

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DAYANA LORENA RODRÍGUEZ MARTÍN CONTRA SALAZAR Y TAVERA LTDA. - INSTITUTO DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS IRP.

En Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, en cumplimiento de la orden de tutela dispuesta por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en fallo de segunda instancia STP14510 - 2021 del 14 de septiembre de 2021 dentro de la acción de tutela No. 118811 C.U.I. 11001020500020210097602 promovida por Dayana Lorena Rodríguez Martín contra este Tribunal, se procede a dictar nuevamente la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 13 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Dayana Lorena Rodríguez Martín, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la empresa Salazar y Tavera Ltda. - Instituto de Reconocimiento de Personas, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo por doce meses, entre el 10 julio de 2015 y el hasta el 9 de julio de 2016; el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada el 6 de octubre de 2015. Como consecuencia de lo anterior, que la convocada adeuda sumas que relaciona por concepto de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, causados entre el 10 de julio y el

6 de octubre de 2015; indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada; intereses moratorios por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato; indemnización; lo p robado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 6 a 21 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: en 2010, inició desarrollo de enfermedad ocular en el ojo izquierdo con diagnóstico inicial de queratitis sin resolución, úlcera geográfica y queratitis herpética la cual ha venido evolucionando; el 8 de Julio de 2015 celebró contrato de prestación de servicios con Salazar y Tavera Ltda., - Instituto de Reconocimiento de Personas IRP; para el ingreso a labores, la demandada no realizó examen de ingreso; que en el objeto del contrato fue como evaluador de la capacidad física general, de lunes a sábado, para los usuarios que soliciten el servicio de certificación entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m., a la demandada en sus instalaciones, en cualquiera de sus sedes en Bogotá, que el mismos se celebró por una duración de doce meses contados desde el 10 de julio de 2015, hasta el 9 de julio de 2016 y se pactó como remuneración \$4.700.000 mensuales en promedio, previa radicación de cuenta de cobro y documento equivalente a factura correspondiente al mes de servicio prestado y fotocopia del pago de seguridad social; se determinó el número de horas exactas a trabajar, cada una a \$17.901 y transcribe apartes del contrato suscrito, que desde el momento de su vinculación en la sede Galerías, le hicieron una corta inducción e inicia su trabajo diario de 6:00 a.m. a 18:00 p.m., que en esta inducción igualmente, la demandada a través de su gerente encargada manifiesta que este horario tendrá una hora de descanso, dividida en 30 minutos de almuerzo y dos descansos de aproximadamente 15 minutos en la mañana y en la tarde respectivamente, según disponibilidad del servicio, sin embargo decidió tomar la hora completa para el almuerzo, lo cual fue publicado a los pacientes; que el 27 de Julio de 2015, solcito a la demandada vía correo electrónico coordinacionirpsalazarytavaera@gmail.com; solicitud de la entrega del formulario de afiliación a ARL, así como información sobre el pago de sus honorarios, sobre unos inconvenientes en las instalaciones donde prestaba sus servicios, y su relevo de turno laboral debido a que la médico no podía ausentarse de turnos programados, cualquiera que fuese la circunstancia, si no proveía a la demandada un profesional que hiciere su reemplazo pertinente, con el propósito de atender circunstancias relacionadas con su condición de salud, de lo cual hizo caso omiso; que a más de un mes de ejecutar el contrato con la demandada, al de agosto de 2015 no se le

había cancelado ninguno de sus honorarios acordados, por lo que remitió una nueva comunicación a la gerencia de la demandada, recordando la deuda de \$6.480.000 por concepto de honorarios por prestación de servicios de julio y agosto, de lo cual se había pasado cuenta de cobro conforme lo acordado pero a través de personal del área administrativa, le pidieron verbalmente hacer un convenio de pago por las emolumentos adeudados, lo cual se dejó por escrito vía email al correo asistenteirpgalerias@gmail.com, pero no se efectúa pago correcto según cláusula citada en contrato de pago completo mensual causándole traumatismos con su obligaciones financieras.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada Salazar y Tavera Ltda., en forma legal y oportuna (fls. 257 a 285 del expediente digitalizado), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas; aceptó todos los hechos relacionados con la suscripción de un contrato de prestación de servicios con la demandante para desempeñarse como evaluadora de la capacidad física general, así como las cláusulas que lo contiene que fueron transcritas en el libelo, indicando que ella contaba con personal bajo su subordinación y dependencia, y que fue quien incumplió el contrato, frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa, propuso las excepciones de: cobro de lo no debido, manifiesta mala fe de la demandante, prescripción de los derechos laborales, carencia de justa causa y título para pedir, inexistencia de derecho legalmente protegible y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio anexo y acta fl. 409 a 411 del expediente digitalizado, en la que declaró que entre Salazar y Tavera Ltda., Instituto de Reconocimiento de Personas IRP., y la doctora Dayana Lorena Rodríguez Martín se celebró un contrato de trabajo a término fijo de un año y se ejecutó entre el 10 de julio de 2015 y el 7 de octubre del mismo año devengando un salario de \$4.700.000. En consecuencia condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante de manera indexada: a. Salarios \$8.321.939, b. Cesantías \$1.148.889 c. Intereses a las cesantías \$337.701 d. Prima de servicios \$1.148.889 e. Vacaciones

\$ 574.444 f. Indemnización por despido sin justa causa \$42.456.667; al pago de aportes a seguridad social en pensiones entre el 10 de julio de 2015 y el 7 de octubre del mismo año, con un ingreso base de liquidación - IBL de \$4.700.000 mensuales, debiendo para ello el fondo en el que se encuentre afiliada la actora hacer el cálculo actuarial correspondiente y por las costas del proceso. Así mismo absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo las partes la recurrieron en apelación. La parte demandante insiste en que se ordene la condena por intereses moratoriareclamados, indicando que estos corresponden a un día de salario por día de retardo en el pago de sus salarios y prestaciones sociales y al no haberse realizado el pago oportuno de ellas sería procedente esta indemnización del artículo correspondiente al código sustantivo del trabajo.

La parte demandada recurre, insistiendo que entre las partes se suscribió un contrato de prestación de servicios, regido por las diferentes cláusulas que lo contiene y no un contrato de trabajo, como lo declaró el juez de instancia, quien desconoce carta del 15 de septiembre de 2015 (folio 351), por medio del cual la demandante señaló que solicitaba prestar los servicios por interpuesta persona y en este caso por la señora Rosa Isabel Castro, a quien identificó con cédula de ciudadanía número 1032433415, y que también presentó una hoja de vida de la profesional, lo cual desdibuja el cumplimiento de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, en este caso la prestación personal del servicio ya que lo podía realizar por a través de otra persona, como se acordó en el contrato y quedó demostrado tanto con el interrogatorio del representante legal, como de los testigos y la jornada de trabajo que se estableció en el contrato de prestación de servicios el cual se suscribió de manera libre y voluntaria no es una imposición tampoco hecha por parte de Salazar y Tavera Ltda., por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias ordenadas por el a quo. Frente al reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, se debe tener en cuenta lo pactado en el contrato de prestación de servicios, que el mismo se terminaría en caso de que existiera alguna causal de las allí señaladas, tal es así que el mismo 6 de julio del año 2015, se le puso de presente a la demandante el acta de terminación del contrato número 01-2015 (folio 352), sin que haya hecho manifestación alguna de inconformismo por lo que no es

válido su reconocimiento conforme el art. 64 del CST y en caso de mantenerse la declaratoria de existencia del contrato, la misma no se debió haber tasado sobre el contrato a término fijo, sino que por el contrario se debió haber tasado sobre el supuesto de la existencia de una relación del contrato de trabajo a término indefinido, esto es el equivalente a 30 días de salario. Finalmente indica que frente a los intereses, se debió haber establecido en la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo indemnización que no aplica de pleno derecho, lo cual fu ratificado por la demandante en audiencia del artículo 77 del C.P.T. y S.S. y no la indexación dispuesta por el fallador de instancia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que con la solicitud de intereses, se estaba buscando el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la cual corresponde con la declaratoria de la relación laboral y ante el no pago de sus salarios y prestaciones sociales

C O N S I D E R A C I O N E S

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por las partes al momento de la sustentación del recurso, las que se concretan a la existencia del contrato de trabajo, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste, la parte demandada a raves de la alzada que se vinculó a la demandante a través de un contrato de prestación de servicios, con total autonomía e independencia.

El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su

continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Por eso, sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando se reclaman derechos derivados de un contrato de trabajo, y se controvierte su existencia, la prueba tiene que ser de tal contundencia que no quede la menor duda que esa y no otra fue la relación jurídica suscitada entre las partes, no solamente por las consecuencias jurídicas y económicas derivadas, sino porque no es entendible que los contratantes lleguen a un acuerdo y luego de ejecutado, uno de los contratantes trate de desvirtuar su naturaleza.

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo, precisando que la prestación personal del servicio fue aceptada por la demandada desde la contestación de la demanda, con el argumento que se trató de un contrato de prestación de servicios de manera autónoma, esporádica e insubordinada, sin el cumplimiento de horario conforme a la contestación al hecho sexto de la demanda, por lo de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de CST se presume la existencia del contrato de trabajo, correspondiendo a la demandada desvirtuar la existencia del mismo.

Así, verifica la Sala que a folios 51 a 209 del expediente digitalizado se aportó al plenario por la promotora: copia de la historia clínica, del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, en el cual se verifican las condiciones que lo regían, lo que concuerda con lo manifestado por la demandante en el libelo y fue aceptado por la encartada al dar respuesta; acta de terminación del contrato, correos electrónicos enviado por la demandante a cuentas de la empresa, incapacidades médicas otorgadas a la demandante, encuesta de satisfacción de servicios del 5 de octubre de 2015. A su vez la demandada junto a la oposición de la demanda allegó a folios 285 a 361 del expediente digitalizado, copia de la resolución 00217 de 31 de enero de 2017, por la cual se reglamenta los certificados de aptitud física, mental y de la coordinación motriz para la conducción de vehículos y se dictan otras disposiciones respecto a los centros de reconocimiento de conductores; la resolución No. 12336 del 28 diciembre de 2012 por la cual se establecen las condiciones de habilitación y funcionamiento de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS y entidades con objeto social diferente que prestan servicios en los Centros de Reconocimiento de Conductores; copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes; formulario de inscripción del RUNT de la demandante, carta del 29 de agosto de 2015 en la cual solicita la demandante el pago de sus servicios, así mismo allega certificados de afiliación al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, copias de planillas de autoliquidación de aportes, comunicación del 15 de septiembre de 2016 en el que la actora indica que la prestación del servicio como evaluador el 26 de septiembre lo será por la Dra. Rosa Isabel Castro; copia de acta de terminación del contrato por parte de Salazar y Tavera Ltda. de 7 de octubre de 2015; copias de facturas por prestación de servicios y lozas de cumplimiento por servicios de entidades particulares y de responsabilidad civil extracontractual constituidas por la encartada.

Se practicó interrogatorio a la representante legal de la demandada quien manifestó que a la demandante se le vinculó a través de contrato de prestación de servicios para desempeñarse como médico general evaluador de la capacidad física general de los usuarios que concurrían al centro de reconocimiento de conductores en Galerías el cual cumple función pública por contratación con el Ministerio de Transporte, en que efectivamente se estableció un horario de prestación de servicios entre las 6:00 a.m. a 6:00 p.m., pero ello fue atendiendo las disposiciones legales establecidas por el Ministerio de Transporte, frente al

funcionamiento de dichos centros y las IPS que allí prestan sus servicios, horario en cual la demandante prestó sus servicios, atendiendo los usuarios que concurrían y subiendo a la plataforma para expedición de licencias de conducción de vehículos y en el contrato se pactó que lo podía hacer personalmente o por interpuesta persona, contrato que fue suscrito de manera libre y voluntaria y que ella tenía que cumplir con lo que decía el Ministerio y la Súper que para ese entonces, por lo cual se le hicieron todos los seguimientos habidos y por haber, para corroborar y hacer cumplir lo pactado y que frente al control de las salidas llegadas y cumplimiento de horarios de la señora Dayana Lorena Rodríguez Martín y del resto de los trabajadores se realizaba a través de cámaras de seguridad de las cuales reportaba mensualmente la asistente administrativa.

Por su parte la demandante al absolver interrogatorio de parte indica que al momento de su vinculación con Salazar y Tavera Ltda., llegó como contratista porque la IPS colocó un anuncio en Computrabajo en una bolsa de empleo, que en el contrato se especificó un horario para la prestación de sus servicios entre las 6 a.m. y la 6 p.m. que igualmente que se podía prestar el servicio personalmente o que además podía llevar personal certificado y calificado para prestar el servicio, aclara que la realidad de lo sucedido durante el tiempo que ejerció en ese lugar es muy distante a lo que indicaba el contrato por esa razón tuvo problemas para poder hacer lo que sugería el contrato porque realmente lo que sugería el contrato y lo que sucedía durante el tiempo de su estadía allí era diferente; reitera que una cosa era lo que ella intentaba hacer y la realidad de lo que lo graba en su alcance porque el procedimiento y los procesos que ellos adoptaban desde su parte administrativa era completamente diferente por lo que se le imposibilitó hacer uso de esto que supuestamente era un beneficio y se le convirtió en un obstáculo, entonces eso realmente resultó ser un sí, en un papel pero un no, en realidad nunca pudo dejar alguna persona encargada a pesar de su situación de salud. Manifiesta que elevó requerimientos por escrito, los cuales no fueron atendidos; que el 7 de octubre del 2015, se rompió el vínculo jurídico con esa empresa porque el día previo a que le entregaron la carta donde unilateralmente daban por finalizado el contrato debido a que tuvo que ausentarse de su lugar de trabajo por un episodio de migraña a lo cual se hizo caso omiso por la auxiliar administrativa de la empresa, quien controlaba sus horarios y la prestación de servicios; que trabajó personalmente siempre, firmando una planilla a las 6:00 de la mañana firmando una planilla a las 6 de la tarde hubiera o no hubiera paciente tenía que estar sentada en ese lugar sin importar absolutamente nada de lunes a sábado.

Se recibieron los testimonios de **Omaira Alejandra Quiroga Bello**, quien indica que tuvo un vínculo laboral con la demandada, desde diciembre de 2013 hasta agosto de 2015, que conoció a la señora Dayana Lorena Rodríguez Martín trabajando en Salazar y Tavera Ltda., desempeñándose como médico general y encargada de subir los certificados médicos a la plataforma del RUNT, para los trámites para solicitar la licencia de conducción, también evaluaba en un chequeo general a los pacientes que llegaban a realizar esta solicitud y expedía el certificado que convenía, que como las demás personas que allí laboran cumplían horario desde las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde, momento en el que funcionaba el Centro Médico IRP, que no recibía órdenes directamente pero Alejandra Quiroga Bello en calidad de Asistente Administrativa vigilaba que cumpliera lo que había pactado en el contrato, es decir, que los médicos cumplieran con los horarios establecidos por la empresa, distribuir los horarios de almuerzo que eran media hora para cada uno y tenían una hoja de registro de entrada y salida de los médicos las que tenían que firmar y a final de mes, en algunas ocasiones los minutos que llegaban tarde se les descontaba, que la señora Rodríguez Martín, no podía ausentarse de un momento a otro, y por cualquier razón tenía que pasar una solicitud 15 días antes al correo de la doctora Rosa María Salazar para que ella le autorizara el permiso y dejar un reemplazo. **Santiago Jiménez Osorio** señala que está vinculado laboralmente con el Centro de Reconocimiento de Conductores desde el 2011, inició ocupando el rol de Administrador hasta el 2016 aproximadamente tiempo en el cual pasó a ser Director de Calidad, encargado de verificar los procesos de atención y evaluación en los CRC; que la demandante estuvo vinculada con Salazar y Tavera Ltda., debido a que aparece en su base de datos, por un contrato que inició en el 2015 y se mantuvo por alrededor de 3 meses, que para el cumplimiento del contrato existe un conducto regular que se realiza mediante el Asistente Administrativo, de ahí se reporta a la Coordinadora Administrativa que se llama Ana Leticia Salazar y en caso que no se pueda con ese filtro le llega al Señor Santiago Jiménez Osorio; que al momento de la contratación de la señora Dayana Lorena Rodríguez Martín le explicó de esa situación teniendo en cuenta que la prestación del servicio debía ser entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde para lo cual se llevaba control de asistencia y debido a la continuidad en la actividad que realizaba debía tener disponibilidad inmediata de reemplazo de personal cuando ocurrieran casos como las vacaciones, maternidad, accidentes, calamidad doméstica, incapacidades, etc., lo cual no solamente aplica para el médico sino para cualquier prestador de servicios en las diferentes sedes, lo cual

fue aceptado al momento de la suscripción del contrato, sin embargo indica que no tiene conocimiento que la actora hubiese encargado su labor a otra persona, ya que no hay registros de ello. **Ana Leticia Salazar Aranda** quien se desempeña como Coordinadora Administrativa en Salazar y Tavera Ltda., desde 2015 pero su vinculación data de 2013, que sus funciones son: coordinar que las sedes se encuentren operando, coordinar con las asistentes, con la parte administrativa si falta algo en las sedes, requerimientos de personal, si necesitan insumos, en ocasiones apoyar a la parte administrativa delimitado por los procesos de calidad debiendo estar disponible para los requerimientos que se necesitan como tal en la empresa, quién o quiénes verifican el cumplimiento de sus funciones es el director de calidad Santiago Jiménez Osorio, y la gerente de la empresa que es la señora Rosa María Salazar; que la demandante prestaba sus servicios en el IRP Galerías, que allí debía tener disponibilidad de su servicio entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde a todos los usuarios que así lo solicitaran para licencia de conducción, debiendo certificar la capacidad de los usuarios para poder pasar al tránsito y reportar a la plataforma del tránsito; que al momento de la vinculación se le dio a conocer a la señora Rodríguez Martín la obligación que tenía de tener personal disponible desde las 6 de la mañana para prestar el servicio y por el que fue contratada.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se concluye que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo, por el contrario, conforme a lo detallado, se obtiene que el actor no ejercía su labor de manera independiente, al estar el cumplimiento de su labor siempre vigilada por la Asistente Administrativa, quien además reportaba a la Coordinador Administrativo y la Gerente de Salazar y Tavera Ltda., quienes la requerían para el cumplimiento del horario estipulado en el contrato de trabajo entre las 6:00 a.m. y las 6: 00 p.m., como lo señala la testigo Omaira Alejandra Quiroga Bello, ante quienes debía tramitar permisos para ausentarse dentro del horario que debía cumplir y si bien desde la suscripción del contrato se le indicó que debía dejar un reemplazo para que atendiera sus funciones, se le imponía que fuera igualmente idóneo y capacitado para atender las funciones como médico general evaluador de la capacidad física general de los usuarios que concurrían al centro de reconocimiento de conductores en Galerías, lo cual nunca se llevó a cabo, debido a que si bien en alguna oportunidad quiso hacerlo no fue posible su autorización debido a los trámites que ello implicaba y como lo señala los demás testigos, no aparece registro de ellos,

por lo que la prestación del servicio por la demandante siempre fue personal, sus funciones eran desarrolladas con elementos que la propia demandada le suministraba y en sus instalaciones, con la obligación de asistir a capacitaciones; todo esta situación enmarca una subordinación de índole laboral, lo que configura el contrato de trabajo y descarta la existencia de un vínculo regido por el contrato de prestación de servicios a los que acudió la demandada para beneficiarse de las labores de la actora; acotando que en relación con las manifestaciones hechas por el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte de que se trató de un contrato de prestación de servicios, suscrito de manera libre y voluntaria y se advirtió de cada una de las cláusulas que lo contenían, no puede tenerse en cuenta como prueba de confesión como lo señala la encartada en la alzada, ya que se trata de su propia prueba que no puede producir efectos jurídicos en su propio favor, ya que para ello se requiere que los hechos confesados produzcan consecuencias jurídicas adversas (art. 192 del CGP). Además de ello en cuanto a la exigencia de cumplimientos de un horario dentro del cual se debe ejecutar la labor encomendada, lo cual está plenamente probado en el proceso, es constitutivo de la subordinación jurídica tal como lo ha significado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de diciembre de 1997, reiterada en decisión del 8 de febrero de 2006 radicado 25729.

Ahora bien, es cierto que, tal como se indicó anteriormente, fue incorporado al expediente copia del contrato de prestación de servicios suscritos por las partes, sin embargo, sus cláusulas y naturaleza se desvanecen frente a la realidad de los hechos ocurridos y demostrados en juicio, por lo que no surten los efectos requeridos para desvirtuar el nexo laboral invocado en la demanda y que fueron el fundamento de la defensa de la accionada, así nos encontramos frente a un típico contrato de trabajo, muy a pesar del pago bajo el concepto de honorarios, previa la presentación de cuentas de cobro y el pago de cotizaciones en condición de trabajador independiente; siendo claro que en caso de divergencia entre lo que surge de los documentos y los hechos probados en el proceso prevalecen estos últimos, según el principio de la primacía de la realidad, que impera en materia laboral, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, elevado a canon constitucional en la Carta Política de 1991 en su artículo 53. Razones suficientes para confirmar la decisión del a quo en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo. No obstante, en lo referente a la duración de dicha vinculación, la Sala encuentra que la misma fue a término indefinido, y no a término fijo, como lo estimo el a quo, al apreciar que éste debe celebrarse por

escrito en las voces del artículo 46 del CST, y en el presente caso no obra dicha solemnidad, ya que se llegó a dicha conclusión a través de las pruebas practicadas y valoradas en la actuación procesal, sin que por ello sea de recibo lo estipulado en el contrato de prestación de servicios, que como ya de anotó no fue valorado. Lo que, por lo demás, está en consonancia con lo previsto en el artículo 47 del estatuto sustancial del trabajo y con el principio de integralidad.

Frente al salario mensual y cargo desempeñado por la demandante declarado en primera instancia, no fue objeto de controversia en la alzada

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Pide la demandada la revocatoria de la indemnización por despido sin justa causa, en razón a que la terminación del contrato obedeció al cumplimiento de los términos pactados en el contrato y no se demostró por la demandante que fue de manera injusta y que de mantenerse la decisión la misma se debe liquidar como si se tratara de un contrato de trabajo a término indefinido. Planteada de esta manera la litis “la jurisprudencia tanto del extinto tribunal supremo del trabajo, como de esta sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono le corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley”¹. Frente a la terminación del contrato de trabajo es de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 62 del C. S. T. subrogado por el art. 7 del Decreto 2351 de 1965, que consagra las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente; y en el caso que nos ocupa no fue invocada ni demostrada la justa causa por parte del empleador, para dar por terminado el contrato laboral que existió entre los contendientes a término indefinido; de donde se infiere que procede la indemnización por despido consagrada en el artículo 64 ibídem, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. Por lo que al realizarlas operaciones aritméticas teniendo en cuenta el salario y tiempo laborado conforme al literal a), numeral 1) de la norma antes citada, corresponde por este concepto la suma de \$4.700.000,00, imponiendo modificar la sentencia apelada en tal sentido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 11 de octubre de 1973.

Ahora, teniendo en cuenta que en este aspecto a través de fallo de tutela proferido por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ordeno dejar sin efecto la sentencia proferida el providencia de 13 de noviembre de 2020 y, en su lugar, resolver nuevamente el recurso de apelación presentado por la apoderada Dayana Lorena Rodríguez Martín contra la sentencia del 13 de julio de 2020 proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá; a pesar que en la sentencia que se ordena dejar sin efecto se hizo pronunciamiento correspondiente, en el sentido de que imposibilidad de ordenarse la indemnización moratoria cuando se concede la indexación de las sumas indexadas y no presentarse inconformidad frente a esta última, ya que de imponerse se estaría ante una doble condena; como reiteradamente lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de ese máximo Tribunal de justicia ordinaria.

Así, procede la sala a hacer un estudio sobre la procedencia la indemnización moratoria; teniendo en cuenta los planteamientos esbozados por la representante judicial de la señora Rodríguez Martín recurrente cuando manifiesta “me mantengo en la apelación respecto de los intereses de mora toda vez que no se habían solicitado intereses civiles sino intereses de mora de 1 día de salario por día de retardo en las pretensiones 8ª a la 10ª de las pretensiones condenatorias y en tal sentido reconociendo salarios y otros emolumentos prestacionales que fueron no cancelados por parte de la demandada, sería procedente esta indemnización del artículo correspondiente al Código Sustantivo de Trabajo en ese orden de ideas le solicito”, debiendo entenderse que se trata del previsto en el artículo 65 del CS.T., modificada por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, por lo que en cumplimiento de la orden del juez constitucional, se procede a realizarse su estudio.

El artículo 29 de la Ley 789 de 2002 establece:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero...

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente...”

Bien, respecto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 de la CST, es claro que cuando el empleador no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo, debe pagar como indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora en el pago de dichos emolumentos. Indemnización que como bien lo ha enseñado la jurisprudencia, en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las juicios aducidos por el empleador para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma -art. 99 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST). Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que bajo las circunstancias analizadas al declarar la existencia del contrato de trabajo, no se puede tener como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales de la actora, en razón a que desconoce a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneradora de los derechos del trabajador, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar del pago de la mentada indemnización, al ser obligación del demandado realizar el pago completo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la finalización del vínculo laboral, y no lo hizo.

Para la Sala es clara la intención de Salazar y Travera Ltda., de encubrir ante el trabajador su verdadera calidad de empleador durante la vigencia del vínculo laboral, precisamente para eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos derivados del contrato de trabajo. Es inadmisibile que unos servicios personales, que a todas luces corresponden a un contrato de trabajo, se asuma que

se prestaron bajo un contrato de carácter civil, por el prurito de vulnerar los derechos laborales; desconociendo, además, documentos que fueron suscritos por el mismo representante legal, en los que expresamente se consignaba la naturaleza laboral del vínculo.

Así, acogiendo el precedentes reiterados que esta Sala tiene desde el año 2010 frente al tema de la indemnización por falta de pago, pues al respecto esta Corporación en pronunciamiento CSJ STL 6 de mayo de 2010, rad. 36577, reiterado por sentencia CSJ STL4454-2013 y los recientes CSJ SL3936-2018 y CSJ STL6494-2019 indicó:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

<Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique>.

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones

sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó el 7 de octubre de 2015 y la demanda se radicó el 8 de agosto de 2018 (acta de reparto fl. 178), esto es, luego de haber transcurrido 24 meses de la terminación del contrato de trabajo; y considerando que el salario devengado por la actora era superior al mínimo legal mensual vigente, el cual a la finalización del vínculo ascendía \$4.700.000,00, concluye la Sala que a voces de las interpretaciones jurisprudencia adoptada por honorable la corporación de cierre ordinaria laboral, procede únicamente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas ordenadas por salarios y prestaciones sociales, a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, hasta el día que se realice el pago de tales acreencias.

En razón de lo anterior, tan solo resulta pertinente mantenerse la condena de indexación sobre las sumas sobre las cuales no procede la indemnización moratoria, esto es la indemnización por despido sin justa causa y vacaciones.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Modificar el ordinal primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Salazar y Tavera Ltda., Instituto de Reconocimiento de Personas IRP, vigente entre el 10 de julio y el 7 de octubre de 2015.*

Segundo.- Modificar el literal f) del ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$4.700.000,00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Tercero.- Revocar parcialmente el ordinal segundo de la sentencia apelada para en su lugar condenar a la demandada a reconocer y pagar a título de indemnización moratoria prevista en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas ordenadas por salarios y prestaciones sociales, manteniendo únicamente la indexación sobre los valores ordenados por indemnización por despido y vacaciones. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

Quinto.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado