interpongo recurso de apelación, por las razones que a continuación expongo.*

*Lo primero que tengo que decir es que no estoy de acuerdo con los extremos temporales, que declaró el juzgado, porque, la primera, el juzgado durante toda la audiencia de pruebas y desde la primera de trámite, advirtió que el objeto del proceso se iba a limitar a los extremos temporales que dijo el demandante en la reforma de la demanda, esto quiere decir limitándolos del 11 de julio del 2014 al 31 octubre 2016, no obstante, eso, considero que la posición del despacho no es ajustada porque el objeto del litigio no lo constituye únicamente los hechos de la demanda, sino los de la demanda y la contestación, y el juzgado hizo caso omiso, a pesar de que yo en todas las audiencias insistí en este punto, y es que en los hechos de la contestación de la demanda, con los documentos que se aportaron, con la forma en que se formulan las excepciones, con los hechos y razones de la defensa con todos los argumentos que dimos en la contestación de la demanda, nosotros le expusimos al juzgado de manera reiterada que entre la señora demandante y el club el nogal habían existido 5 contratos de concesión, no uno solo, que el último contrato de concesión que había existido entre las partes había concluido en el año 2018, es más recuerdo que en la primera audiencia de trámite, yo traté de solicitar y esto es relevante porque yo en la primera de trámite traté de solicitar la acumulación de procesos, teniendo en cuenta que esta misma señora tiene otro proceso contra el Club el Nogal, donde su pretensión, curiosamente, es únicamente el contrato que fue el primero de agosto del 17 al 31 de mayo del 18. ¿Para qué? Para poder abrir los dos procesos, a pesar de que se trata de un mismo de los fundamentos fácticos y probatorios son los mismos, pero obviamente, para obtener entonces la moratoria del 31 y la moratoria del juzgado 13, que es donde cursa el otro proceso, lo que evidencia la absoluta mala fe, del actuar tanto del apoderado de la demandante como de la demandante, y por eso para mí era importantísimo desde la fijación del litigio y en la contestación de la demanda, así lo advertí en la primera de trámite también lo mencioné y a lo largo de la práctica de las pruebas insistía en ese punto, porque es que ahí, digamos, en este proceso quedó demostrado que había 5 contratos y que los extremos temporales iban del 14 al 18 y que el último contrato era el 31 de agosto del 17 al 31 de mayo, del 18, y eso es el primer error que le veo al despacho, el despacho no tiene por qué limitarse únicamente a lo que el señor demandante diga en su demanda, sino a lo que quede demostrado en el proceso en virtud del principio de la Comunidad de la prueba, en virtud de la facultad extra petita y ultra petita que la ley laboral procesal le confiere al juez, si el juez encuentra que están demostrados, extremos diferentes o cosas diferentes a lo que el señor demandante*

*alegó tiene que declararlo así probado no puede limitarse solo porque el señor, además, porque nótese la mala fe del señor demandante, él radica la demanda y reconoce que va a estar el 18, pero entonces le parece que de pronto es mucho mejor negocio reformar la demanda para armar un pleito aparte que es igualito a este, pero entonces en otro juzgado para que entonces sí prospera su pretensión de declarar la existencia de relación laboral directa, entonces el juez del otro lado, entonces también le dé moratoria y entonces el mejor de los mundos, la mora del 31, la mora del 13, un enriquecimiento sin causa que no tiene ninguna justificación, entonces, en primer lugar, los extremos, entonces en esa medida, lo que solicitó el Tribunal en primer lugar es que se revisen los extremos temporales teniendo en cuenta lo que se alegó en la contestación, las pruebas que se practicaron, los documentos que se aportaron, el interrogatorio de parte de la demandante, ella en el interrogatorio de parte yo le practiqué el interrogatorio de parte y en el interrogatorio de parte le pregunté por todos los contratos, y todos los extremos y ella los aceptó, de manera que no es admisible que el juzgado se haya limitado únicamente a los extremos temporales anunciados por la parte demandante en la reforma de la demanda ese es el primer reparo, el segundo lugar no estoy de acuerdo con las conclusiones del despacho porque el despacho al final lo que dice es que quedó demostrado que entre la corporación Club el Nogal y la señora demandante había existido un contrato realidad que desafortunadamente la corporación club el Nogal no había logrado desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del Código sustantivo del trabajo, primero porque se había mostrado que la prestación de servicio ha sido personal y que entonces eso nos ubicaba en el plano de la presunción y en segundo lugar, porque lo que acaba demostrado era que las actividades que la señora desarrollaba eran subordinadas, no estoy de acuerdo y considero que digamos el contenido de las pruebas que aquí se recogieron, llevarían al despacho a una conclusión diametralmente opuesta como procedo a explicar.*

*La señora demandante en el interrogatorio de parte aceptó la existencia de los contratos, pero además, en una de las preguntas que yo le formulé, ella aceptó que ella mandaba reemplazos, yo le puse presente a ella un documento que fue aportado con la contestación de la demanda, donde ella le dice al club el Nogal, señores Club el nogal, yo no voy a renunciar el espacio concesión, pero esta persona va a hacer uso del espacio concesión, eso saca automáticamente el proceso del CST porque el contrato de trabajo, por definición legal, es intuitu persona respecto al trabajador luego yo si soy trabajador, no tengo la posibilidad de endosarle la ejecución del contrato a ningún tercero, yo no puedo mandar a nadie que me atienda la audiencia, porque yo soy trabajador de la oficina con el mismo criterio de la señora, no hubiera podido mandar a nadie, atender el espacio de la concepción porque ella era trabajadora del Club el Nogal y quedó demostrado que ella lo cedió, esto automáticamente implica que el servicio no fue personal, en esa audiencia donde se practicó el interrogatorio de parte, la señora*

reconoció que había mandado un reemplazo en una carta del 11 de mayo de 2018, que si hubiera tenido si hubiera sido tenida en cuenta por el juzgado, necesariamente había llegado a la conclusión de que el servicio era personal, pero como el juzgado decidió limitarme el espacio, digamos los extremos temporales de la discusión judicial al año 2016, pues automáticamente sacó del análisis la carta del 11 de mayo del 2018, que es la que da cuenta de la no prestación personal de servicio, eso que quiere decir pues que el juzgado omitió las pruebas del proceso porque es un documento que está aportado con la contestación que fue decretado como prueba que hace parte del acervo probatorio y que no tenía por qué haberse desconocido por parte del despacho. Ahora bien, supongamos que el contrato no fue un tuito persona, que efectivamente la señora prestaba de servicio personal, el hecho de que yo preste un servicio personal por las calidades de la señora no necesariamente me pone en el plano del CST, cuando yo logré evidenciar que el servicio es que las condiciones de prestación de servicios son independientes y son diferentes, y la señora tiene autonomía, obviamente yo entiendo que en estos procesos de primacía de la realidad, es clave, dar una explicación razonable a todas aquellas situaciones de las que pudiera, sugerirse o inferirse que existe una relación de trabajo, pero todas esas, todos esos indicios, todos esos supuestos fácticos tienen una explicación razonable dentro de las reglas de la experiencia. En primer lugar, si yo tengo un contrato de concesión de espacio dentro del club El Nogal, pues es apenas lógico que el mobiliario y las digamos la camilla y todo lo que aquí dijimos, la cabina sea propiedad del Club, porque precisamente en eso consiste el contrato de concesión en que yo le dejo a ella utilizar un espacio dentro de las instalaciones del nogal, para que ella explote su actividad a la que se dedica porque ella es una esteticista profesional y se dedica a hacer masajes, no será contadora no ser abogada, pero esa también es una actividad liberal, esa es una actividad que le permite a ella este tipo de autonomía, quedo demostrado en el proceso que los elementos con los que desarrollar estas actividades como masajista eran de su propiedad, ella también lo confesó en el interrogatorio de parte, luego no se trata únicamente de que es como el club Nogal apporto unos documentos que el mismo club redactó entonces es imposible darle valor probatorio a esos documentos, no, en el interrogatorio de parte, ella dijo que todos los elementos con los que ella trabajaba, obviamente no estoy hablando de la camilla, no estoy hablando de la sabana, pero si estoy hablando de los elementos con los que ya realizaba sus masajes, los aceites, las cremas, los exfoliantes, esto eran de propiedad de ella y en eso sí fueron consistentes tanto la parte demandante como la representante legal del club, como los testigos que ella trabajo como los testigos (...) en una relación de trabajo, necesariamente las herramientas son de la empresa porque una obligación derivada del contrato a cargo del empelados es suministrar al trabajador de los elementos de trabajo, cosa que aquí no se dio. En segundo lugar, una relación de trabajo supone que yo cumpla el poder subordinante que es tan bonito y que le permite al empleador imponer las condiciones de

tiempo, modo y lugar y modificar esas condiciones de tiempo, muy lugar de la prestación de servicio cuando así se requiera, es una digamos, es una potestad exclusiva al derecho del trabajo, en este caso tampoco se dio, porque porqué el poder subordinante supondría que yo le impongo a la señora un horario y la señora tiene que cumplir ese horario y donde no lo cumpla, entonces tiene derecho, hay lugar a que se adelante un proceso disciplinario y se impongan las sanciones a que haya lugar con arreglo al Reglamento interno de trabajo, yo quiero saber en qué empresa uno puede darse el lujo de llegar tarde y no le dicen nada, o puede darse el lujo de salirse antes del horario que en teoría tiene y no le dicen nada, acá lo que quedó demostrado es que ella y esto es esto, tiene que ver, es con coordinación de actividades, no con subordinación, cuando ella y eso está probado con los documentos que ella misma declaró que había firmado, pero además con el documento que hoy exhibe una de los testigos donde aparece de puño y letra, la señora, no es que el club el Nogal le hizo la plantilla para que ella firmara no, ella es su puño y letra y ahí lo pusieron en la Cámara del juzgado lo vio, ella de su puño y letra, dice. ¿Cuál es su disponibilidad que tiene? Y hay unas cartas donde ella les presenta sus servicios al club y le dice que la consideren para darle un espacio en concesión, y ella en ese en ese proceso de contratación, le dice el club, el club le dice que yo tengo yo tengo abierto el espacio desde las 7:00 H de la mañana hasta las 21:00 H de la noche, dígame usted cuándo le queda bien hacer esto, y ella dice, a mí me queda bien en tal franja horaria. En el caso particular de la demandante es lo que quedó demostrado, es que ella le había dicho al Club yo puedo 14:00 H de la tarde a 21:00 H de la noche, pero sin perjuicio de esa franja horaria, ella siempre tenía la posibilidad de decirle al club, sabe que hoy va a salir temprano, hoy voy a llegar tarde, la única condición que ella tenía que cumplir, y así lo dijeron los testigos, incluso los testigos de la propia demandante, es que ella, cuando por alguna razón no iba a hacer un uso del espacio, tenía que llamar al club, y si tenía digamos, tenía citas programadas, ella lo único que le exigían era que avisara con tiempo para que el club decidiera si ponían a otra persona o como manejaban eso con el socio, pues porque obviamente, si llega el socio a hacerse el masaje y no está la señora, pues eso para el socio es una, es una situación muy incómoda y por eso era como el tipo de situaciones que el club quería, tenía que sortear si ella por alguna razón decidía o disponía que no lo iba a hacer, hay un documento que obra a folio no tengo, no tengo el folio, pero es un documento, perdón, de fecha 30 de diciembre del 2017 en que ella le dice al club que ella no va a hacer uso del espacio de concesión desde el 22 hasta el 27 de enero del 2018 y eso es un documento que está firmado por ella, que está escrito por ella, que ella lo aceptó en el interrogatorio de parte donde ella le dice, señores Nogal les notificó, uno un contrato de trabajo no notifica, no pide permiso, no le dice señor empleador, que si por favor me deja faltar, no, ella notificó que no iba a hacer uso del espacio de concesión haciendo uso de los términos exactos, sabiendo ella lo que evidencia además que para ella era clarísimo entendimiento que el vínculo contractual que tenía con el

*club el Nogal era un contrato de concesión de espacio, no contrato de trabajo, lo que evidencia además, pues que ella podía disponer de su de su tiempo y ella podía era autónoma y tenía flexibilidad en el manejo de esas franjas, en uno de los testimonios, en el de Sandra Sánchez quedó demostrado que el club tenía un registro donde aparecían las los bloqueos de agenda y había periodos de 2 horas, 3 horas, en qué empresa, en qué contexto laboral yo puedo darme el lujo de decirle al empleador me voy a ausentar de las dos a las cinco ella se podía retirar de las instalaciones cuando bien lo tuviera, y no existe una prueba en el proceso que dé cuenta algo diferente, no existe una prueba del proceso, ni un testimonio, ni un documento, nada que dé cuenta de que ella hubiera tenido algún tipo de consecuencia disciplinaria por el hecho de modificar unilateralmente las condiciones y decir, yo no voy a ir, o no voy a ir temprano, voy a llegar tarde o en tales días no voy a estar, eso no existe, eso nunca pasó. De otra parte, está demostrado en el proceso que también es otra cosa que riñe con las reglas de la experiencia en el ámbito laboral, y es que la empresa jamás le dio uniformes a ella, ella tenía unos elementos con los que prestaba, digamos, unas prendas de vestir con las que desarrollaba su actividad, que eran de su propiedad. Que ella tenía autonomía para hacer para, digamos, en el diseño, ella con las concesionarias definían como las hacían, los compraban independientemente, no tenían logos del nogal por ningún lado, no era una imposición del club, la única consideración, digamos razonable, de porque tenían que utilizar ese tipo de prendas. No era por imposición del nogal, si no era porque el nogal en la área del spa tiene que cumplir con una reglamentaciones específicas de la Secretaría de Salud, donde se establece que las personas que prestan este tipo de servicios tienen que tener este tipo de uniformes con material anti fluidos, por razones de bioseguridad, pero que nada tiene que ver con que el club el nogal se le ocurrió que la señora necesitaba utilizar ese ese ese uniforme específico o con o con este o ese o esa indumentaria determinada, también quedó acreditado en el proceso que la demandante, en virtud del contrato de concesión, cotizaba en calidad de independiente al sistema de Seguridad Social y que esa cotización en el sistema de Seguridad Social integral se hacía a través de la planilla y que es el mecanismo que estableció la Ley 797 de 2003 para que las independientes pudieran cotizar y lo que dice la ley 797, es que en los contratos que no sean de trabajo, los trabajadores independientes tienen la digamos, tienen la posibilidad de pactar con la entidad contratante que sea la contratante, por cuenta del contratista trabajador independiente, realice los pagos al sistema de Seguridad Social a través de la pila, eso qué quiere decir que el hecho que el club el Nogal hubiera convenido con esta señora pagar los aportes con cargo a sus ingresos, no a los del club, no comporta y no puede comportar un indicio de subordinación respecto de la demandante, porque eso es precisamente un mecanismo que la ley misma implementó para eso; dice el juzgado, en cuanto a los pagos y las tarifas, dice juzgado que la señora era controlada y que no tenía ningún tipo de autonomía porque era obvio porque era claro que las tarifas las ponía el club, pero es la*

*misma justificación y la misma, digamos, la razonable explicación de esto es, obviamente si yo tengo un establecimiento como es un spa y donde van varios usuarios y hay varias personas que desarrollan la actividad, pues es natural que yo tengo una lista de precios de una lista de servicios, pero eso no quiere decir que el club el nogal le impuso a la señora, o que la señora, o que necesariamente era por razón de que estaba subordinada, es un tema de razón de negocio, es decir, yo tengo un establecimiento, pero yo no puedo, tener precios diferenciales, yo tengo que hacer que todo el mundo cobre lo mismo porque eso no tiene precio, muchos como yo a la peluquería y entonces me cobran diferente el servicio no tiene, no tiene presentación uno paga lo mismo y son tarifas estándar, pero no porque el club el nogal estuviera subordinado a la señora.*

*Dice el juzgado, estoy leyendo mis apuntes de la sentencia, pero, dice el juzgado, en relación con el horario después de hablar de lo de la situación de que había un contrato intuitu persona, dice el juzgado que había un horario porque quedo demostrado en el proceso que había controles de ingreso y salida, y con todo el respeto que el despacho me merece, ese no fue lo que quedó demostrado, lo que quedo demostrado y eso lo dijo Raúl Páez y de hecho están los documentos que nosotros aportamos con la contestación, es que en el club el nogal existe un estricto sistema, digamos sistema, un estricto control de ingreso y salida, pues primero porque es una entidad privada. Entonces el que entre sea socio, proveedor, trabajador, amigo invitado, pues tiene que tener alguna justificación y tiene que estar identificado para ingresar, pero creo que lo más importante, además de ratificar a los hechos notorios que son conocidos por todos, es que el club el Nogal sufrió un atentado en el año 2003, donde le pusieron una bomba donde hubo una cantidad de víctimas y a partir de eso la determinación del club fue tener un control de ingreso a la gente para saber cuánta gente había, en un momento determinado, digamos dentro de las instalaciones del club, de manera que si llegara a pasar algún atentado o alguna cosa, ellos tuvieran certeza de quiénes eran y qué, en qué calidad estaban, lo que no puede tenerse como un indicio de subordinación, porque además acá ni siquiera quedó demostrado que la asignatura un carnet o que tuviera un registro donde un un router, como un reloj de ingreso y salida típico de empresa donde producen cosas, no, lo único que quedó demostrado que la señora para poder ingresar al Club el nogal es su calidad concesionaria, tenía que mostrar su cedula y eso le pasa a todos los que ingresara club el nogal, si uno va en calidad de proveedor asesor, socio lo que sea, tiene que exhibir la Cédula, tiene que decir el número de la Cédula para que ellos sepan exactamente quién es la persona que está ingresando y está saliendo, pero no existía, no existía en el caso concreto de esta señora un control de ingreso y salida para controlar un horario de trabajo, lo que existía era ese control de ingreso y salida por razones de seguridad, que tenía en un arco donde ella pasaba y después verificaba la identidad de la persona, no más, en cuanto al ingreso y salida para efectos de la prestación de servicio, no*

*había nada, lo único que veía era el horario, disponibilidad que ella dijo que tenía para la franja en la que ella quería estar, para que en la agenda donde digamos en el sistema donde se agendan las citas de atención a los socios y a los invitados, ellas tuvieran como la información de qué concesionarios están disponibles en qué periodo de tiempo para efectos de agendar las citas y entonces con ese mismo sistema era que yo llamo, que la demandante llamaba y decía, yo no voy a estar, entonces le bloqueaban esa agenda para que las personas que agendaba las citas tuvieran digamos, tuvieran presente que esta persona no iba a estar en esa franja horaria y no le podían fijar ninguna cita con ningún socio ni invitado, que es muy diferente en imponer un horario a controlar el horario.*

*El juzgado dice que los elementos son del nogal y que quedó probado que las camillas eran del nogal. Eso digamos, ya lo expliqué, pero el juzgado en la sentencia, ninguna parte hace referencia al hecho que las herramientas eran de eran de propiedad de la señora.*

*Dice que el club lo control, dice el juzgado, el club controlaba la señora por medio de sus trabajadores, y eso, lo que quedó demostrado acá no era que había un control por medio de sus trabajadores esto no era un jefe que subordina a un subalterno, lo que quedó demostrado es que durante diferentes épocas y en razón a los diferentes contratos, esta persona tenía unos, había unos supervisores del contrato que era como una especie de administradores del contrato que en una época fue Marlene Díaz, que fue la persona que se pensionó que fue la persona que Katia la primera testigo que declaró y dijo que había tenido una cirugía y que ella la habían mandado allá a hacer el reemplazo y que por eso había conocido a esta señora en el 2017 y que después, cuando Marlene Díaz se pensionó, ella había quedado en el cargo de Marlene en el 2018, siendo esa la razón por la que de pronto el abogada la demanda de la parte demandante se confundió cuando hizo el contrainterrogatorio. Después, en otra época, el supervisor de ese contrato fue Raúl Páez, que hoy es el director de Deportes, pero que mucho tiempo fue de Director de servicios generales, pero ninguna de estas personas dio cuenta de que esta señora por cuenta de esa supervisión del contrato, le hubieran impuesto llamados de atención o sanciones disciplinarias o que le hubieran hecho requerimientos para que cumpliera horarios típicos de una relación laboral, lo único que ellos dijeron es nosotros, verificamos que el contrato estuviera bien, que el espacio estuviera bien, que la atención al socio fuera de calidad, y si había alguna inquietud o alguna cosa se le transmitía a ella se le contaba y se digamos que se le informaba a ella cuando había algún tipo de queja o algo así, pero digamos muy, muy diferente a lo que ocurre realmente en el contexto de un contrato de trabajo, porque es que si en mi oficina pasará algo así, en una empresa, un cliente se queja, esto es un proceso disciplinario que se va a escalar y que va a llegar a un proceso de descargos donde se va a sancionar a la persona, esto es muy diferente a decirle a la señora que hubo una situación, pero*

*en ningún momento y brilla por su ausencia en el proceso alguna, digamos prueba que dé cuenta que la señora le hubieren sancionado, entonces hasta ahí lo que considero es que en este caso y contrario a lo que concluyó el despacho, nosotros sí cumplimos con la carga de desvirtuar la presunción del artículo 24, porque nosotros para nosotros siempre fue claro entendimiento, que el contrato que existió fue de concesión y además es que todas las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó el contrato por parte de esta demandante, pues ella fue autónoma y no estuvo sujeta a ningún tipo de subordinación.*

*El tercer punto de mi apelación tiene que ver con la buena fe, dice el juzgado, el juzgado hace un análisis, digamos, un análisis, un recuento muy juicioso de lo que ha dicho la jurisprudencia en torno a la indemnización en moratoria del artículo 65 del Código sustantivo de trabajo y del artículo 99 de la Ley 50, en relación con la consignación de las cesantías y advierte el juzgado que pues que la Corte ha dicho que la mala fe es necesaria para que se condene, hace referencia a una sentencia del doctor Gnecco donde dice que la mala fe se presume y que la demandada tiene que probar en contrario posición porque no estoy de acuerdo porque la Constitución lo que dice es que la buena fe se presume que no cuentan un proceso laboral presumiendo la mala fe el demandado, porque es como si no fuera sujeto a la digamos, cobijado por la Constitución, pero esa es otra discusión, el punto es que el juzgado dice que nosotros, el club el nogal, no pudo probar que había actuado con buena fe y el juzgado utiliza una expresión que es como es más, disfrazó la relación de algo que pareciera civil o comercial, y por esa razón, entonces nos condena al pago de las dos indemnizaciones 13.000.000 millones y la otra por 45.000.000 millones, y a partir del 25 intereses de mora, sin embargo, considero que la precisión del despacho está, pues no es acertada porque lo que quedó demostrado en el proceso es que el club el Nogal siempre actuó bajo la firme convicción de que lo que existía entre las partes era un contrato de concesión y no uno de trabajo, y lo que ha dicho la Corte en aras de la buena fe y en relación con la buena fe, precisamente es que si yo actúo con la firme convicción de que lo que existe con la parte demandante no es un contrato de trabajo, sino un contrato de otra naturaleza y tengo elementos para demostrar que esa convicción era así, digamos que realmente tenía esa esa firme convicción, puede entenderse que existe la buena fe y en este caso lo que está demostrado en el proceso es que efectivamente el club tenía razones de peso atendibles, objetivos razonables y demostrable, para creer firmemente que lo que existía con esta señora era un contrato de concesión y no uno laboral. Al respecto, hay que poner de presente, pues todos los documentos que se allegaron con la contestación de la demanda, y específicamente, no solo los contratos de la señora, que además no firmó uno firmó cinco a falta de uno, es que es diferente si a mí me dicen y firmé un contrato una única vez y yo no sabía que estaba firmando, pero usted firma 5 contratos, jamás levanta la mano, jamás reclama, jamás dice que yo creo que yo debería estar en la nómina del club, es que yo considero que mis*

servicios son subordinados es que yo considero que donde están mis cesantías jamás lo dijo y contrario a eso, lo que consta en el proceso es que la señora afirmó 5 contratos de concesión que dice en varias partes que ella es independiente, que es autónoma, que ella no tiene subordinación, o sea, ahí la pregunta es, entonces era que la señora no sabe leer, pero el día del interrogatorio de parte yo le pregunté, y el interrogatorio de parte de ella confesó que los había firmado ella después también aceptó que había firmado las cartas que ella misma radicó ante el club, poniendo de presente sus servicios entre esa la del 1º de julio del 2017, otra al 2015, otras 2016 otras del 2000, otra en 2017, también aceptó que había mandado reemplazos y que en esa carta al reemplazo expresamente dice que no va uso que para su espacio de concesión va a haber tal persona que la va a reemplazar y después mandó otra carta en diciembre 17, o sea, antes de terminarse el último contrato donde ella dice que no asistiría a hacer uso del espacio de concesión, y lo dice expresamente, y utiliza el término concesión, luego si todas estas manifestaciones que la señora hizo no pueden ser la base para que el Club el nogal considerará firmemente y de verdad con toda buena fe que lo que existía entre las partes en un espacio era un contrato de concesión, pues yo no entiendo entonces qué tipo de prueba tendría yo que armar a un proceso para que el juzgado considerara que mi cliente actuó de buena fe, tengo las planillas donde la señora toda la vida cotizó como independiente y jamás alegó los comprobantes de pago donde aparece que el concepto del pago es espacio, concesión, el porcentaje liquidado al porcentaje que dice el contrato y jamás reclamó, donde ella digamos, el Club el Nogal no tenía ninguna razón para medio imaginarse que estaba actuando contra la ley o que lo que estaba haciendo no está bien hecho o que este contrato podría devenir en un contrato laboral, por el contrario, todos estos hechos y todas las circunstancias, aquí lo que indica es que si algo está clarísimo es que para el Nogal era clarísimo que este contrato no era laboral y no era laboral y entonces, sin perjuicio que eventualmente al Tribunal confirmara la decisión y dijera que si había un contrato lo que no pueda aceptarse digamos, bajo ninguna condición, es que el Club el Nogal hubiera actuado de mala fe, de hecho, hay varias sentencias ya del Tribunal donde el Tribunal ha hecho el análisis no solo de la buena fe, sino además de los de los contratos de concesión del club el Nogal, entonces para efectos de la apelación y para que sean tenidos en cuenta, podría citar por lo menos el contrato el I proceso de María Lina Celis, salió una semana, salió una sentencia del Tribunal, también la semana pasada, donde el Tribunal hace todo el análisis, y llega a la conclusión de que lo que existió entre las partes era un contrato de concesión que además quedó demostrado y precisamente con los mismos argumentos que expusieron los testigos hoy acá donde el Tribunal hace un análisis muy juicioso de los testimonios y le dice y la conclusión a la que llega es que efectivamente era un contrato de concesión porque la señora podía disponer de su tiempo porque la señora podía entrar y podía salir porque la señora puede decir bloquéame la agenda porque la señora Le podía decir al

*club disponibilidad es esta, pero entonces, si no quiere, entonces cámbiame la disponibilidad, voy a cambiar la disponibilidad, ya no voy a ir a estos días, voy a ir estos otros, voy a descansar en tal fecha, eso no pasa jamás en un contrato de trabajo. eso no tiene, eso es ajeno a las reglas de la experiencia en un contrato de trabajo, me refiero específicamente a una sentencia del Tribunal de Bogotá dentro del proceso de Claudia Martínez Díaz, donde era otra concesionaria del club el Nogal, en el club el Nogal hay unos espacios que están dados en concesión por razones de negocio, por razones de mercado, porque así es como funciona este tipo de actividades profesionales, luego, además, teniendo en cuenta que esto es como lo que normalmente ocurre en el mercado y lo que y las prácticas que siempre se tienen para excluir es razonable concluir que el club tenía claro que lo que existía un contrato diferente a uno laboral y esa es la razón por la que me apartó de la decisión del juzgado en cuanto a la mala fe. En los anteriores términos dejó entonces sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias”.*

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado LUIS ALFREDO BARON CORREDOR, el 4 de noviembre 2020 (PDF01)

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 29 de mayo 2023 (PDF 11).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSION**

##### **PARTE DEMANDANTE**

Dentro del trámite legal la parte demandante indica

*“DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACION LABORAL, DE LA SOLICITUD DE ACUMULACION PRESENTADA POR LA DEMANDADA Y DE LA FIJACION DEL LITIGIO. Teniendo en cuenta las documentales obrantes dentro del plenario, así mismo como los interrogatorios y testimonios surtidos, y en consonancia con las consideraciones del Despacho en el fallo proferido, tenemos que se logró demostrar que la demandante laboró para la demandada por los periodos comprendidos entre el 11 de julio de 2014 hasta el 31 de octubre de 2016 sin solución de continuidad. Debe señalarse que en la diligencia prevista en el artículo*

77 del C.P.T y de la S.S., la apoderada de la parte demandada realizó solicitud de acumulación, respecto del proceso que cursa en el Despacho 13 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo radicado 110013105013201900 52100. En este sentido al descorrer el traslado de la solicitud de acumulación se puso de presente lo preceptuado por el artículo 148 del Código General del Proceso, que en su numeral tercero señala: “Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos: (...) 3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial...” La anterior cita normativa, teniendo en cuenta que la solicitud de acumulación por parte de la demandada se efectuó el 29 de noviembre de 2019; la fijación de la fecha de la diligencia del art 77 y siguientes, se señaló mediante providencia notificada por estado del 27 de febrero de 2019, aunado a que la admisión de la demanda del juzgado 13 fue mediante providencia notificada por estado del 12 de septiembre de 2019, denotando que para la fecha de la admisión ya había sido señalada la fecha de la audiencia del caso que nos ocupa. Luego, el Despacho procede a fijar el litigio a lo que la apoderada de la demandada señala que, como no se accedió a la solicitud de acumulación se debe tener en cuenta que en la contestación se señalaron otros extremos temporales partiendo de la base que se suscribieron varios contratos de concesión, por lo que el juez a quo advirtió que también se estudiaría el problema jurídico de los extremos temporales. Cabe concluir lo siguiente: 1. La solicitud de acumulación no cumple los requisitos para su configuración, teniendo en cuenta lo expuesto. 2. La apelación de la apoderada del Nogal va erigida a la inconformidad de los extremos temporales, desconociendo que, de los otros extremos alegados se tramitan procedimientos ordinarios en la jurisdicción laboral ajenos a este, siendo extremos independientes y que para el caso que nos ocupa se encontraban en etapas procesales totalmente distintas, por lo que no es procedente conglomerarlos a esta Litis tal como lo definió el Juzgador de primera instancia. DE LA PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO Y LA PRESUNCION CONTENIDA EN EL ARTICULO 24 DEL C.S.T. La Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de la mencionada norma, explicó: “La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuarla la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para el efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente” (1) Corte Constitucional sentencia 665 del 12 de noviembre de 1998. (Resaltado fuera de texto) Respecto de la presunción aquí enunciada, se tiene que brilla por su ausencia prueba alguna que desvirtúe que mi representada prestó

personalmente el servicio, y es que cabe señalar que con los testimonios y los interrogatorios de parte se develó que la demandante prestaba personalmente su labor en las instalaciones del nogal cumpliendo un horario, situación que se situó con el dactilar de registro de entrada y de salida mencionado por Jeimmy Paola Moque, aunado a que no podían delegar persona externa alguna para ejecutar sus labores. Es de resaltar que los testigos de la demandada no pueden dar fe de las labores que ejecutaba mi representada, teniendo en cuenta que no podían percibir con sus sentidos dicha situación, toda vez que, sus labores eran desarrolladas lejos de donde se ejecutaban las funciones de las masajistas.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL Es necesario traer a colación lo preceptuado por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que se necesitan 3 elementos para configurar un contrato de trabajo, esos elementos estaban conformados por la Prestación Personal del Servicio, La Continua Subordinación, y una Remuneración. Para el presente litigio, ningún elemento fue desvirtuado, inclusive fue aceptada su ejecución por parte de la empresa CORPORACION CLUB EL NOGAL Adicional, con el despliegue del material probatorio tal como el interrogatorio de parte surtido por la demandante y por los representantes legales de las aquí accionadas, se puede observar las labores que ejecutó mi representada en beneficio de esta por los periodos señalados; que la prestación del servicio siempre se efectuó de manera personal como bien lo señalaron los testigos y la demandante al relatar cómo se efectuaba la ejecución de sus labores, que el cargo que desempeño la demandante fue de masajista y que percibía una remuneración por la ejecución de la labor como bien consta en las documentales que obran dentro del plenario. En consideración a la documental referida anteriormente más la aportada por la parte activa, el Juzgador de primera instancia al unísono con lo expuesto en el libelo demandatorio determino que la remuneración percibida por mi representada era de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (COP \$2.000.000). Teniendo en cuenta lo anterior se tiene que existen en las referidas pruebas, indicios que dan cuenta de una relación laboral subordinada, que como lo tiene definido la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Labora, algunos de ellos se encuentran enunciados, en el artículo 23 del CST, armonía con lo indicado en la Recomendación No. 198 de la OIT y que fueron recordados en la sentencia CSJ SL 1439-2021, así: “La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL 6621-2017); la exclusividad (CSJ SL 460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL 2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL 6621-2017) la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL 2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL 981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL 981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del

*servicio (CSJ SL 4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL 981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL 4479-2020)...” Para concluir el elemento configurante del contrato laboral, se demostró que el demandante carecía de autonomía técnica, administrativa y financiera, y es que se demostró a lo largo de la práctica probatoria, que mi representada cumplía con un horario de trabajo, ordenes por parte de representantes de la empresa accionada, esto se puede denotar en los testimonios de las compañeras de mi representada en el Club el Nogal, las señoras JEIMMY PAOLA PEDRAZA MOQUE y ERIKA GABRIELA MORENO, teniendo en cuenta las mismas dan fe respecto de la asignación de un horario de trabajo independientemente de elección de franja horaria, un sistema de huella para registro de entrada y de salida, un suministro de herramientas por parte de la demandada, las reservas de los servicios eran asignados por el Club, los valores eran configurados por la empresa demandada, para ausentarse había que solicitar permiso con antelación, no se podía enviar personal externo delegado por la demandante, entre otras muchas. DEL IMPAGO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION MORATORIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Una vez configurados los extremos temporales de la relación laboral, carece de constancia de pago alguna referente a las prestaciones sociales a que tiene derecho mi representada en cuanto a la ejecución del trabajo por el periodo señalado. El argumento de la parte demandada es que no hubo una relación laboral sino una civil, por lo cual no habría lugar al pago de liquidación. Una vez probado el impago de las prestaciones sociales por el periodo trabajado por mi representada, se hace necesario indicar que los órganos de cierre han ilustrado reiteradamente sobre el estudio que se efectúa para determinar la procedencia de la indemnización contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y es que basta con determinar el actuar del empleador al momento de la finalización del vínculo laboral, teniendo en cuenta que la mala fe del empleador se presume ante el no pago de las prestaciones sociales, y es que nunca se desvirtuó teniendo en cuenta que no hay una causa objetiva para eximirse de la responsabilidad de lo allí preceptuado, simplemente se eludieron obligaciones laborales perjudicando al extremo más débil en la relación y estas elusiones se hicieron bajo el supuesto de evadir obligaciones laborales arguyendo una relación civil, es necesario que en consonancia con lo preceptuado por el artículo 53 de la Constitución Política, el cual hace referencia al principio de la primacía de la realidad por encima de las formalidades; queda demostrado que aun cuando se pretendía simular una relación civil lo que se ejecutaba realmente era un vínculo laboral, esto solo denota la mala fe. Respetuosamente le solicitó dar aplicación a la línea jurisprudencial que viene adoptando la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en relación con el artículo 65 del C.S.T. y S.S., acogiendo el criterio de la sentencia C 781 de 2003, conforme a la cual siempre que la demanda laboral se presente dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo, tal indemnización correrá hasta*

que se efectuó el pago de la totalidad de los salarios y prestaciones adeudadas. Ciertamente encontramos acertada la posición por tratarse de la interpretación más favorable al trabajador atendiendo así la naturaleza proteccionista que informa el derecho laboral. Sobre el particular la Sala se ha expresado en los siguientes términos: “Se condenará a la demandada al pago de la indemnización moratoria, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda se presentó dentro de los 24 meses de finalizada la relación (acta de reparto del 11 de diciembre del 2017), en consecuencia, le corresponde la suma de \$45.333,33 a partir del 18 de enero de 2016 hasta que se efectúe el pago total de las acreencias adeudadas. En este punto es importante precisar que, para la forma de calcular la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST, esta Sala de decisión acoge la interpretación más favorable al trabajador, que no es otra que la establecida por la Corte Constitucional en sentencia C781 de 2003.” (Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, Radicado 11001- 31050-38-2017-00756-01, Ordinario Laboral de Francisco Rodríguez Caicedo vs EPS Famisanar S.A.S. y otra, Magistrado Ponente Dr. Luis Alfredo Barón Corredor) “En lo que respecta a la indemnización moratoria al no haberse acreditado las razones de incumplimiento en el pago de las acreencias laborales por parte de la demandada, ni haberse justificado su comportamiento, le incumbe el reconocimiento de la indemnización solicitada en la suma de \$123.241,47 pesos diarios a partir del 20 de octubre de 2013 y hasta que se haga efectivo su pago, teniendo en cuenta que al haberse presentado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, la misma corresponde a un día de salario por cada día de mora y hasta tanto las mismas sean canceladas, al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 65 del CST y lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 781 de 2003.” (Sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, Radicado 11001-31050-08-2015-00012-01, Ordinario Laboral de María Fernanda Palomino Vásquez vs Corporación Club el Nogal, Magistrado Ponente Dra. Diana Marcela Camacho Fernández) Adicional de lo expuesto, es necesario destacar que la institución laboral, la sentencia mencionada y el sentido proteccionista de la misma trae implícito el principio denominado *in dubio pro operario* el cual está determinado para ser aplicado en su totalidad, y es que otorga al trabajador la prerrogativa de la condición más favorable. Esta protección tuitiva advierte que el trabajador debe ser amparado para salvaguardar los derechos fundamentales relacionados en la norma suprema. DEL PORQUE NO OPERA LA PRESCRIPCION DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Se tiene que el extremo final fue el 31 de octubre de 2016, la demanda fue radicada dentro de los dos años siguientes a la finalización del vínculo laboral, esto es el 25 de septiembre de 2018, no obstante, el a quo determina que opero la prescripción respecto de ciertas acreencias laborales, sin embargo la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral nos ha ilustrado respecto de la configuración de la prescripción y determina que el termino correrá para que opere se

*contara a partir de la finalización del vínculo laboral mas no desde la acusación de cada derecho individualmente, que con solo la presentación de la demanda se interrumpirá dicho termino, de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Atendiendo lo señalado por la parte demandada recurrente, se observa que la controversia en esta instancia se centra en determinar si: (i) debe estudiarse las peticiones dentro extremos que determino el a quo, o si debe efectuarse hasta el 2018; (ii) entre las partes realmente existió un contrato de trabajo; de resultar afirmativo este cuestionamiento; (iii) hay lugar a elevar condena en los términos pedidos en la demanda; y (iv) si existió buena fe en la demandada para eximirla de las sanciones moratorias.

Sobre el primer aspecto los extremos sobre los cuales debe versar el análisis, se advierte que si bien en un comienzo la parte actora en su demanda pretendió que se declarara la existencia del contrato de trabajo desde el 11 de julio de 2014 hasta el 31 de mayo de 2018, también en lo es que dentro de la facultad que le confiere la ley modifico la demanda para solo reclamar la existencia del vinculo laborar durante el lapso comprendido entre el 11 de julio de 2014 y el 31 de octubre de 2016, modificación aceptada por el a quo. Si bien en

su momento la parte demandada solicito que se acumulara al presente proceso el que inicio también la misma demandante contra la demandada por el periodo laborado de 2016 al 2017, el a quo negó la solicitud de acumulación, siendo por lo tanto definido el tema de objeto de discusión del presente proceso.

Manifiesta la demandada que en el proceso no solo se debe examinar los hechos planteados en la demanda sino también los planteados en la contestación lo que en principio resulta acertado, sin embargo debe precisarse que el accionante señala en la demanda el limite de sus pretensiones por lo tanto el análisis de los hechos expuestos en la contestación de la demanda se circunscriben a aquellos que traten de desvirtuar las pretensiones de la demanda, por ser el objeto del proceso, por lo tanto no puede la Sala como Corporación de segunda instancia salirse del marco de la peticiones de la demanda y de los hechos de la contestación encaminados a desvirtuar las mismas, sin que puede decidir de manera extra o ultra petita con relación a lo requerido, atendiendo lo alegado por la demandada. Así las cosas, no se atiende la petición de la parte de mandada de modificar los extremos determinados por el juez de primera instancia, pues corresponde a lo que solicitó el demandante y se acreditó en el asunto bajo examen como pasa a examinarse.

Sobre el segundo aspecto a dilucidar, vale decir la **existencia del contrato de trabajo**, debe tenerse en cuenta que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo define 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, el 23 consagra los elementos

esenciales del mismo, tales como: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 de la misma norma sustantiva laboral, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

*“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*

*Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.*

*Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o*

*jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*

*De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”*

Es pertinente recordar que tales subreglas jurisprudenciales han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

También debe tenerse en cuenta para determinar la existencia del contrato de trabajo lo establecido la Corte Suprema de Justicia, en cuanto acudió a la Recomendación 198 de la OIT, aprobada y adoptada por la 95a Conferencia Internacional del Trabajo en 2006, sobre relaciones de trabajo, en cuanto invita a considerar una serie de indicios que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo, indicando algunos que podrían figurar. (SL1439-2021)

Igualmente, en sentencia SL 540 2023, en la cual se hace alusión a la sentencia SL 5042 de 2020, que recopiló varios indicios que permiten establecer un vínculo subordinado, así

*“[...] la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del*

*trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”*

En ese orden, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la demandante cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio respecto de quien endilga su condición de empleador.

Además de tenerse en cuenta el principio elevado a rango constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo (art. 53 CP).

Al proceso se allegaron entre otros los siguientes medios de prueba:

Certificación Gerente General de la Corporación Club el Nogal, donde señala que la demandante mediante contrato de concesión presto servicios de masajes a los socios del Club, se refiere a las fechas de los cinco contratos, y lo facturado, expedido 5 diciembre 2018, 12 de diciembre 2018 (PDF 15 folios 32-33, 93-94, 110-111).

Carta de 1 julio 2017., dirigida señores Club el Nogal, Ref: *“disponibilidad concesión de espacio”*, suscrita por la demandante, en la cual manifiesta *“la presente carta es con el fin de informarles mi disponibilidad de la concesión de espacio donde les presto servicios a socios e invitados como masajista, que a continuación relaciona:”* e indica los días de la semana y el horario de 2 pm a 9p m (PDF 15 folios 34).

Contrato de Concesión No. 211 de 2017 entre la demandada y la demandante, 28 de julio 2017 y otro si al mismo de 1 de febrero de 2018 (PDF 15 folios 35-43).

Contrato de concesión No 383 entre la demandada y la demandante, 1 de noviembre 2016 y otro si al mismo de 1 de mayo de 2017 (PDF 15 folios 44-52).

Contrato de Concesión No. 101 de 2016 entre la demandada y la demandante, 29 de marzo de 2016 (PDF 15 folios 53-59).

Comunicación firmada por la demandante sin fecha dirigida a la demandada, en la cual manifiesta que *“presentó propuesta para que en la modalidad de concesión pueda prestar a los socios e invitados de la Corporación Club el Nogal los servicios de masajes conforme a las tarifas y horarios establecidos a los clientes de la corporación”* (PDF 15 folio 60).

Contrato de Concesión No. 228 de 2015 entre la demandada y la demandante, 10 de julio de 2015 (PDF 15 folios 61-69).

Carta suscrita demandante dirigida a la demandada, 16 de junio 2015, en la que manifiesta: *“...presto mis servicios como contratista a la concesión de masajes de la Corporación Club el Nogal. Mil gracias por su atención”* (PDF15 folio 70).

Contrato de Concesión No. 209 de 2014 entre la demandada y la demandante 11 de julio de 2014, y otro si al mismo de 30 de abril de 2015 (PDF 15 folios 71-79).

Certificación Directora Tecnología, informática y comunicaciones de la Corporación Club el Nogal, en donde indica que existe en la instalaciones del club un sistema de seguridad donde las personas que ingresan (contratistas, concesionarios, empleos, socios, invitados, etc) deben dirigirse al personal aginado, el cual procede a realizar el registro con el numero de cedula., que el sistema permite registrar el ingreso y salida de las personas siempre y cuando ellas mismas no obvien los procedimientos de seguridad establecidos, y se anexa los ingresos y salidas de la demandante, precisa que hay datos que tienen registro de salida al dia siguiente, debido a que la demandante posiblemente obvio el procedimiento de seguridad de salida. (PDF 15 folios 80-92).

Certificados de aportes de la demandante al sistema de seguridad social, efectuados por la demandada (PDF 95-109)

Formulario dl Registro Único Tributario, de la demandante (PDF 15 folio 112).

Interrogatorio representante legal de la demandada, **AMPARO HELENA FERNANDEZ CUBILLOS**, entre otras cosas expuso, que la demandante tuvo con un contrato de concesión desde el año 2014 hasta el mes de mayo de 2018; hasta el 31 de octubre de 2016, tuvo un contrato de concesión que suscribió desde el mes de marzo de ese mismo año; que no es cierto de que prestara personalmente el servicio en la mediada que el contrato de concesión permite que la señora concesionaria delegue o presente un reemplazo en los momentos de bloqueos de agenda o cualquier tipo de situación que no establezca ella para la utilización del servicio de concesión dentro del Club el

Nogal; ella ejecuto el contrato de concesión y también presentó a otra de las concesionarias por periodos establecidos en algunos de los tiempos del contrato para que ejecutara esa labor de concesión; que las señoras concesionarias son totalmente autónomas en determinar de los siete días de la semana cuales son los días que utilizan o hacen uso de esa concesión y cuales los días que ellas no hacen uso de la concesión; no es cierto en la medida que dentro de la misma posibilidad de los siete días ellas pueden definir independiente los días que hacen uso o no hacen uso de su concesión de tal manera que no está predeterminado o supeditado únicamente a un día; que la demandante dentro de su propuesta de utilización del concesionario entrego una disponibilidad para la tarde; la tarde está establecida desde la una de la tarde hasta las nueve de la noche, ocho de la noche, siete de la noche depende precisamente de la disponibilidad que en todas estas horas que he citado que corresponden es al horario que funcionan los servicios de masajes del Club el Nogal elija la concesionaria; que es importante entender que dentro del contrato de concesión el valor que paga la concepción al Club el Nogal que corresponde al 17.2 del valor si es un masaje para un socio o al 32.25 si es un masaje para un invitado comprende precisamente la utilización de la cabina, dentro de la cabina la camilla, las toallas, las batas y por su puesto la energía eléctrica más todas las condiciones de aseo de las mismas, ya entendiendod que refiere materia prima para hacer un masaje se requiere precisamente que las concesionarias utilicen algunas cremas aceites o exfoliantes de acuerdo al tipo de masaje que realicen y para efectos de este tipo de componentes que he citado son ellas mismas la que definen cual es el material que requieren, ellas mismas lo compran. lo seleccionan y utilizan de acuerdo con las necesidades en cada paciente; aclara que dentro de la concesión

entendiendo que la demandante dentro de su disponibilidad utilizó y presentó la hora de la tarde pues digamos que ella dentro de la utilización de ese tiempo ya no estaríamos hablando digamos de un almuerzo, pero estaríamos hablando seguramente de cualquier tipo de toma alimentos según le entiendo a Ud. la pregunta pues de la misma manera como son ellas las que manejan sus agendas sus citas y las horas determinadas pues dan uso a lo largo de esas horas en la que hagan utilización de la concesión de retirarse dentro o fuera de los espacios de la concesión del Club el Nogal a tomar sus alimentos independiente como le explico o me pregunta almuerzo o cualquier otro tipo de necesidad de toma de alimentos; que lo que hace la corporación Club el Nogal dentro del modelo de concesión es precisamente ofrecer una alternativa a personas que son expertas en la practica de masajes de ese tipo deportivo, terapéutico, o relajante de tal manera que precisamente se busca que sean profesionales o que sean personas que tienen los estudios para que presten y utilicen ese tipo de concesión sobre los clientes de Club, de tal manera y en ese sentido no es el Club el experto en poder decir como se hace o como no se hace determinado masaje para eso precisamente a través del contrato de la concesión se buscan personas expertas que tengan pues esa habilidad ese conocimiento, con respeto a nuestros protocolos de la concesión como en cualquier establecimiento comercial bien sea privado o publico tiene precisamente unas limitantes orientadas a prestar un servicio adecuado, lo que ud se refería PQR son peticiones quejas o reclamos de tal manera que se busca que dentro de los protocolos más que reuniones dentro de cada contrato se haga alusión a protocolos tan sencillos como saludar, por supuesto como pasa en cualquier comercio si hay una cita pactada realizar precisamente ese procedimiento dentro de la hora dentro del momento que se haya

definido la citada pactada y tener en cuenta también de la misma manera que se busque que obedezca ese masaje a la solicitud o expectativa que tuviera el paciente o la paciente; que reuniones para establecer esos protocolos por eso detalle un poco en mi respuesta anterior no hay ni periodicidad ni frecuencia están dadas en alguna manera cuando exista algún tipo de información que sea importante para ser compartida con los concesionarios; el espacio de la concesionaria lo puede utilizar cualquiera de las concesionarias el Club del Nogal tiene una zona donde se ubican ocho cabinas para las señoras y otro lugar donde hay diez cabinas para los señores en la misma medida que he explicado que la demandante tenía precisamente una disponibilidad en la tarde y que todas la utilización de la concesión de masajes del Club el Nogal inicia desde las siete de la mañana pues entendible que en la mañana hay otros concesionarios y en las horas de la tarde tenemos otros concesionarios; se solicita el servicio y se reserva, si no se tiene reserva no puede ser utilizado el espacio de las cabinas tanto de hombres como mujeres; mas que negar el servicio esta sujeto a la disponibilidad por eso referí a la reserva que es un servicio que se pacta con anterioridad; la torre del spa fue construida después del atentado y se puso en funcionamiento en el año 2008 o 2009; que el Club el Nogal tiene un sistema de reservas por eso también he referido que el servicio se presta pactado con anterioridad, tiene un sistema de reservas donde son los socios quienes eligen a la profesional o la experta para realizar este tipo de masajes y ellos de la misma manera reservan para sus invitados para la utilización de los masajes este sistema permite que las señoras concesionarias revisen diariamente o varias veces al dia como esta organizada su agenda a lo largo de esas horas, si la disponibilidad era de determinado dia de seis horas, lo estoy anotando como un ejemplo,

en esas seis horas la señora Pachón podría haber tenido tres masajes no continuos cada masaje tiene una duración de una hora lo hacemos precisamente en la medida que es un servicio con reserva entonces tiene que ser una hora exacta entonces podría tener en la primera de sus seis horas un masaje, podría tener las otras dos horas sin ningún tipo de agendamiento si las señoras concesionarias no tienen en determinadas horas masajes o no hacen utilización de esa concesión nosotros como concedente les cobramos un valor por ese espacio que no esta siendo utilizado en esa época de dos mil pesos hoy en dia de dos mil cuatrocientos pesos, posteriormente ella podría haber identificado en su agenda otro tipo de masajes y por su puesto dentro de la misma utilización de esa cabina, de ese tipo de masajes no le podría describir señor abogado porque es un lugar donde esta solamente paciente y experta en masajes digamos durante la intervención la utilización de ese servicio posterior a esto pues en otro digamos al dia siguiente podría suceder exactamente lo mismo podría ella haber encontrado que si ese dia ella no tenía disponibilidad de seis horas sino solo de tres horas podría haber encontrado que en esas tres horas consulto el sistema tuvo las reservas genero precisamente la utilización del espacio de concesión; que quien escoge la especialista es el cliente es decir el socio o el invitado del socio como lo explique hace un momento, la utilización de ese espacio de concesión si es la tarde o en mañana si es un masaje deportivo, terapéutico es el cliente quien elige a la especialista para que le preste el masaje o le realice el masaje; que la posibilidad de utilización del espacio de la concesión por parte del Club es darle una alternativa a las personas que han elegido esto como su formación y como su forma de generar precisamente ingresos que puedan como es lógico hacer uso de su total libertad, ejemplo en el caso de la señora Pachón en toda la franja de no

disponibilidad de la mañana que no tenía con la concesión del Club, pues si así lo deseara ella no lo sabemos dedicarse a servir a hacer ese mismo servicio de masajes con otros clientes o en otros lugares.

Interrogatorio demandante, DIANA CAROLINA PACHON SOSA, técnico esteticista; si es verdad de acuerdo con la pregunta que suscribió un contrato de concesión del 11 de julio de 2014 que finalizó el 11 de julio de 2015; igualmente el 15 de julio de 2015 que finalizó el 31 de enero de 2016; igualmente el 29 de marzo de 2016 al 31 de octubre de 2016; igualmente 1 de noviembre de 2016 al 31 de julio de 2017; igualmente de 1 de agosto e 2017 al 31 de mayo de 2018; Preguntada que previo a la celebración de esos contratos de concesión remitió comunicación al Club el Nogal en que ponía de presente los servicios que podía prestar, contestó claro en la carta nosotras poníamos o yo ponía el horario en que trabajaba de dos de la tarde a 10 de la noche y después nos acortaron el horario porque pasaron muchos incidentes entonces era de dos de la tarde a nueve de la noche; preguntada si remitió una carta con fecha 16 de junio de 2015 en que ponía en que presentaba sus servicios como masajista contestó: si es verdad; preguntada si en el año 2016 presentó una carta de presentación de servicios que daría lugar a la celebración del contrato número 101, contestó: Si es verdad; igualmente en el año remitió una carta el 28 de octubre de 1916, y también en el 1 de julio de 2017; preguntada si con fecha 11 de mayo de 2018 remitió al Club comunicación en la que informo que no podría asistir a explotar el espacio de concesión durante el periodo comprendido el día 20 de mayo de ese año y que en su reemplazo asistiría la persona de nombre GLADYS ALVAREZ contestó: ese día no pude asistir a la concesión porque era el cumpleaños de mi hija y yo le pedí a mi compañera que me hiciera el favor y me hiciera el reemplazo

de ese mismo día, por eso ese día no asistí al Club; preguntada si con fecha 31 de diciembre de 2017 remitió otra comunicación al Club en la que manifestó que no utilizaría el espacio de concesión desde el 22 de enero al 27 de enero de 2018, contesto: claro si señora, porque yo trabaje todo diciembre ahí nos turnábamos entre compañeras para poder tomar un periodo de vacaciones, entonces yo trabaje todo diciembre en esas fechas para que midieran y que mis compañeras me ayudaran a reemplazarme en los días de mis vacaciones como yo hice con ellas cuando ellas salieron a sus vacaciones; preguntada si durante los diferentes contratos de concesión que sostuvo con la demandada estuvo afiliada al sistema de seguridad social en calidad de trabajadora independiente, contesto: *“claro si señora”*; preguntada si en los contratos de concesión pacto con el demandado que esos aportes como trabajadora independiente al sistema serian a través de la planilla, contestó: si señora es verdad. Preguntada que en los contratos de concesión también convino con el Club que el cobro por los servicios del área de masajes los realizaría el Club y que después se haría la liquidación de los valores que le correspondían a ella y al club, contestó: si señora es verdad.

Se recibió declaración de YEIME PAOLA PEDRAZA, técnico esteticista, trabajo en Diana en el Club el Nogal, la testigo desde noviembre de 2010 a mayo 30 de 2018; tacha de sospecha porque adelanta un proceso contra la demandada donde la petición consiste que se declare la existencia de un contrato de trabajo y donde los hechos idénticos a los que se debaten proceso radicado 2018 580 y que cursa el Juzgado Noveno de Bogotá; que vio a la demandante en el Club aproximadamente desde el 2014 hasta el día que ella trabajo en Nogal mayo de 2018; que Diana Carolina tenia un contrato por concesión;

que se supone como parecido al de prestación de servicios donde la Corporación arrienda el espacio y ellas entran a trabajar haciendo masajes a hombres y mujeres, ya sean socios o invitados del Club el Nogal; que por la prestación del servicio de ellas había un descuento que era como el arriendo que se le pagaba al Club por el espacio que nos arrendaba, que llegaban era a hacer su técnica de masaje, que ellas colocaban todos sus productos y hacían la labor dentro del Club el Nogal; que utilizaban camillas toallas era el espacio ellos ponían todo a excepción de los productos que utilizaban como el aceite cremas esencias eso si era de ellas, lo ponía cada una; cuando se firma el contrato se pasa la disponibilidad del horario y se supone que Diana Carolina debía cumplir ese contrato en el sentido que ella había firmado en la disponibilidad del horario; que la entrada del Club por empleados había un huellero o si casi siempre había un huellero donde se registraba la entrada y la hora de salida de cada personas; que ella no podía llegar a la hora que quisiera debido al contrato que firmaba con la disponibilidad del horario, ella siempre debía entrar a la hora pactada que debía salir cuando terminaba la labor que era la labor de salida; sino había clientes en muy pocas oportunidades se podía ir, pero eso entraba como a una como un sorteo si diez de las que estaban no estaban ocupadas se podían ir ejemplo tres o cuatro porque como tal siempre tenía que haber alguien disponible por si alguien llegaba a tomar algún servicio en esas horas; que el servicio con muy pocos clientes se podía tener el contacto con la persona pero siempre para poder hacer una reserva para la atención al socio o a un invitado tenía que pasar por el Coll center del Club, ellos eran lo que hacían las reservas de masajes; que el pago se firmaba con cargo a la acción o se pagaba con tarjeta directamente, el Nogal era el que recaudaba los fondos de ese servicio; que ella sabía el valor de los

servicios cuando se firma el contrato se dan los precios los descuentos y ya cuando cada persona pagaba el valor del masaje lo podía pagar neto o podía dejar propina; que cuando no podía asistir Diana había que pasar una carta con antelación mas o menos de diez u ocho días para que se hiciera un bloqueo de agenda de Diana Carolina pero las personas, pero las únicas personas que podían hacer el reemplazo éramos nosotras mismas, mismas trabajadoras del área, otra persona de afuera no podía dejar entrar; ella no podía llevar otras persona era directamente ella, que los clientes que se atendían ahí tenían que ser asociados al Club el Nogal como socios o invitados de los socios, no se podía llevar ninguna persona de afuera ni para atender ni para dejarlo como reemplazo por la ausencia; que el pago mensual la testigo creería que de cuatro a cuatro y medio millones, que depende de la cantidad de trabajo; que Diana Carolina tenia aceite corporal para masaje crema esencias que usaban a petición de muchos clientes que son productos de yos, como lo mas costoso que usaban y como tal era puro masaje manual no usaban ningún equipo; el Club no les pedía ninguna marca, pero como decía algunos socios tenían marcas que les gustaban usar le decían a mi aplíqueme solo crema lubridem o aplícame yos o soy alérgica necesito un aceite que no tenga olor; que a la demandante no sabe quién la recomendó que en muchas ocasiones el Club busca el personal no sabe; que las vacaciones las autorizaba la jefe, la que estuviera a cargo de ellas, se debía pasar una carta en donde dijera, que no iba asistir cierta cantidad de días y que en esos días en apoyo compañeras del Nogal, incluso la testigo le sirvió de apoyo en vacaciones a la demandante; que la demandante no se podía negar a prestar un servicio a menos que estuviera pues enferma ahí obviamente por alguna enfermedad se podía salir de una o se llamaba y bloqueaba la agenda pero de resto siempre debía pasar una carta

avisando al Nogal que no iban a asistir; si no atendía desde el inicio se pacto que se debía, que ya cada una tenía como una regla que si sabía que se iba ausentar debía pasar la carta y si no debía ir a trabajar; que cree que hubo una multa no recuerda cuando, pero colocaron una multa que decía que si la masajista llegaba retrasada al masaje se le aplicaba una multa que creo que era remunerada para el Nogal no a todas se les pacto se les coloco pero algunas compañeras que llegaban si tuvieron que pagar la multa por llegar tarde a ofrecer la terapia; preguntado por el apoderado de la demandante, que nunca hubo prohibición de atender socios del club por fuera pero como tal siempre se atendían era pues en el Nogal por medio del coll center que hacían reservas; que cuando se firmaba el contrato inicialmente el Club dice que necesita niñas en la jornada de la tarde o en la mañana entonces en ese momento es donde uno acepta como el horario pero como tal si se estipula ya sea si es de la mañana de siete de la mañana a dos de la tarde o de dos de la tarde a nueve de la noche; preguntada si los permisos los podían negar, contesto si cuando era en vacaciones como diciembre o semana santa porque obviamente la mayoría quería salir a descansar en las mismas fechas entonces las primeras que pasaban carta tenían como el permiso y si uno se demoraba en pasar la carta sencillamente o una jefe en especial que ella decía que no, ya se llenó el cupo le toca venir a trabajar y si ya se llenó el cupo así uno quisiera salir tres o cuatro días no podía debía ir a trabajar por disponibilidad; se podían hacer en cualquier época del año pero en donde hubo restricción en cuanto a que se negara coincidía mas en las vacaciones semana santa; que hubo en un tiempo que el limite era cree que quince días y si uno se pasaba de quince días le hacían suspensión como que le congelaban a uno el contrato y cuando uno volvía, le volvían hacer como un nuevo contrato si se pasaba de quince dias

fuera de ir al Club a Trabajar; que eso era cuando quería poder tomar vacaciones pero con anterioridad pasando una carta diez o quince días antes dejando reemplazo obviamente; que le daban un tiempo específico de 55 minutos para hacer un masaje o si era un masaje de dos horas era una hora y cincuenta; que no le consta que la demandante se hubiera ido en el horario; el día de descanso lo escogían ellas mismas pero lo daban a escoger que fuera de lunes a viernes no podían descansar ni sábados, domingos ni festivos siempre se escogía un día entre semana; entre semana Diana trabajaba de dos de la tarde a nueve de la noche y el fin de semanas el sábados de dos de la tarde a ocho, y cuando le correspondía un día domingo o festivo era de nueve de la mañana a seis de la tarde; que instrucciones como tal en la técnica del terapia que cada una hacía no, pero obviamente si en el tema de la cordialidad de la atención al cliente como un buen saludo y al final teníamos como protocolo antes de salir cada cliente tenía que firmarnos y el método de pago de la terapia; no nunca se le exigió que cumpliera el horario siempre lo cumple; que si no lo cumplía como tal si uno tenía tres memorandos por llegadas tarde quejas de las personas que uno atendía en tiempo les dijeron que por tres memorandos les congelaban el contrato; aplicaba a todos; en algunos casos había reuniones en otros casos solo les dejaban una nota en un tablerito que tenían en donde colocaban los comunicados de los cambios, por ejemplo de los uniformes que debían usar notificaciones en cuanto a la renovación del contrato nos dejaban en notas impresas pegadas al tablero en la oficina que tenían; no podían escoger los clientes cuando cualquier persona quería agendar podía agendar con cualquiera entonces eso hacía que Diana atendiera a cualquier persona que quisiera agendarse con ella; si tenían que usar uniforme, tenían cuatro uniformes y cada uniforme era de un día específico, se supone

que era el día específico no podían ir con un color diferente que no fuera el día que correspondía; que si no llega con el uniforme que correspondía también les llamaban la atención en el momento la que fuera la jefe nos citaba y obviamente nos decía que debíamos usar el color del uniforme que correspondía el día que era; no tenía ningún logotipo solo el color que debían usar el día que era; se podía tener el celular en el bolsillo pero durante las terapias no se supone que uno porque uno está en contacto con el cliente en la terapia lo podía tener pero no hacer uso durante la terapia; que tenían una oficina sino estaban ocupadas debían estar en esa oficina esperando si sale una terapia o sencillamente quedarse ahí esperando; que lo ideal era que se quedaran ahí esperando o lo que dijo si no salía alguna terapia o no y de un masaje a otro nos quedaban solo cinco minutos donde uno tenía que arreglar rápido la cabina ir al baño corriendo pero a veces por tiempo no se alcanzaba entonces seguían de chorro trabajando y ya dependía de la confianza con el cliente que tenían haber si las dejaban ir al baño; que durante ese tiempo fuera del Club no se supone que uno está dos de la tarde a nueve, uno tiene que estar ahí disponible por si salía alguna terapia a si no tuviera masaje; preguntada por la parte demandada, que en general si había memorandos, que no vio ninguna memorando a Diana Carolina; que los uniformes son de ellas mismas, ellas costean el valor del uniforme pero el diseño y el color era aprobado por el Nogal; que cuando se bloqueada la agenda con anterioridad en muchos casos si había un cliente agendado nosotras mismas debíamos llamar a la persona que tenían e informarle que no lo podíamos atender ya que se reagendará el masaje con la compañera que uno mismo dejaba de apoyo o para que la persona se hiciera con otra compañera; si la demandante no podía llegar a atender una cita el proceso es que Dina nunca llegó

tarde, se tenía que llamar al Club a avisar que uno iba tarde en ese momento la recepción o central de reservas se comunicaba con el socio para informarle que la compañera venia tarde si deseaba esperarla si había otra libre si se reagendaba el masaje o si esperaba a Dina que llegara; que hubo muchos contratos mas o menos cada año cada dos años; cree que se ausento solo en las vacaciones o tuvo una incapacidad pero no era mayor a siete días la ausencia; el uniforme debía ser antifuído porque debía ser por la Secretaría de salud porque como manejábamos como aceites, en el área de la salud era lo único el material de la tela.

Declaración de ERIKA GABRIELA NORENO, auxiliar de enfermería esteticista, laboro desde mayo 2012 a 30 de mayo 2018; que ahí conoció a la demandante, es tacha de sospecha que en la actualidad adelanta un proceso laboral donde la pretensión es la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo Juzgado 35 numero 2018 587, que ya se tramito la primera instancia y es evidente el interés que tiene en las resultas del presente proceso; en términos generales lo expuesto por a presente testigo coincide con el dicho por la anterior testigo (PDF 22)

KATIA ALEXANDRA GUZMAN ARIAS, trabaja en el club demandado, directora de Bienestar y Belleza, lleva 24 años trabajando; en el cargo indicado 2 años, antes Jefe del sistema de calidad del Club y otros cargos; conoció a la demandante en el 2018, en el 2017, hizo un reemplazo a la directora de bienestar y belleza en septiembre la reemplazo y en el mes de febrero ya fue directora por renuncia de la anterior porque se jubiló, es administradora de empresas turísticas y hoteleras con especialización de gerencia de calidad; expone que la

demandante fue concesionaria del área de masajes; que consiste en que ella tiene un contrato de concesión, donde es un arriendo de un espacio donde ella ejecuta su competencia como esteticista especial en masajes, en el Club tienen servicio de masajes para socios y para socias; es contrato de prestación de servicios de masajista a los socios e invitados o huéspedes del hotel; que la labor la prestaba dentro de las instalaciones del club, que en club tienen el área de masajes, tienen 18 cabinas en el piso quinto 10 cabinas para los señores y el piso sexto tienen ocho para las señoras; que la demandante presta sus servicios, que en caso de que no pueda asistir puede enviar otra persona siempre que cumpla con las políticas para poder prestar el servicio en el club; que ella podía utilizar las cabinas podía disponer de la capacidad instalada, la que estuviera disponible; que tienen un sistema de reservas donde el socio la seleccionaba y ella ya sabía que tenía su masaje y podía atender al socio siendo hombre en cabina de hombre siendo mujer en cabina de mujeres; que como Club le suministra a ellas la lencería que es las sabanas de la camilla y las toallas que ella como concesionaria trae los elementos para poder ejercer su actividad de masaje; que ella puede traer aceites cremas porque no se hace servicios invasivos, a veces traen aparatos como de madera lo que ellas utilizan para hacer los masajes; que ellas pagan los aceites y cremas; que tienen un porcentaje de masajes si es socio o invitado; que la demandante tuvo suscritos cinco contratos con el club, el ultimo que ella conoció el que termino en mayo de 2018, que ella el ultimo contrato de agosto de 2017 a 2018; reitera conoció a la demandante en el 2017; preguntada por la parte demandada, expone que no se le imponía horario que ellas dan la disponibilidad en la franja horaria que pueden ejercer su actividad de concesionaria de masajes que Diana de acuerdo con lo que ella reviso estaba de dos de la tarde a nueve de la

noche; que el club tiene un horario para servicio de masaje de lunes a domingo, de lunes a viernes es de siete de la mañana a nueve de la noche, sábados de ocho a ocho y domingos de nueve a seis, entonces de acuerdo a esos horarios ellas disponen su franja para ejercer su concesión, muestra como las demandantes registran su disponibilidad; (documentos elaborados por la demandante); señala que la demandante podía cambiar la franja, que conociendo el horario de servicio del club, notificaban necesito cambiar la disponibilidad si ya era por más tiempo informaban su cambio de disponibilidad; que la demandante en cualquier momento podía decir mañana no vengo les notificaba; que les notificaba y llamaban al socio le informaban que ella no podía prestar el servicio y buscaban con otra concesionaria que lo atendiera que igualmente como ellas tienen contacto con los socios a los socios ya les decían que no podía asistir y ella solamente les notificaba que les cerrara la agenda; que no tenía ninguna consecuencia disciplinaria solo la notificación para poder proceder; no sabe que se le impusiera alguna sanción; no le daba ordenes ni instrucciones que ella era la profesional para hacer el masaje tiene el conocimiento técnico; que no le impuso procedimiento, que las condiciones son para ingresar el control de seguridad; que por temas de requisito legal frente a temas de bio seguridad el ente regulador secretaria de salud les exige que tiene que utilizar uniformes de antifluido eso era lo que se les solicitaba que el uniforme fuera anti influidos; que el club no solicitaba uniforme que ellas tienen que tener esos uniformes que ellas es mencionaban la exigencia de anti fluidos y ellas disponen de los diseños y de los colores; que ella como director de bienestar y belleza es supervisora del contrato, que la testigo tiene una supervisión que ellas presten su concesión del espacio, que con los temas de bioseguridad, que si hay una situación de queja o de

insatisfacción de los socios pues comunicárseles a ellas eso era la supervisión como tal; que la demandante estaba afiliada al sistema de seguridad social que como concesionaria dentro del contrato esta establecido que a través del club se hace el pago de la seguridad social por la planilla y; que la supervisora antes era la señora Marlene; que la demandante podía negarse a atender un cliente que ella informaba si no quiere atender un socio entonces se habla con el socio y escogían otro concesionario pero normalmente ellas tenían sus clientes y tienen directa comunicación con ellos; que ella en el momento que decidiera podía cerrar su agenda y les comunicaba, que no tenía ninguna sanción, que ya la actividad operativa de cierre de agenda se llamaba al socio para que la atendiera otro concesionaria o cancelar el servicio; que dentro de lo que mostro encontró también una carta donde ella se va ausentar y deja una compañera de reemplazo, que fue en el 2018 que estuvo ausente el 11 de mayo que asistirá el 20 de mayo 2017; que también por el sistema se puede mostrar el bloqueo de agenda; que la facturación de los servicios tiene un porcentaje para socio otra para invitado, una vez se hace la facturación el área de contraloría pues quita esos porcentajes y a ellas se les hace la facturación a ellas se les entrega una nota de contabilidad o se les hace un depósito electrónico a la cuenta que ha informado en el momento que hace el contrato; preguntado por el apoderado demandante, aclara cuando conoció a la demandante en el año 2017 y la circunstancia por la que la conoció.

RAUL EDUARDO PAEZ FORERO, empleado demandada, director de deportes, lleva 25 años con el Club, fue director de servicios generales y supervisor del contrato de la demandante, las fechas no las recuerda, que es un contrato de concesión, y narra circunstancias similares y otras diferentes a lo dicho por la testigo anterior.

SANDRA PAOLA SANCHEZ LOPEZ, administración turística y hotelera, tiene contrato laboral a término indefinido, asistente del área de bienestar y belleza, tres años y medio, desde enero en el 2016, antes estuvo en la central de reserva como recepcionista tres años y medio; que conoció a la demandante cuando estaba en la central de reservas que es un tipo de call center, donde los recepcionistas toman las reservas para áreas de masajes, sala de belleza y barbería, y luego la reconoció en el cargo en el área de asistente de belleza ya que la testigo es la persona encargada de recolectar los documentos para hacer la solicitud al área jurídica de los contratos de los concesionarios; que para la elaboración de los contratos se solicita la fotocopia de la cedula, fotocopia del Rut, la carta de disponibilidad y el último pago de seguridad social, que ella hace la solicitud de elaboración de contrato y los hace el área jurídica, que cuando la persona se le solicita la hoja de vida se le hace un estudio de seguridad y se verifican sus competencias en el área de masajes como esteticista, que sea técnico o profesional que cuenta con la competencia; que en el contrato se pacta que el club concede a la persona un espacio y le brinda todo el tema de equipos la cabina la camilla para que la persona preste el servicio, que en el club se cuenta con 18 cabinas para masajes 10 para hombres 8 para demás; que Carolina prestaba para ambos que ellas quedan habilitados en una agenda que lo pueden tomar para reserva; que normalmente las concesionarias tienden a crear un vínculo con los socios en donde pueden tener sus números de contacto, y si el socio desea que la concesionaria vaya a su casa lo puede hacer sin ningún problema; no le consta que la demandante lo hubiera hecho, porque como es ajeno al club no puede dar fe que haga o no lo haga; que la concesión funciona por porcentaje que la concesionaria debe pagar un porcentaje de la tarifa; que por facilidad de pago el club lo que hace es recaudar el valor

del servicio en este caso el valor del masaje y ya hace la división por porcentaje y los porcentajes están establecidos en el contrato de concesión; que para socios la parte del club 17.21 y para los invitados al club le corresponde el 32.25, es que la tarifa para invitados es mas cara, no sabe la fecha de vinculación de la demandante y sabe que estuvo hasta mayo de 2018; que la seguridad social se hace por la planilla Y el Club pero ese valor se descuenta de los ingresos; que por parte del club no se le exige que lleve ningún elemento que ellas normalmente compran sus aceites o cremas, que el club no los suministra, que ellas deben llevar sus implementos para prestar el servicio, que el club les aporta la cabina y camillas, que los uniformes no tienen ningún logo, que debe ser antifluído por solicitud de la secretaria de salud, que no vio personalmente a la demandante prestando el servicio, porque en la cabina solo entra la concesionaria y el cliente, pero si la vio en los pasillos o cuando le entregaba los papeles; que el contrato de concesión les permite hacer bloqueos de la agenda, que por eso puede decir que en algún momento si se ausento; explica porque tiene el récord de bloqueo de agenda de la demandante; que en el sistema se carga la disponibilidad que se pasó para la firma del contrato y los bloqueos se registran de acuerdo con solicitud de ellas; que esos bloqueos los hacen en una recepción del spa; expone por ejemplo bloqueos solicito cerrar agenda el 29 de junio de 2016, solicito cerrar agenda de dos a tres de la tarde el dia, solo se indica solicitud cierra de agenda; de varios días tiene 22, 23 24 de enero de 2018 de dos a nueve de la noche; que para el tema de bloquear por almuerzo no lo tenía en su agenda porque llegaba a las dos cree la testigo que la demandante almorzaría antes del ingreso al club; que los bloqueos se presenta a solicitud de los concesionarios lo pueden hacer en cualquier momento lo único que solicitan que se al

menos con una hora de anticipación para que no agende ningún socio en esas horas que ellas desean bloquear pero no tiene ninguna consecuencia ya que su contrato la modalidad de contrato que manejan que es la de concesión de espacio les permite hacer ese bloqueo o apertura de agenda en el momento que ella lo deseen; que ella se podía negar atender a un socio que pidiera cita con ella; no le daban ordenes o instrucciones que ellas como profesionales solo habilitan una agenda y verifican en un computador que hay lado de las cabina y verifican si tienen algún servicio son muy autónomas; preguntada apoderado de la parte demandante, que para el año 2017 la supervisor del contrato la señora Marlene Diaz; preguntada nuevamente por el juez si atendió a socios en horas de la mañana la testigo contesta que lo puede hacer que es diferente sábados o domingos y ellas habilitan su agenda y era como estar en esa franja; que ellas podían optar por un día de descanso, que habilitan su agenda de acuerdo con su disponibilidad. (PDF25)

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); no queda duda alguna que la demandante presto servicios personales a la demandada, a través de los denominados contratos de concesión, que le imponían la de realizar masajes a los socios e invitados del demandado (Corporación Club el Nogal), y reiterada por el dicho de los testigos, y aceptado por la representante legal de la demandada, situación que permite activar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, y de contera establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, dando lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes.

Circunstancia por la cual le correspondía a la demandada acreditar que dicha labor se realizó de manera autónoma e independiente con ocasión de la celebración de otro contrato, para desvirtuar la presunción establecida.

Sin embargo estima la Sala que la aludida presunción no fue desvirtuada, toda vez que la demandante le correspondía desarrollar la labor dentro de las dependencias de la demandada, utilizando los implementos dispuestos por la demandada como son el espacio físico, cabinas, camillas, toallas, y batas de la demandada, asimismo le suministraba la energía eléctrica y el aseo del área, como lo admitió la representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, y la circunstancia de que la demandante suministrara los aceites, cremas, exfoliantes o esencias que utilizaba para la realización de los masajes no es suficiente para desvirtuar la presunción, pues resulta relevante, como se dijo, el lugar donde se realizaba la labor e implementos suministrados cabinas, camillas, toallas, batas y el aseo del área; otra circunstancia que no permite calificar la actividad como independiente es la limitación que tenía la accionante de atender exclusivamente a los socios o invitados del Club; así como también la manera como se remuneraba que no permite concluir que se tratara de un pago por el uso de la concesión ya que estaba determinado por un porcentaje de lo pagado por cada socio o invitado, y desde luego en consecuencia el mayor o menor pago dependía del número de socios o invitados a quienes se les realizara el masaje, y no simplemente por el uso de la concesión.

Tampoco puede estimarse como suficiente para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo la circunstancia que la trabajadora

escogiera la jornada en que iba a realizar la labor, ya que si bien se indica que tenía dos opciones una en horas de la mañana de siete a dos y otra en la tarde de dos a nueve de la noche, esta selección se efectuaba al inicio de la vinculación y una vez establecida la demandante debía prestar sus servicios, dentro de la misma, se reitera en las dependencias de la demandada y exclusivamente a los socios e invitados de la demandada.

Así como tampoco es suficiente para desvirtuar la presunción de que la demandante, previo aviso pudiera no asistir, o bloquear la agenda como la denominan, ya que precisamente esa circunstancia de notificar conlleva la limitación de la autonomía, además cuando iba a faltar debía dejar un reemplazo que, si bien lo podía acordar la demandante, no era totalmente autonomía en su selección pues debía coordinarlo con las otras masajistas que realizaban dicha labor en la demandada, sin que pudiera realizar dicha delegación a persona ajena o no autorizada por el demandado.

Tampoco lo alegado por la demandada que la demandante tenía libertad para escoger un día de la semana para no asistir, pues si bien la demandante tenía tal facultad se encontraba limitada a que lo seleccionara de lunes a viernes, sin poder escoger el sábado o domingos, días durante los cuales también debía desarrollar la actividad de masajista.

La circunstancia de que la demandante durante el horario escogido no tuviera que realizar masajes por cuanto no había clientes que requirieran el servicio, no puede atribuírsele a la demandante, pues no gravitaba en ella que los socios o invitados no solicitarán el

servicio, dependiendo más bien de la demandada quien entre los socios ofertaba el servicio de masajes, ya que era a los únicos a quienes se les podía realizar tal actividad.

No sobra aclarar que si bien en principio la simple circunstancia de que la demandada, por lo convenido entre las partes, pagara los aportes a la seguridad social, no puede tenerse como indicio en contra de ésta, ya que la ley permita que se realice tal pago sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral (literal e) parágrafo 1. artículo 3 ley 797 de 2003). Pero como se dijo en el asunto bajo examen se encuentra demostrada la prestación personal del servicio lo que activa la presunción del artículo 24 del CST.

En consecuencia, la demandada no cumplió con su carga de desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, por lo que se confirmara las condenas impuestas derivadas del contrato de trabajo por ser derechos inherentes al mismo, dentro de los extremos señalados pues corresponde a lo que se deriva de los contratos allegados y examinados.

Frente al otro reparo del apelante, esto es, que obro de buena fe y por lo tanto no proceden las condenas por indemnización moratoria de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST; se debe recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que las mismas no son automáticas e inexorables, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo, no le dan prosperidad.

Dicho en otros términos, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *"...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos..."*, sin que, por razón alguna, pueda presumirse la mala fe en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, considera la Sala que la demandada desde la contestación de la demanda y a través del proceso siempre ha mantenido una posición coherente, y debido a la manera como se desarrolló la prestación de servicios estima la Sala que bien podía tener la convicción, aunque errada, de estar actuando en debida forma y por lo tanto de buena fe. En efecto, téngase en cuenta que lo advertido es

que efectivamente la actora suscribió no solo un contrato de concesión sino varios, en virtud de los cuales se comprometió a realizar la labor establecida dentro de los términos allí acordados, lo que podría explicar esa convicción de la demandada en que el vínculo que la unió con la demandante no tenía la connotación de un contrato de trabajo, además la circunstancia de que la demandante seleccionaba libremente la jornada en que iba a prestar el servicios, así como la aportación de los materiales que utilizados para realizar materialmente el masaje como aceites, cremas, y demás, y de la manera como se regulo la distribución de los ingresos, de cuyas proporciones podía entenderse que en efecto se trataba de un acuerdo comercial, sin que se hubiera entendido entre las partes como salario o comisión por venta, así como la circunstancia de poder faltar la demandante con previo aviso sin que se le impusiera sanción alguna, circunstancias a que alude la demandante cuando absolvió interrogatorio de parte y lo narran los testigos, por lo que podría afirmarse como se dijo que la demandada tenía la convicción de estar actuando en forma debida y por lo tanto de buena fe.

En reciente providencia de 27 de septiembre de 2023, la Sala examinó circunstancias parecidas al presente, que llevaron a absolver a la demandada de la indemnización moratoria, en la cual se sostuvo:

*“Por otro lado, aunque no se trata de una característica determinante, como quiera que en el presente asunto se dio aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, sí pudo tener una incidencia en la creencia de la demandada el hecho de que se suscribieran 2 contratos de arrendamiento o concesión de espacio con 5 prórrogas cada uno, en donde se reiteraba la naturaleza del contrato que las partes creían estar celebrando; lo que sin duda alguna, generó una mayor confianza en la demandada sobre el desarrollo de dicho negocio jurídico, sin que se pase por alto que este tipo de relaciones vista en términos generales y a la luz de las reglas de la experiencia aparecen bastante difusos los linderos entre relación laboral o civil y comercial”* Proceso No. 11001-31-05-011-**2018-00005-01**, de FLOR MARÍA ARCOS RAMÍREZ contra CARMEN BERENICE DE LEÓN DE LINAJE

*como propietaria del establecimiento de comercio CAPILL FASHION PELUQUERÍA y VICENTE FELIPE LINAJE ROMERO. MP Eduin de la Rosa Quessep.*

En consecuencia, se revocará las condenas por indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST, (entendiendo que se revoca la suma fija determinada y los intereses), y en su lugar se absolverá de dichas peticiones.

Ahora, como se reclamó la indexación y además teniendo en cuenta las directrices jurisprudenciales, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, se condenará a la demanda a pagar la actualización de las condenas, tomando como índice inicial el vigente a la fecha de terminación del contrato y como final la fecha en que se haga el pago.

**SIN COSTAS** en esta instancia toda vez que el recurso salió parcialmente favorable a la parte demandada recurrente.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de agosto de 2020, dentro del proceso adelantado por **DIANA CAROLINA PACHON SOSA** contra **CORPORACION CLUB EL NOGAL**, en cuanto condeno a la demanda a pagar las indemnizaciones moratorias del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST, en consecuencia absolver a la demandada

por tales conceptos, y en su lugar condenar a la demandada a pagar la indexación sobre las sumas debidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia

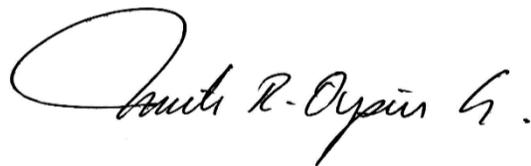
**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria