



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: YAMILETH CASTRO GARCIA
DEMANDADO: CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00143-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuesto sobre la **Sentencia No. 83 del cuatro (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 577

En los términos de los artículos 73 y ss del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral, se le reconoce personería para actuar en representación de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, a la abogada Gina Vanessa Arias González, portadora de la T.P. No. 267.011, expedida por el CSJ, conforme la sustitución de poder otorgado, allegado por medio virtual y anexado al expediente de segunda instancia.

Esta decisión se notifica en estado.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se profiere la

Sentencia No. 207

Discutida y aprobada mediante Acta No. 41

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

YAMILETH CASTRO GARCIA, por medio de apoderada judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Clínica Santa Sofía del Pacífico, entre el 18 de junio de 2015 y el 3 de abril de 2017, en la cual obró como intermediaria SOLASERVIS S.A.S, igualmente, pide que se condene a la reliquidación de las horas extra laboradas así como de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas, vacaciones, el pago del tiempo suplementario laborado teniendo en cuenta además el salario realmente devengado; pide se condene al pago de la sanción contenida en el Par. 1° Del Art. 65 del CST, a la indemnización por despido injusto, nivelación salarial; la indexación, lo que se pruebe en el proceso y a cancelar las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones en que estuvo vinculada con la sociedad SOLASERVIS SAS a través de un contrato de trabajo por labor u obra contratada, para prestar sus servicios como auxiliar de servicios generales en la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., entidad esta última que se encargaba de suministrarle todos los elementos del contrato de trabajo, de establecer los horarios que debía cumplir, de impartir órdenes y directrices para el

desarrollo de sus funciones y de otorgar los permisos para ausentarse del sitio de labor; que la única función de la S.A.S., era pagarle la remuneración mensual; que la terminación obedeció a decisión unilateral e injusta de la demandada SOLASERVIS; que no se le cancelaron las horas extra, dominicales y festivos; que no recibió pago por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, horas extra.

La demanda fue admitida, por auto del 30 de agosto de 2017, fol. 50; en este se ordenó la notificación a las accionadas.

La clínica, dio respuesta a la demanda, fls. 60 y ss.; se pronunció frente a los hechos; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Inexistencia de la obligación, Pago total; Buena fe, La genérica y Prescripción”

La S.A.S., codemandada se pronunció frente a la acción fol. 88 y ss., dio respuesta a los hechos argumentando que existieron dos contratos de trabajo por obra o labor determinada, se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; enriquecimiento sin causa; mala fe del demandante; Limites a la indemnización moratoria; Inexistencia de despido injusto; La genérica, Prescripción genérica, Buena fe y compensación”

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia **83 del 4 de septiembre de 2019**, Declaró no probadas las excepciones propuestas, así mismo declaró que entre la demandante y la empresa de servicios temporales SOLASERVIS existió un contrato de trabajo a término indefinido, condenándola como principal y solidariamente a la clínica al pago de las sumas expuestas en la parte motiva, así como a las sanciones e indemnizaciones. Absolvió de las demás pretensiones.*

2. MOTIVACIONES

2.1. Fundamentos del fallo apelado

Parte la juez por indicar que quedó probado que la demandante prestó sus servicios al interior de la clínica y que entre entidades se surtió un contrato civil de suministro de personal. Parte por definir la modalidad contractual y define el concepto del contrato de obra o labor determinada indicando que para que se configure el mismo es necesario delimitar la labor que constituye su objeto y limitando igualmente el tiempo en que se surtirá; descendiendo al caso concreto y señala que dichos límites no fueron impuestos en los contratos suscritos hay indeterminación del objeto y tampoco un límite temporal, lo que desdibuja el tipo de contrato, por lo anterior, afirmó que realmente se surtió un solo contrato de tipo indefinido; seguidamente fija los salarios para cada año así el salario para el año 2015 \$655.000; 2016 \$690.000; 2017 \$745.000.

En lo que tiene que ver con la reliquidación de prestaciones y horas extra encontró el despacho que en efecto se efectuó un pago inferior al realmente debido y procede a ajustarlas; respecto a la indemnización por despido sin justa causa, afirmó que en el expediente obra la carta de terminación por finalización de la obra, pero que dada la declaratoria de una única relación a término indefinido no hay realmente una causa justa y por ello impone el pago de ese rubro.

En lo que se refiere a la indemnización moratoria, explicó que solo se aplica tras el estudio de la buena o la mala fe e indicó que para el caso de marras las demandadas no actuaron de buena fe, pues en este asunto en realidad no se cumplieron los presupuestos de la ley 50 del 90 para poderse contratar los servicios de un trabajador en misión y que como quiera que la empresa temporal fue una mera intermediaria y la clínica usuaria el verdadero

empleador y que además se superó el límite temporal permitido y así las cosas al no acompañarse la buena fe, se impone la condena al pago de un día de salario correspondientes a \$34.156 por cada día de mora y a partir de la iniciación del mes 25 a razón de intereses.

Señaló que es procedente la solidaridad de la empresa usuaria, toda vez que las actividades desarrolladas por la parte actora corresponden a la del giro ordinario de aquella. Declaró no probadas las excepciones propuestas, y declaró que entre la demandante y la empresa de servicios temporales SOLASERVIS existió un contrato de trabajo a término indefinido, seguidamente condenó a la temporal SOLASERVIS al pago de las sumas expuestas en la parte motiva, así como a las sanciones e indemnizaciones condenándola como principal y a la clínica como responsable solidaria. Absolvió de las demás pretensiones.

2.2. Motivaciones De La Apelación.

2.2.1. Clínica Santa Sofía:

Argumentó el apoderado que no hay lugar a la declaratoria de contrato realidad, pues con quien se suscribió el contrato fue directamente con la empresa de servicios temporales y no con la primera; que la EST le canceló todo lo impuesto por la ley, que la clínica recurrió a esa modalidad de contratación toda vez que el cargo de auxiliar de servicios generales no hace parte del objeto social y al no tener experticia en la escogencia de ese personal recurrió a la temporal y además porque para esa época se experimentó un incremento en los pacientes y fue necesario la contratación de más personas para atender esa necesidad; que el hecho de que eventualmente se haya incurrido en una irregularidad al contratar a la demandante no implica per se la existencia de relación laboral porque además no se cumplieron los presupuestos del Art. 23, que tenían que haberse probado.

Afirmó que en el plenario no está acreditado el tiempo suplementario; solo se hizo manifestación al respecto pero no quedó probado cuantas fueron laboradas, si fueron diurnas, nocturnas, festivas, etc., y por tanto está en desacuerdo igualmente en la reliquidación de prestaciones sociales.

Señaló que la finalización de la relación fue con justa causa; que al terminar la obra o labor contratada debía innegablemente finalizar el contrato; respecto a la indemnización moratoria señala que la clínica actuó de buena fe y propendió por que se le cancelara correctamente a la demandante.

2.2.2. SOLASERVIS

No está de acuerdo en que se haya declarado la existencia de contrato realidad a término indefinido, que la clínica no tiene dentro de su objeto social las funciones desarrolladas por la demandante y por tanto acudió a la temporal; que la temporal suscribió con la demandante contrato de obra o labor por 6 meses prorrogables por un término igual y que posteriormente necesitó nuevamente el servicio.

Que la demandante no acreditó el tiempo suplementario; que el despacho no tuvo en cuenta la no comparecencia de la demandante al no acudir a la audiencia.

2.2.3. Alegaciones finales

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, se pronunciaron

La apoderada de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, considera que debe tenerse en cuenta que en el fallo apelado se reconoció que su responsabilidad era como deudora solidaria es decir, sin vínculo directo con la demandante y; con la empresa de servicios temporales codemandada, en su condición de empleadora, canceló todas las acreencias surgidas de la relación laboral, no hay fundamento para las condenas impuestas.

Se refiere luego al carácter salarial de los auxilios pagados por Solaservis, indicando que su procurada nada tuvo que ver en el acuerdo realizado por las partes, amén que la habitualidad o periodicidad en ellos no implica que sean constitutivos de salario, teniendo en cuenta que su fin no era la retribución del servicio sino un auxilio para alimentación y transporte, cuando la trabajadora en misión prestaba sus servicios. Insiste en que la clínica no conocía dichos pagos y siempre, actuando de buena fe, veló porque se le pagara lo que correspondía a la demandante, por lo que no existe sustento para que se la condene al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST. Solicita en consecuencia se revoquen las condenas impuestas en contra de esa entidad.

La empresa de servicios temporales Solaservis, a través de su representante judicial, presentó alegaciones finales, se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso; reitera la legalidad del contrato de obra o labor con la actora, señalando que el mismo estaba atado al suscrito con la empresa usuaria y terminó en forma legal; cita las normas que reglamentan la actividad de las empresas de servicios temporales, agregando que no quedó nada pendiente por cancelar; se extiende en normas y jurisprudencias relacionadas con la terminación del contrato de trabajo y sus consecuencias y finaliza exponiendo nuevamente todas y cada una de las excepciones propuestas cuando contestó la demanda, con sus respectivas explicaciones.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión preliminar

Considera la Sala, que previo a fijar el problema o problemas jurídicos que surgen de los argumentos planteados en los recursos de alzada, es preciso analizar una situación que se evidencia en esta sede y que debe ser resuelta previamente.

En el presente asunto, desde la misma presentación de la demanda se evidencia que la parte demandante adelantó la acción buscando la declaratoria de existencia de contrato realidad con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., y que en dicha relación la Empresa de Soluciones Laborales y Servicios SOLASERVIS S.A.S., actuó como una mera intermediaria.

En ese orden de ideas, el despacho no obstante haber desarrollado la tesis de la sentencia encaminada a condenar a la Clínica Santa Sofía del Pacífico como verdadera empleadora y principal deudora, en la parte resolutive de la misma, condena a la EST como principal y a la clínica referida como solidaria.

Tal situación, empero, en el sentir de la Sala, no afecta lo acontecido, si se tiene en cuenta que la Clínica Santa Sofía, de quien se depreca la condición de verdadera empleadora y a quien se condenó solidariamente, compareció al proceso y ejerció su derecho de defensa en debida forma. Además, porque en aplicación el principio de congruencia imperante en el derecho en general, se hace preciso entender la sentencia como un todo.

En Sentencia SL1910-2019, del 22/05/2019 radicación 73092 Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, precisó ciertos conceptos generales del derecho y así se expresó:

En lo que jurídicamente concierne al principio de congruencia, la Sala reitera las reflexiones esbozadas en la sentencia CSJ SL2808-2018, que resolvió similar acusación a la acá ventilada. En dicha oportunidad se precisó el alcance y aplicabilidad de dicho principio, en los siguientes términos:

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (...)

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.

A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive.

A tono con lo expuesto por la misma jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y analizando la parte motiva de la sentencia, entiende esta colegiatura, que el sentido del fallo de primera instancia, va dirigido a declarar a la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., como verdadera empleadora, siendo la EST una mera intermediaria, la cual, por esa misma condición, es en realidad la deudora solidaria.

Ahora, en los alegatos de conclusión, el apoderado de la referida clínica manifiesta que se está ante tal declaración (es decir, que su procurada es una obligada solidaria); sin embargo, se itera, atendiendo la unidad de la sentencia, la Sala considera que en verdad, independientemente de la falencia en la parte resolutive, la condena en contra del ente hospitalario lo fue como obligada principal, en su condición de verdadera empleadora, debiendo responder la empresa de servicios temporales como mera intermediaria.

Así las cosas:

3.1. Problemas Jurídicos

Conforme los argumentos planteados en la alzada, se advierte que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

1. ¿En este asunto quedó probado el contrato realidad declarado en sentencia?
- De su respuesta positiva o negativa se dilucidará
2. ¿quedó demostrado el tiempo suplementario por el cual se ordenó la reliquidación de las prestaciones sociales?
3. Determinar si las entidades obraron de buena fe.
4. Definir si hay lugar a condenar por despido injustificado.

3.2. Caso concreto

1. ¿quedó probado el contrato realidad?

Pues bien, sea lo primero señalar que a folio 44 y 45 del expediente reposa el Certificado de existencia y representación de la codemandada Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S., SOLASERVIS S.A.S., de la cual se advierte que su objeto social principal y único es la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, definiéndose allí a sí misma como una empresa de servicios temporales.

Dada la calidad reconocida de Empresa de Servicio Temporal (de aquí en adelante EST) que ostenta la codemandada, es preciso destacar que la ley 50 de 1990 en su Art. 71 define cuales son dichas empresas así:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”

Así las cosas, los trabajadores vinculados a las EST pueden ser de dos categorías, los trabajadores de planta que ejecutan sus labores en las propias dependencias de dicha EST y los trabajadores en misión que son aquellos que son enviados a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

En ese orden de ideas la calidad en que figura la clínica Santa Sofía es de empresa usuaria, con arreglo en lo estipulado en el Art. 74 de la misma normativa: “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”

Ahora bien, con respecto a los trabajadores, la empresa de servicios temporales en su condición de empleadora, tiene todas las facultades subordinantes y disciplinarias como es lógico, no obstante, la empresa usuaria tiene iguales facultades subordinantes por la delegación que de la misma efectúa la temporal, para garantizar el correcto cumplimiento del contrato para el cual fue vinculado, sin que ello implique el nacimiento de una relación de trabajo entre el trabajador en misión y la empresa usuaria y ello es lógico en la medida que es esta la que se encarga de dirigir y orientar la ejecución del trabajo.¹

No obstante lo anterior, es imperativo advertir, que la contratación a través de este tipo de empresa es limitada y procede en casos excepcionales, taxativamente señalados en el Art. 77 de la ley 50 de 1990 así:

Sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*

Los artículos 34 y 35 del CST, definen la labor de los contratistas independientes y la de los meros intermediarios; mientras que los primeros son aquellas: “personas naturales o

¹ Ver concepto 130868 de 2012 Ministerio del trabajo

jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.”; los segundos son “las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}. y Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.”

De cara a lo anterior, en asuntos como el de marras, para declarar la legalidad o ilegalidad del contrato por intermedio de EST y de allí establecer si existió o no contrato realidad, es deber del juez definir si la contratación se verificó para trabajos ocasionales (esto es que se refiera a labores distintas a las actividades normales del patrono), si se efectuó para reemplazos por vacaciones licencias o incapacidades, o si siendo una actividad del giro habitual de la empresa usuaria la contratación se efectuó por incrementos de producción, sin que se supere un lapso de 6 meses prorrogable por otro tanto igual.

Descendiendo al caso concreto, advierte esta colegiatura que militan en el expediente varios documentos que dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, suscritos entre la actora y la codemandada SOLASERVIS, entre estos, se aprecian el contrato de trabajo, visible a folio 107 vto., donde se estableció que la función a ejecutar sería la de auxiliar de servicios generales, por incremento en la atención de usuarios o pacientes; el certificado visible a folio 42, y los que militan de folio 185 a 257., documentos que adicionalmente, dan cuenta de la existencia del contrato de prestación de servicios que suscribieron las codemandadas. Aunado a lo anterior no se alberga ninguna duda alguna respecto a que el servicio fue prestado personalmente por la demandante y el mismo se efectuó en las instalaciones de la clínica Santa Sofía del Pacífico pues así se admitió en la contestación de la demandada, en la respuesta al hecho 2 (fol. 60). De lo hasta aquí visto, no se evidencia irregularidad en la contratación.

Para desentrañar entonces el problema jurídico, se hace necesario acudir a los interrogatorios prestados.

Sea esta la oportunidad para advertir una situación anómala acontecida en este asunto y fue precisamente en lo relativo a la práctica de pruebas, en efecto en día 24 de julio de 2018 en la audiencia de que trata el Art. 77 del CPT y la SS, (CD fol. 282) una vez decretadas las pruebas procedió la juez de primera instancia a practicar las mismas, así tomó el interrogatorio al representante legal de la Clínica Santa Sofía del Pacífico; escuchó el testimonio de los señores Julio Cesar Angulo Portocarrero (Min 24:04) Darsy Ariel Riascos Gallego (Min 40:10) y el de Yuli Sujey Cortes Cortes (Min 01:01:31), señalando previo a la recepción de esas ponencias, que la práctica de la prueba en esa oportunidad no violaba el derecho de defensa, ni el debido proceso y que se efectuaba para efectos de celeridad y pidió aprobación de los presentes.

Pues bien, posteriormente el día 4 de septiembre de 2019, constituida la audiencia y tras dar apertura a la diligencia de trámite y juzgamiento, señaló la juez que se practicaría la prueba decretada (como verdaderamente impone la ley) y así procedió a practicar nuevamente el interrogatorio al representante legal de la Clínica Santa Sofía (min 5:50 CD fol. 309), practicó el del representante legal de Solaservis y procedió a indagar sobre la presencia de los testigos advirtiendo que como no concurrió ninguno de los citados debía fallar con lo que reposaba en el expediente y clausuró el debate probatorio.

El Art. 44 del CPT y la SS, impone que para esta especialidad existen dos audiencias, la primera, de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y decreto de pruebas (art. 77 idem); la segunda contemplada en el canon 80, de trámite y juzgamiento, en la que se practican las pruebas decretadas, se escuchan alegatos de conclusión de las partes y se dicta la sentencia que ponga fin a la instancia (haciéndose un receso de una hora si es necesario); el Art. 45 de la misma obra, dispone que estas audiencias deben desarrollarse sin solución de continuidad, de manera concentrada. Estas imposiciones legales no son un mero capricho del legislador, sino que desarrollan los principios de inmediación del juez con la prueba y la concentración de las mismas; permitiendo al fallador y a las partes un conocimiento claro y directo del material probatorio y del trámite en general, evitando de paso situaciones como la que aquí aconteció, donde se dejaron de valorar pruebas que fueron practicadas y que bien pudieron ser valoradas en los términos del artículo 60 Ibídem.

Conforme lo anterior, a pesar que se argumentara por parte de la falladora de instancia que practicar las pruebas en la audiencia prevista en el artículo 77 no desconoce los derechos de defensa y debido proceso, si lo hace, en casos como el sub judice, en que se adelantó el trámite indebidamente, no se tuvieron en cuenta pruebas ya practicadas, admitiéndose incluso el desistimiento de testigos que ya habían sido escuchados. El consentimiento de los asistentes no habilita al juez para adelantar de manera errónea el trámite impuesto, pues s este en su calidad de director del proceso, quien debe dirigir el mismo en cada una de sus etapas y atendiendo el trámite legal impuesto.

No obstante lo anterior, la juez logró dictar su sentencia e imponer las condenas ya mencionadas, con las pruebas documentales y los interrogatorios recibidos en la última audiencia.

Interrogatorio Representante legal de Clínica Santa Sofía (Min 15:25 CD fol. 282)

Indicó que la relación entre las entidades fue contrato de prestación de servicios para el suministro de personal requerido; bajo el establecimiento de un perfil; indicó que la clínica no tiene el cargo de auxiliar de servicios generales en su planta; afirmó que la empresa viene contratando con SOLASERVIS desde el 1 de abril de 2013 y a la fecha; la demandante laboró en misión 18/06/15 al 12 abril /16; y allí seguro hubo disminución de pacientes; admitió que las labores desarrolladas por la demandante eran necesarias permanentemente en la entidad pero se contrató por un incremento; indicó que el reporte de las horas extra laboradas debe estar en la temporal, era un manejo exclusivo de ellos; que el pago a SOLASERVIS se hacía por la factura que los mismo presentaban y la clínica debía tener alguna verificación pero no la conoce; afirmó que el sueldo percibido por la demandante fue establecido directamente por la temporal.

En la segunda oportunidad en que fue escuchado adicionó que en la clínica no hay auxiliares de servicios generales dado que ello no es del objeto social de la empresa y es un cargo que fácilmente se da en “outsourcing” a otra empresa.

Interrogatorio Representante legal de SOLASERVIS (Min 9:52 CD fol. 309)

Afirmó que la empresa contrata personal de acuerdo a los requerimientos de las usuarias; que el salario de la demandante fue asignado exclusivamente por SOLASERVIS, que esta ofertó un empleo con un salario y fue aceptado por la demandante, aseguró que a la demandante se le canceló toda su seguridad social, que la finalización del contrato se dio por la terminación de la obra o labor; ya que sus contratos se dan por la existencia de un contrato de prestación de servicios y según la información que allegó la empresa usuaria, había finalizado la obra.

Revisadas en conjunto las pruebas allegadas en especial el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la codemandada Clínica Santa Sofía, emerge sin dubitación alguna, y comparte esta colegiatura el sentir de la quo, de que en este asunto lo que se verificó fue la existencia de un contrato de trabajo realidad.

Se llega a la anterior conclusión tras revisar el certificado de existencia y representación de la Clínica Santa Sofía del Pacífico que reposa a fol. 161, este documento certifica que el objeto social principal de este ente es la prestación de servicios médicos asistenciales y la ejecución de programas especiales de salud; así mismo el representante legal admitió que las funciones desarrolladas por la demandante eran permanentes y necesarias al interior de la clínica, situación que es apenas lógica pues los servicios de aseo y limpieza son fundamentales para el objeto que se desarrolla.

Así las cosas, y visto que al interior de la clínica para la época de vinculación de la demandante no había auxiliares de servicios generales contratados directamente para la ejecución de ese cargo y que dicha función es permanente y fundamental para el desarrollo de su objeto social conforme lo confesó el propio representante del ente clínico; imposible se torna el pensar que la contratación de la demandante se hubiere presentado por un incremento en la población usuaria (como se asentó en el contrato), rompiéndose de tajo la legalidad de dicha contratación, por sobrepasar los límites impuestos en la ley, que fueron descritos en líneas anteriores; así las cosas, es del caso confirmar la decisión en lo tocante.

- De la reliquidación de tiempo suplementario y prestaciones sociales

Piden las codemandadas se revoque la decisión en lo que a reliquidación de tiempo suplementario se refiere y el consecuente reajuste de las prestaciones, argumentando que las horas extras supuestamente laboradas no fueron probadas y quedaron en simples manifestaciones de la demandante.

Remitiéndose esta colegiatura al cuerpo de la sentencia, advierte que los tiempos reliquidados por la juez, fueron aquellos que el propio empleador había reconocido como laborados según se extrae de los comprobantes de pago que reposan de folio 191 a 223; así las cosas, no asiste razón a los apelantes en cuanto argumentan que los tiempos suplementarios no fueron probados, pues como ya se dijo el cálculo se efectuó fue sobre las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas efectivamente laboradas por el actor, y que fueron pasivamente reconocidas por su empleador como se advierte de los documentos ya descritos.

¿Se verificó en este asunto la buena fe del empleador?

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia², volvió a referirse al tema del análisis de la buena fe cuando se reclama la sanción moratoria, el texto es el siguiente:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, esto es que acrediten que obró de buena fe pese a incurrir en mora para el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la

²SL 3108-2019, Radicación n.º 78842, Sentencia del 31-07-2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

De cara al análisis efectuado por el superior y conforme a la resulta del primer problema planteado, considera esta colegiatura que en realidad no obraron las demandadas bajo el principio de la buena fe, ello por cuanto utilizaron maniobras tendientes a ocultar la existencia del verdadero contrato de trabajo a término indefinido con la Clínica, en detrimento de los derechos de la demandante; así las cosas, no hay lugar a la modificación de este asunto, toda vez que la legalidad del contrato de obra o labor quedó derruida como ya se vio.

- **Indemnización por despido injusto**

Finalmente en lo relativo al despido injustificado, es preciso también recordar, que en materia de terminación de la relación laboral, la carga de la prueba cuando se reclama un despido injusto pesa sobre aquel que afirma ese hecho. (Sentencia laboral 592 de 2014, Radicación n° 43105, allí la Corte sucintamente indicó, que: “sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

Por su parte el Art. 7 del Decreto 2351 de 1965 en su párrafo indica: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

En este asunto donde quedó probado que fue la demandada quien finalizó el vínculo existente; adicionalmente se comprobó que lo que se suscitó fue la existencia de un contrato realidad, entre la demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico, al haberse declarado la existencia de un contrato de trabajo bajo la modalidad de “indefinido” pues el de “labor u obra determinada” que se pactó con la S.A.S., fue solo aparente, con esto, no se remite a duda alguna que la carta que milita a folio 224, mediante la cual se cancela el contrato por culminación de la obra o labor, es abiertamente injusta, al no encuadrar en las causas definidas en los Art. 62 ni 64 del CST., y de contera ello conlleva la consecuente cancelación de la indemnización reclamada por el petete e impuesta por el juez de primera instancia.

Así las cosas es evidente que la providencia atacada debe ser e confirmada por estar acorde a las pruebas arrimadas y a la ley.

4. COSTAS

Conforme lo actuado y teniendo en cuenta que se resolvieron de manera desfavorable los recursos interpuestos por las codemandadas, hay lugar a imponer condena en su contra de conformidad con lo estatuido en el Art. 365 del CGP. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente en contra de cada una.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la **Sentencia No. 83 del 4 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V)**, dentro del proceso promovido por la señora **YAMILETH CASTRO GARCIA** contra **La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO Y SOLASERVIS** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las codemandadas y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en contra de cada una.

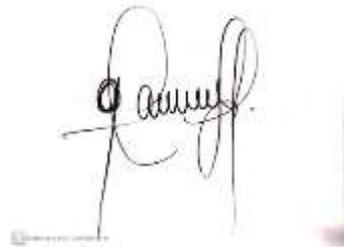
TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

b54639610ea92ad2aed3959c800b050b7d7d530f7e0cbba8fa8825e6ab253c53

Documento generado en 22/10/2020 09:30:24 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS FELIPE TEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2017-00183-01

Guadalajara de Buga, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 87

Esta Sala de Decisión, el día seis (6) de los corrientes, profirió la sentencia No. 198, a través de la cual resolvió el grado jurisdiccional de consulta ordenada sobre el asunto de la referencia. En la parte resolutive del fallo citado se indicó:

*“... PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 30 de 8 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS FELIPE TEZ** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar, **CONDENAR** a la mencionada entidad, a cancelar a favor del demandante la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$3.674.349,30), por concepto del retroactivo pensional causado con la reliquidación a que tiene derecho el mencionado hombre, por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2020; se **AUTORIZA** a Colpensiones, a descontar de dicho valor, los correspondientes aportes para salud; la mesada pensional que debe ser cancelada a favor del demandante a partir de octubre del año 2020, asciende a la suma de **NOVECIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$906.991.48)**, que deberá ser incrementada a partir del mes de enero de 2021 en la forma establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”*

Mediante memorial allegado ante la secretaría de esta sala el pasado 15 de este mismo mes, el apoderado judicial de la parte demandante solicita aclaración y corrección aritmética de la sentencia dictada dentro del asunto, para lo cual argumenta que, si bien esta sede revocó la decisión en lo que tiene que ver con el retroactivo pensional o reliquidación, nada dijo respecto a si se revocaba la condena en costas y agencias en derecho a las que había sido condenado su procurado y señaló adicionalmente que esta colegiatura condenó a la demandada al pago de tres millones seiscientos setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos con treinta centavos \$3.674.349,30, por concepto del retroactivo pensional, autorizando a la entidad a descontar el valor correspondiente a salud (12%) y aseguró que el despacho determinó que la suma a descontar ascendía a novecientos seis mil novecientos noventa y un pesos con cuarenta y ocho centavos \$906.991.48, cuando según sus propias cuentas la suma a descontar debe ascender al monto total de cuatrocientos cuarenta mil novecientos veintiún pesos con ochenta y ocho centavos \$440.921.88

Razón por la cual es del caso proceder a resolver la petición con sustento en las siguientes;

CONSIDERACIONES

El art. 285 del Código General del Proceso, contempla entre otras cosas, que la aclaración de la sentencia se puede hacer “...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella....” (subrayado de la Sala)

Por su parte el art. 286 del Código General del Proceso, es el que contempla lo relativo a la corrección aritmética de la sentencia, señalando taxativamente:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Pues bien, según las normas parcialmente transcritas, la aclaración, así como la corrección aritmética de la sentencia se puede hacer a solicitud de la parte interesada o de oficio por iniciativa del fallador cuando observa que una palabra o expresión presente o lleve a entender un motivo de imprecisión o duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella.

Revisados los motivos de reparo del peticionario, debe señalar esta ponente que no hay lugar a acceder a la petición de aclaración y menos aún a la de corrección aritmética pues leída con detenimiento la sentencia que fue notificada mediante inserción en el estado No. 131 del 7 de octubre de 2020, no se encuentra en ella los defectos que se le atribuyen.

*En efecto, en la decisión emitida en esta segunda instancia se ordenó la revocatoria de la sentencia **No. 30 de 8 de abril de 2019**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira y en su lugar se expuso cual era condena a proferir, no se indicó en dicho previsto que la revocatoria fuera parcial o condicionada, sino que esta sala fue contundente y expresa al señalar el sentido, sin que se presenten motivos de duda al respecto.*

Similar cosa sucede con la petición de corrección aritmética, habida cuenta que de la lectura juiciosa de la parte resolutive de la decisión, se advierte que esta colegiatura no impuso la condena como lo aseguró el interesado. Revisado nuevamente el texto de la sentencia se logra inferir sin mayores esfuerzos, que se ordenó a Colpensiones el pago de la suma de (\$3.674.349,30), por concepto del retroactivo pensional y se autorizó a la entidad a descontar de dicho valor, los correspondientes aportes para salud (condena que se impartió en abstracto); a renglón seguido continuo esta sala complementando la decisión y señaló que “la mesada pensional que debe ser cancelada a favor del demandante a partir de octubre del año 2020, asciende a la suma de NOVECIENTOS SEIS

MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$906.991.48)” es decir que este ultimo valor corresponde a la mensualidad a que tiene derecho el demandante le sea pagada y no como lo entendió el libelista, el valor que puede descontar la pasiva.

Con lo dicho, se abstiene esta sede de atender las solicitudes elevadas y en mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca

RESUELVE

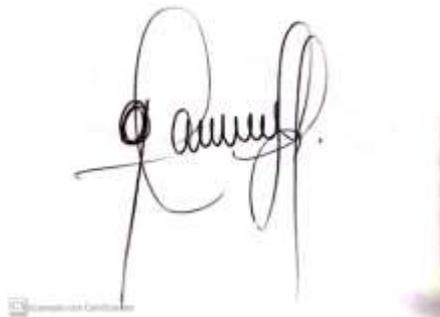
PRIMERO: NO CORREGIR, NI ACLARAR la Sentencia No. 198 del seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

baf70b905e006483d15a7ab5bd5bb451cc6ea5c1d0d597e6671d6cc1fb85706f

Documento generado en 22/10/2020 09:30:29 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS FELIPE TEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2017-00183-01

Guadalajara de Buga, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 87

Esta Sala de Decisión, el día seis (6) de los corrientes, profirió la sentencia No. 198, a través de la cual resolvió el grado jurisdiccional de consulta ordenada sobre el asunto de la referencia. En la parte resolutive del fallo citado se indicó:

*“... PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 30 de 8 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS FELIPE TEZ** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar, **CONDENAR** a la mencionada entidad, a cancelar a favor del demandante la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$3.674.349,30), por concepto del retroactivo pensional causado con la reliquidación a que tiene derecho el mencionado hombre, por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 y el 30 de septiembre de 2020; se **AUTORIZA** a Colpensiones, a descontar de dicho valor, los correspondientes aportes para salud; la mesada pensional que debe ser cancelada a favor del demandante a partir de octubre del año 2020, asciende a la suma de **NOVECIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$906.991.48)**, que deberá ser incrementada a partir del mes de enero de 2021 en la forma establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”*

Mediante memorial allegado ante la secretaría de esta sala el pasado 15 de este mismo mes, el apoderado judicial de la parte demandante solicita aclaración y corrección aritmética de la sentencia dictada dentro del asunto, para lo cual argumenta que, si bien esta sede revocó la decisión en lo que tiene que ver con el retroactivo pensional o reliquidación, nada dijo respecto a si se revocaba la condena en costas y agencias en derecho a las que había sido condenado su procurado y señaló adicionalmente que esta colegiatura condenó a la demandada al pago de tres millones seiscientos setenta y cuatro mil trescientos cuarenta y nueve pesos con treinta centavos \$3.674.349,30, por concepto del retroactivo pensional, autorizando a la entidad a descontar el valor correspondiente a salud (12%) y aseguró que el despacho determinó que la suma a descontar ascendía a novecientos seis mil novecientos noventa y un pesos con cuarenta y ocho centavos \$906.991.48, cuando según sus propias cuentas la suma a descontar debe ascender al monto total de cuatrocientos cuarenta mil novecientos veintiún pesos con ochenta y ocho centavos \$440.921.88

Razón por la cual es del caso proceder a resolver la petición con sustento en las siguientes;

CONSIDERACIONES

El art. 285 del Código General del Proceso, contempla entre otras cosas, que la aclaración de la sentencia se puede hacer “...cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella....” (subrayado de la Sala)

Por su parte el art. 286 del Código General del Proceso, es el que contempla lo relativo a la corrección aritmética de la sentencia, señalando taxativamente:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Pues bien, según las normas parcialmente transcritas, la aclaración, así como la corrección aritmética de la sentencia se puede hacer a solicitud de la parte interesada o de oficio por iniciativa del fallador cuando observa que una palabra o expresión presente o lleve a entender un motivo de imprecisión o duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella.

Revisados los motivos de reparo del peticionario, debe señalar esta ponente que no hay lugar a acceder a la petición de aclaración y menos aún a la de corrección aritmética pues leída con detenimiento la sentencia que fue notificada mediante inserción en el estado No. 131 del 7 de octubre de 2020, no se encuentra en ella los defectos que se le atribuyen.

*En efecto, en la decisión emitida en esta segunda instancia se ordenó la revocatoria de la sentencia **No. 30 de 8 de abril de 2019**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira y en su lugar se expuso cual era condena a proferir, no se indicó en dicho previsto que la revocatoria fuera parcial o condicionada, sino que esta sala fue contundente y expresa al señalar el sentido, sin que se presenten motivos de duda al respecto.*

Similar cosa sucede con la petición de corrección aritmética, habida cuenta que de la lectura juiciosa de la parte resolutive de la decisión, se advierte que esta colegiatura no impuso la condena como lo aseguró el interesado. Revisado nuevamente el texto de la sentencia se logra inferir sin mayores esfuerzos, que se ordenó a Colpensiones el pago de la suma de (\$3.674.349,30), por concepto del retroactivo pensional y se autorizó a la entidad a descontar de dicho valor, los correspondientes aportes para salud (condena que se impartió en abstracto); a renglón seguido continuo esta sala complementando la decisión y señaló que “la mesada pensional que debe ser cancelada a favor del demandante a partir de octubre del año 2020, asciende a la suma de NOVECIENTOS SEIS

MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (\$906.991.48)” es decir que este ultimo valor corresponde a la mensualidad a que tiene derecho el demandante le sea pagada y no como lo entendió el libelista, el valor que puede descontar la pasiva.

Con lo dicho, se abstiene esta sede de atender las solicitudes elevadas y en mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca

RESUELVE

PRIMERO: NO CORREGIR, NI ACLARAR la Sentencia No. 198 del seis (6) de octubre de dos mil veinte (2020), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2a654489b1ab113d2f020fcf3ba026dccd956e5f14ec9526261fbff756969f44

Documento generado en 22/10/2020 09:30:27 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FABIAN ANTONIO MARQUEZ DÍAZ Y OTRA
DEMANDADO: FUNDACION AVE FENIX Y OTRO
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00160-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de Apelación** interpuesto contra la **Sentencia del cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales (auto 490 del 9 de septiembre de 2020) las partes guardaron silencio, tal como consta en el informe secretarial del 25 del mismo mes y año.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la,

SENTENCIA No. 206

Discutida y aprobada mediante Acta No. 41

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

FABIAN ANTONIO Y NATALIA MARQUEZ DÍAZ, presentaron demanda ordinaria laboral en contra de **FUNDACION AVE FENIX Y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, buscando se declare la existencia de sendos contratos de trabajo a término indefinido bajo el principio de la realidad; como consecuencia de lo anterior, piden se condene a la fundación demandada a pagar cesantías, sus intereses, primas, vacaciones, la sanción moratoria prevista en el Art. 65 CST, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, lo que resulte probado extra y ultra petita y costas procesales.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen en que la fundación ave fénix vinculó al señor Fabian Antonio el día 12 de abril de 2016 y a la señora Natalia el 24 de marzo de 2016, para el desarrollo de algunas actividades referentes a la promoción de la cultura empresarial de bordados y calados en el norte del valle, que durante toda la relación estuvieron bajo subordinación de las señoras Gloria Milena Gutiérrez e Ingrid Serna, cumpliendo un horario; que ambas relaciones finalizaron el día 30 de noviembre de 2016 unilateralmente y sin justa causa; que la fundación constituyó una póliza con la aseguradora demandada para el pago de acreencias laborales.

Mediante Auto No. 545 del 14 de septiembre de 2018, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído a las codemandadas (fol. 56)

Debidamente notificada la fundación demandada dio respuesta al libelo introductorio manifestándose respecto a la totalidad de los hechos y oponiéndose a las pretensiones, expuso como defensa que la relación surtida entre los demandantes y dicha fundación, se enmarcó en la normativa civil y que no se generaron derechos laborales; propuso las excepciones de: “carencia de acción, de causa y de derecho”, “improcedencia por falta de respaldo legal, improcedencia e ilegalidad de las pretensiones y buena fe”, “cobro de lo no debido”, “innominada” e “inexistencia de la obligación”.

Por su parte, la aseguradora Solidaria de Colombia, manifestó no constarle ninguno de los hechos y se opuso a las pretensiones; propuso como medios exceptivos: “aplicación de los amparos definidos en el condicionado general y no obligación de indemnización alguna por responsabilidad laboral directa del tomador Ave Fénix”; “falta de legitimación por activa por parte de los demandantes para vincular como demandada a la aseguradora con base en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de las entidades estatales No. 430-47 - 994000031284”, “límite del valor asegurado”, “coadyuvancia de las excepciones propuestas por los codemandados”, “subrogación contractual” y la “genérica”

Fue imposible adelantar conciliación, no hubo excepciones previas que resolver, ni hubo medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

*Surtido en legal forma el trámite procesal, mediante **Sentencia sin Numero del cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019)**, el **Juzgado Laboral del Circuito de Cartago**, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declaró la existencia de los contratos de trabajo pretendidos y condenó a la demanda al pago de las prestaciones sociales indemnización y demás emolumentos pedidos.*

Recibido el expediente en esta instancia, se admitió su conocimiento y se corrió el traslado de rigor conforme lo ordena el Art. 15 del Decreto legislativo 806 de 2020 como ya se expuso.

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO

Para arribar a su decisión, partió el juez por resumir los antecedentes e informar el sentido condenatorio del fallo; seguidamente indicó que la base normativa son los Art. 22, 23 y 24 del CST este último que trata sobre la presunción de existencia del contrato de trabajo así mismo se refirió al contrato de prestación de servicios y acudió al Art. 53 de la Constitución Política.

Descendiendo al caso concreto señaló que quedó demostrado que la parte plural demandante en efecto desarrollo un servicio, pues así se extrae tanto de las documentales como de los interrogatorios de parte y la testimonial.

Ahora, señaló el a quo que si bien la parte pasiva alegó que la prestación del servicio obedeció a la ejecución de un contrato civil como se probó con el documento allegado, esta tesis quedó derruida con los testimonios de los señores Natalia y Fabián Márquez, quienes relataron haber tenido que cumplir horarios, órdenes, llamados de atención entre otros, es decir que se les impuso poder subordinante, aseguró que esas pruebas tienen plena credibilidad habida cuenta que los mismos tuvieron conocimiento directo por haber sido compañeros de trabajo. Adicionó que lo anterior quedó confirmado con el hecho que los elementos con los que se prestó el servicio eran de propiedad de la demandada como computadores, USB, entre otros.

Declaró no probadas las excepciones, acudió a la documental para encontrar los extremos de la relación y el salario y seguidamente procedió a efectuar las liquidaciones del caso e imponer las condenas.

2.2. MOTIVACIONES DEL RECURSO.

El apoderado judicial de la demandada inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación; para sustentar indicó que según su criterio los contratos civiles de prestación de servicios son totalmente legales y válidos y acudió al texto de los mismo para señalar, que en el cuerpo de estos, se había dejado claro que los contratistas eran autónomos y que la vinculación no sería de carácter laboral, lo que se advierte de las pruebas recaudadas; aseguró que no existía subordinación y no se configuraron los elementos del contrato procesal, así las cosas indicó que se opone a cada una de las pretensiones, seguidamente señaló que el juzgador acudió al interrogatorio de parte de la señora Natalia para sostener que se exigía el cumplimiento de un horario, pero que del interrogatorio de parte de la representante legal y de la testigo Ingrid no se advierte ese supuesto horario; indicó que Ave Fénix actuó en el marco de legalidad y de buena fe.

3. CONSIDERACIONES

3.2. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo el recurso de alzada que fue presentado y en aplicación del principio de consonancia, el problema jurídico a resolver radica en determinar si en realidad existieron los contratos de trabajo tal como lo declaró el juez o si por el contrario estos eran de carácter civil como lo asegura el recurrente.

3.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

3.3.1. Sobre el Contrato De Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

La Constitución Política, establece en su artículo 53, los principios mínimos fundamentales de la relación del trabajo, enlistando dentro de estos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” en procura de salvaguardar a la parte débil de la relación, corroborando de esta forma lo señalado en el canon 23 de la primera obra mencionada.

Por su parte, el canon 24 de la obra sustantiva laboral desarrolla aquel principio y prevé como presunción que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencia radicada, 58895; SL2536-2018 del 04/07/2018 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno enseñó:

“Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.”

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, este no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

3.3.2. Naturaleza del contrato de prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorario, el contratista tiene cierta libertad para ejecutarlo por cuanto no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, de manera que la ausencia de ella, daría lugar a la configuración de un contrato de naturaleza civil donde se refleja la autonomía e independencia en la prestación del servicio.

De esta manera, la autonomía e independencia propia de la vinculación civil es diferente, porque en ésta el contrato se inspira en la igualdad formal de las partes, mientras que, en el contrato de trabajo, rige la primacía de la realidad, acorde con las condiciones reales de la prestación del servicio.

Respecto a este tipo de contrato, ha señalado la jurisprudencia reiteradamente y recogido en pronunciamiento¹ del año inmediatamente anterior lo siguiente:

“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

Ahora, el contrato de prestación de servicios que puede revestir diferentes denominaciones, entre otras, «convenio de asociación», se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.”

3.3.3. Valoración probatoria

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para

¹ Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

3.4. CASO CONCRETO

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En el presente asunto, desde la contestación de la demanda, la pasiva admitió la prestación de servicios por parte de los demandantes FABIAN ANTONIO y NATALIA MARQUEZ DÍAZ para la Sociedad FUNDACION AVE FENIX, cumpliendo funciones como monitores, advirtiéndose sin embargo en ese mismo acto, que el vínculo se surtió a través de un contrato de prestación de servicios y aunque los contratos de prestación de servicios fueron aportados con la contestación a la demanda (fol. 109 y ss.), indicó la parte actora plural que esa vinculación fue aparente y que, en la realidad, la contratante ejecutaba actos de verdadero empleador y, por tanto en aplicación del principio de la primacía de la realidad el a quo declaró la existencia de sendos contratos de trabajo y condenó a demandada principal al pago de las acreencias surgidas de la relación.

El apoderado judicial de la demandada en su recurso de apelación insiste en su tesis de legalidad y validez de los contratos; que los demandantes como contratistas eran autónomos e independientes y que pese a que el juez tomó como prueba relevante el interrogatorio de la señora Natalia para señalar que quedó demostrado la imposición de órdenes y horarios, señaló que del interrogatorio de parte de la representante legal y de la testigo Ingrid no se advierte ese supuesto horario; agregando que Ave Fénix actuó en el marco de legalidad y buena fe.

Así pues, para desatar el interrogante de la existencia o no del contrato de trabajo, se adentra esta colegiatura con el estudio de las pruebas allegadas, partiendo por los interrogatorios-testimonios que ofrecieron los demandantes, pues la parte demandada se duele de su valoración.

Natalia Márquez Díaz (min 58:00 audio 1)

Indicó ser profesional en administración financiera, señaló que no alcanzó a realizar todas las funciones para las que se le contrataron; aseguró que no conoció el contrato, pero puntualizó que cuando la convocaron le informaron que sería contratada por prestación de servicios y que sería por 3 meses, que después de un mes de estar prestando el servicio les dieron un contrato para que lo firmara pero no le dieron copia y que no lo leyó, se le interrogó si acostumbra a firmar sin leer y señaló que no; indico que les exigían entrar a las 8 a la sede donde se ejecutaban las funciones, que allí se les asignaban los municipios a los que debían viajar y hecho eso hacían unas convocatorias a las beneficiarias; que si no llegaban a tiempo había llamado de atención verbal; que tenía que ir todos los días a la fundación y estaban de tiempo completo allí incluso los sábados; indicó que el horario de salida era variable, pues si no había que viajar era las 6 pm de lo contrario a la hora que llegara que era siempre en la noche; que el traslado a otros municipios era en transporte público o si no una compañera ofrecía el carro y el gasto del traslado lo asumía la fundación.

Como testigo de Fabian señaló que tenían similares contratos y funciones, que tenían que cumplir el mismo horarios, que también firmó similar documento; que no recuerda el cargo de Fabian, pero tenía como función era apoyo logístico, compras menores, silletería, refrigerios entro otros, que Fabián no tenía que desplazarse a los municipios, salvo casos muy excepcionales, que Fabian tenía más relación con Ingrid, pues con ella coordinaba lo de las convocatorias en los municipios ; que Fabián cumplía horario de 8 a 12 y 2 a 6 y algunos sábados y ese horario lo imponía Ingrid, que no recuerda que Fabian haya pedido un permiso, que a Fabian si le hicieron un llamado de atención por escrito, firmado por Ingrid Serna, pero no supo con certeza que fue lo que pasó; indico que el salario de Fabián era de millón y medio, indicó que la fecha de finalización del contrato fue el 30 de noviembre de 2016 pero no recuerda la de ingreso; aseguró que Fabian ponía a disposición su vehículo para el cumplimiento de la labor, pero la fundación le daba los gastos de este; aseguró que Fabián no hacía informes mensuales, ni

ninguno hacia informes o cuentas de cobros, aseguró que Fabián no podía delegar sus actividades y siempre cumplía las directrices que les daban; señaló que es hermana del señor Fabian, que entregaban un registro fotográfico de su labor sin ningún documento anexo y que, la exigencia de cumplimiento de horario fue siempre verbal y a través de mensajes de WhatsApp, insiste que Fabian recibía instrucciones y que los horarios de ambos coincidían en la jornada de la mañana.

Fabian Antonio Márquez Díaz (min 8:16 audio 2)

Es profesional en mercadeo y publicidad, e indicó ser hermano de Natalia Márquez, señaló que las funciones que están en el contrato que se anexó corresponden a las que ejecutaba, pero adicionó que tenía otras funciones de apoyo logístico; que en su función como monitor tenía que hacer las convocatorias, y trazabilidad, registro fotográfico y presentación de informes, señaló que muy pocas veces tuvo que hacer capacitaciones o talleres, que por lo general coordinaba las charlas en Cartago; indicó que firmó un contrato pero no recuerda que se le haya impedido tener contratos adicionales, indicó que si leyó el contrato pero no recuerda el texto y no le dieron copia, señaló que el horario le impedía poder tener otro contrato al mismo pues la dedicación era completa, no le daba el tiempo; indicó que a veces hacía desplazamientos en taxi en la moto de su propiedad.

Como testigo indicó, que la señora Natalia cumplía funciones de monitor de talleres, hacía convocatorias, registro de personal, registro fotográfico, informes periódicos de los logros que se alcanzaban y asistía diariamente a la fundación cumpliendo un horario y las instrucciones de la directora Ingrid, señaló que la señora Natalia acudía a trabajar a una sede que la fundación tenía dispuesta para ejecutar los cronogramas y allí estaban todos los elementos como equipos de cómputo, pendones, "video beam", celulares; todos para el desarrollo de las actividades, indicó que Natalia a parte de las funciones de oficina que desarrollaba en esa sede debía desplazarse a otros municipios para ejecutar los talleres con las beneficiarias y ya después volver a hacer los informes; que en la actividad diaria se impartían las instrucciones para la ejecución de las actividades; indicó que el horario empezaba a las 8 am y finalizaba a las 6 pm, que la relación de Natalia empezó en marzo y finalizó el 30 de noviembre, que el salario era de \$1'500.000 y la seguridad social la pagaba ella misma; aseguró que ella no podía delegar las funciones, pues era la única que sabía de su trabajo, la que respondía ante su grupo y tenía el deber de presentar informe; aseguró que al igual que a él al principio se les dijo que era un contrato de prestación de servicios por 3 meses pero que vencidos esos 3 meses siguieron laborando sin firmar prórroga ni nada similar; aseguró que la fundación era la que cubría los viáticos y costos de los desplazamientos, y al regresar de los municipios debía llegar directamente a la sede para entregar los elementos e insumos empleados.; señaló que Natalia usaba el celular de la fundación porque esa entidad debía invertir para el desarrollo de las funciones, señaló constarle que Natalia cuando venía de los municipios siempre llegaba después de las 6 lo que le consta porque él se encargaba de transportarla y la tenía que esperar.

Pues bien, debe indicar esta colegiatura que si bien en la práctica normal, los extremos de la litis no rinden testimonio, también es cierto que el juez decretó la prueba y pese a que la misma fue recurrida en reposición, el juez resolvió el recurso confirmándose en su tesis y las codemandadas se atuvieron a esa decisión, adicionalmente no tacharon los testimonios, pese a los lazos de familiaridad que los unen, razón por la cual dichos testimonios deben ser atendidos.

Puestas la cosas en ese contexto, es imperativo señalar que esta sede concuerda con el juez en que cada uno de los testigos- demandantes siendo compañeros de trabajo el uno del otro, conoció de primera mano las labores desempeñadas, las condiciones de modo tiempo y lugar de ejecución del servicio, lo relativo a órdenes y llamados de atención que les impartía la señora Ingrid, en sí, estos confirmaron no solo la prestación del servicio por parte de uno y otro, sino que aseguraron que en realidad existía subordinación y cumplimiento de órdenes que impartía su superior inmediato.

Bajo este panorama, corresponde entonces a la demandada derruir la presunción configurada y demostrar que en realidad el contrato civil que se aportó si era tal y que no existió subordinación.

En la tarea de defensa, la demandada, como ya se dijo, allegó copia de los contratos de prestación de servicios; en esos documentos, en su cláusula primera se advierte que el señor FABIAN ANTONIO MARQUEZ DÍAZ se obligó a prestar el servicio de MONITOR DE

MUNICIPIO, dejándose dicho en los párrafos de dicho canon que pese a ser un contrato de tal índole requería el cumplimiento de unos cronogramas y de unos tiempos específicos y que además, en desarrollo del convenio era necesario atender instrucciones y presentar informes, sin que ello constituya subordinación; el plazo pactado fue entre el 12 de abril y el 30 de noviembre de 2016 y en su cláusula tercera se puntualizaron los honorarios y formas de pago; en la decimosegunda se apuntó expresamente que dicho contrato estaba regido por el derecho civil y no constituía vínculo laboral; al folio 115 aparece contrato con similares clausulados pero este signado por la señora Natalia Márquez; del folio 135 en adelante se aprecian los reportes de supervisión efectuados sobre los antedichos contratos y de folio 174 a 302 se aprecian los pagos realizados por Ave Fénix a los demandantes, comprobantes de transferencia, documentos equivalentes a factura, cuentas de cobro, soportes de pago a seguridad social entre otros.

Para reforzar su tesis la parte demandada hizo concurrir a la testigo Ingrid Serna, quien rindió la siguiente declaración.

Ingrid Serna Collazos (Min 1.12 audio 4)

Es prestadora de servicios en Ave Fénix, como Coordinadora Pedagógica; conoció a los demandantes pues estuvieron vinculados con un proyecto que adelantó la gobernación e hicieron parte del equipo que apoyaba a los beneficiarios de ese proyecto que estaban dispersos en siete municipios, tenían que acompañar a los beneficiarios y entregar unos elementos que evidenciaban ese apoyo; que el servicio que prestaban era de formación y enriquecimiento en las labores de bordados y calados; conoció a los demandantes cuando se vincularon al proyecto, que inició en el año 2016, cree que se vincularon entre marzo o abril y estuvieron hasta el 30 de noviembre de 2016, porque hasta ahí funcionó el proyecto, que las tareas que ejecutaban los demandantes eran distintos, Fabián se desempeñaba desde lo comercial y Natalia desde lo empresarial; que cada uno tenía un grupo de beneficiarios a cargo que se les asignaban; señaló que ellos podían usar sus propios celulares y herramientas, pero la fundación tenía un celular con minutos a disposición pero no era obligatorio que ellos los usaran; que con cada uno de los profesionales que se vincularon se socializó lo relativo a las funciones que desarrollarían y que estas eran enfocadas a cada uno de sus perfiles, aseguró que se efectuaban algunas reuniones para retroalimentarse y comentar respecto a lo que sucedía en los talleres y capacitaciones, recordando que los beneficiarios eran población adulta y los talleres debían ser creativos y atractivos porque los 1800 beneficiarios tenían que ser formados; relató que las tareas de cada uno de los profesionales era ejecutar los talleres que ya estaban listos y debían hacer todo lo respectivo para que se llevara a término, como por ejemplo convocatorias, registro de asistencia, registro fotográfico, es decir hacer evidente el ejercicio que ya estaba planeado y si no funcionaba se hacía la retroalimentación para implementar los correctivos, es decir que desde coordinación se implementaban los cambios para hacer más atractivos los talleres, que esas reuniones tenían que hacerse además porque tenían que informarse los cambios y modificaciones a los entes de control porque el proyecto era también del municipio y del departamento; aseguró que la sede era su misma casa de habitación, la cual estaba distribuida para que pudiera funcionar también para la fundación; aseguro que elementos tales como video beam, baffles, tijeras, lana, cartulina, pinceles y demás elementos didácticos tenía que otorgarlos la fundación porque eran destinados directamente a la beneficiarias y era imposible que saliera de los recursos de los prestadores; señaló que quien servía de interlocutor, puente de comunicación o intermediaria entre Ave Fénix y Natalia y Fabián era ella, quien se comunicaba directamente con la señora Gloria y el equipo de Cali; aseguró que si Natalia o Fabian no podían asistir, ella buscaba quien podía cubrir esos turnos, pues las beneficiarias no podían quedar solas, ellas estaban a la espera de las capacitaciones, indicó que había veces que todos estaban tan ocupados que ella también salía a campo a apoyar las capacitaciones, pues estaban todos comprometidos con el proyecto y con miras a lograr los resultados y metas, que las beneficiarias aprovecharan las capacitaciones que la gobernación les tenían destinadas; señaló que había unas fechas establecidas para las entregas de los productos, (es decir la trazabilidad, registro fotográfico y demás) y si a esa fecha no se habían cumplido, buscaban las formas de que ellos finalizaran las tareas, por ejemplo habilitando espacio los sábados para que lo logaran; aseguró que ella tenía que demostrar a la contratante es decir a Ave Fénix que los profesionales estaban cumpliendo sus tareas para adelantar el proceso de pago, para el cual se hacía un paquete con el informe de la gestión junto con el RUT, pagos de seguridad social y cuenta de cobro para que se generara el pago y ya en Cali se revisaban y validaban informes si había algún requerimiento se ajustaba y ya después desde allí mismo procedían con el pago; dijo que no existía horario sino cronograma de actividades que tenía unos espacios en la semana y debían cumplirse, señaló que tenían dinámicas diferentes y

ellos como debían hacer viajes salían de sus casa a la terminal a cumplir sus misiones, lo que sí admitió es que en la semana buscaba espacios en que no hubiera viaje y hacia reuniones para monitorear el proceso; dijo que los monitores finalizaban la actividad a las 6 pm, por lo general y ya después se desplazaban a sus casas; indicó que nunca se le hizo un llamado de atención a Fabian por incumplir el horario, que todos los profesionales sabían las responsabilidades; comentó que la fundación cubría los pasajes a otros municipios, almuerzos; indicó que ella estuvo presente el día que los demandantes firmaron los contratos y que era parte del ejercicio de la firma verificar que sus datos estuvieran bien diligenciados que esos datos están a lo largo del contrato, por lo cual los profesionales debían leerlo todo, indicó que todos los profesionales eran muy puntuales y la cuenta de cobro se enviaba muy a tiempo y el pago se efectuaba entre los 5 o 10 días siguientes; aseguró que la casa o sede estaba disponible todo el día e incluso en las noches. Indicó que sus instrucciones iban enfocadas al cumplimiento del proyecto global de capacitación de las 1800 beneficiarias, así las cosas las instrucciones eran “convoquemos, llamemos, hagamos registro fotográfico” que solo hubo un evento extraordinario que fue Cali Expo show que era un evento en que tenía que coordinarse a las beneficiarias que iban a acudir y añadió o cuando fueron a Miami tenían que instruir a las beneficiarias de situaciones puntuales del viaje; señaló que pese al volumen de beneficiarios el equipo era muy amplio y no era necesario o efectivo hacer un seguimiento diario de los monitores pues lo requerido, era hacer énfasis en el tema global y, además, es obvio que no todas las beneficiarias fueron a todas las capacitaciones, señaló que el ejercicio de ella era de coordinación y no de dirección de los monitores, que en su profesión de maestra no era llamar la atención sino coordinar la ejecución de los talleres, que su enfoque era pedagógico porque estaba direccionado a las capacitaciones de las beneficiarias, no a la posibilidad de sanción ni ninguno de los profesionales; aseguró que para el proceso de pago, necesariamente se requería su visto bueno, pues ella tenía que rendir informe de las metas o entregables de cada profesional y finalizó señalando que la programación salía semanal y en el transcurso de la semana se coordinaba con los profesionales”

Finalmente, y recordando que el apoderado recurrente pidió valorar igualmente el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada, pasa esta corporación a su evaluación.

Interrogatorio de parte Representante Legal Ave Fénix (min 28:00 audio 1)

Informó que es representante de la entidad desde el año 2012 o 2013, que la supervisora de los contratos de los señores Natalia y Fabián era la señora Ingrid Serna, quien también tiene un contrato de prestación de servicios. manifestó que ella en su calidad de representante revisaba las cuentas de cobro que los demandantes presentaban; que no había cumplimiento de horarios, sino que conforme con los contratos celebrados había unas metas por alcanzar y todos los profesionales tenían unas obligaciones; aseguró que asistía a la ciudad de Cartago 6 veces por mes y a veces se movilizaban a otros municipios donde se prestaba el servicio; indicó que en efecto los demandantes prestaban personalmente el servicio; señaló que en la fundación se facilitaban las herramientas para la prestación del servicio, pues había computadores, celulares con minutos en aras de hacer más fácil la labor; indicó que según la que se desarrollaba, quienes tenían el control sobre el horario eran las beneficiarias de la fundaciones, quienes son mujeres con hijos y responsabilidades y el profesional que prestaba el servicio debía estar dispuesto a amoldarse a esa dinámica en aras del cumplimiento de la meta global, informó cuales eran las obligaciones contractuales de cada uno de los demandantes leyendo los respectivos contratos, señaló que en el cumplimiento y ejecución del contrato no se necesita la subordinación diaria y continua, sino que el profesional dentro de su misma responsabilidad y en el cumplimiento desarrolla un conjunto de actividades que al final generan el éxito y cumplimiento de la tarea contratada; aseguró que los contratistas rendían informe mensual de sus actividades junto con la cuenta de cobro.

Del cumulo de pruebas referidas, es imperativo señalar que en verdad no pudo la parte demandada derribar la presunción que ya había sido configurada.

Ya había sido dicho, que los demandantes en calidad de testigos recíprocos aseguraron bajo juramento que estaban sometidos a constantes órdenes e instrucciones por parte de la señora Ingrid Serna, al cumplimiento de horario estricto de ingreso y a un horario de salida que por regla general excedía de las 6 pm, que debían usar las herramientas que eran puestas a disposición y que les era imposible delegar funciones o tener contratos concomitantes al firmado con la demandada.

Pero mas allá de lo anterior, nota esta colegiatura que en realidad la representante legal de la demandada, así como la testigo Ingrid Serna, en sus declaraciones dejaron entre ver distintas situaciones que demuestran que los demandantes claramente estaban sometidos al cumplimiento, no solo del objeto contractual en sí, sino también de diversas instrucciones que se generaban día a día, y es que siendo las beneficiarias y los beneficiarios del programa un total de 1800 individuos [como insistentemente puntualizó la señora Ingrid], quienes en su mayoría eran mujeres madres de familia con las responsabilidades propias de esa labor, era obligación de los demandantes estar en disponibilidad de tiempo para las beneficiarias, así lo admitió la Representante legal cuando señaló que los profesionales debían amoldarse a esa dinámica en aras del cumplimiento de la meta global.

Recuérdese que el proyecto era la capacitación y acompañamiento de las personas que ejecutan la labor de bordado y calado, y que estos beneficiarios eran los clientes últimos del convenio de asociación No. 105, suscrito entre la fundación demandada y el departamento del Valle del Cauca, así las cosas, el compromiso general y directo de ese convenio recaía en los hombros de estos monitores, pues eran ellos quienes tenían el contacto directo con la población destino del proyecto.

Aunado a lo anterior se tiene la declaración de la señora Ingrid Serna, quien en su calidad de Coordinadora Pedagógica admitió ser la persona que impartía toda clase de instrucciones para el cabal cumplimiento del proyecto global, la misma admitió que era a ella a quien llegaban las instrucciones mensuales de lo que se debía realizar, que era ella quien servía de interlocutor, puente de comunicación o intermediaria entre Ave Fénix y los demandantes, que a través de ella se gestionaban los pagos, los reportes de informes, que puso a disposición su casa como sede de la fundación que articulaba y coordinaba todo para que las tareas se cumplieran; comentó que los demandantes colaboraron en dos eventos, uno relativo a un viaje a Miami y otro con Cali Exposhow, situaciones que no se encuadran dentro de las obligaciones de los contratos de prestación de servicios que se anexaron. Ahora bien, tiene que dejarse también claro que la testigo recalcó que no tenía capacidad dispositiva, ni sancionatoria; de este testimonio se recoge además un tema de relevante importancia, y es el hecho que la señora Ingrid Serna, también se encontraba vinculada con la entidad en calidad de contratista, mediante contrato de prestación de servicios.

Pues bien, en estas circunstancias podría señalarse que hay un punto de quiebre en la cadena jerárquica, pues al no estar en discusión la forma de contratación de la señora Serna Collazos, no se podría decir que en realidad los demandantes hubieren estado subordinados a Ave Fénix, pues la citada dama no era trabajadora de la fundación, sin embargo, no es posible olvidar que el Código Sustantivo del Trabajo en su título I capítulo III, trata el tema de los representantes del empleador y la solidaridad, es así como el Art. 32, se enfoca directamente al estudio de aquellos llamados representantes. La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia ha desarrollado desde antaño este tema y en reciente pronunciamiento² la sala 4° de descongestión así se manifestó:

“Lo primero que hay que señalar es que efectivamente el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 1° del Decreto 2351 de 1965, consagra que son representantes del empleador, y por tanto lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las personas que ejercen funciones de dirección o administración, tales como los directores, gerentes, o administradores, y quienes ejecutan actos de representación con la aquiescencia tácita o expresa del empleador.

Ese entendimiento lo ha tenido esta Sala desde hace ya algunas décadas, tal como lo recordó en la sentencia CSJ SL, 22 de abril de 1961, al decir:

Según lo han expresado esta sala de la Corte y el extinguido Tribunal del Trabajo, en reiteradas decisiones, los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica constituyen ejemplos puramente

² Rad. 52887 PROVIDENCIA: SL2178-2020 del 17/06/2020 PONENTE: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

enumerativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa, están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central. (subraya y negrilla nuestras)

Bien como director de la oficina de Interbolsa S.A. en Medellín, que fue el cargo que dijo desempeñar Juan Diego Fajardo o como director de Banca Institucional, que fue lo declarado por María Ximena Duque, directora de Gestión Humana de la empresa, resultaba desacertado concluir que no era un representante del empleador, en los términos de la norma señalada, porque sin duda se trataba de un trabajador que ocupaba «[...] una especial posición jerárquica en la empresa», no estaba en función «[...] simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa [...]», y estaba dotado de «[...] determinado poder discrecional de autodecisión».

Pues bien, haciendo un paralelo entre la jurisprudencia transcrita y el asunto puntal, se hace evidente, que la señora Ingrid desde su condición de contratista en el cargo de coordinadora y con la aquiescencia tacita de la fundación contratante, ejercía en representación de esta última y sobre los demandantes poder subordinante, que se traducían en órdenes, imposición de horarios y llamados de atención verbales y escritos. Para la Sala, como ya se dijo las declaraciones de los demandantes en su doble condiciones de interrogados y testigos, son válidas plenamente y estas permiten colegir dichas situaciones.

Consecuente con lo anterior, no tiene otro camino esta Sala que confirmar el fallo apelado, por cuanto los argumentos esgrimidos por el Juez de instancia se acompañan con la realidad legal y probatoria imperante dentro del informativo.

4. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte recurrente y a favor de los demandantes, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de un 50% para cada uno.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia sin Numero del cinco (5) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FABIAN ANTONIO MARQUEZ DÍAZ Y OTRA** contra **FUNDACION AVE FENIX Y OTRO**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte recurrente y a favor de los demandantes, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de un 50% para cada uno.

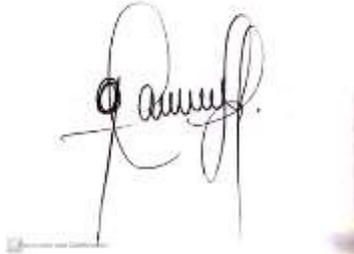
TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Ruano', with a stylized flourish at the end.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Aclaración de voto

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos', with a large, sweeping flourish.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

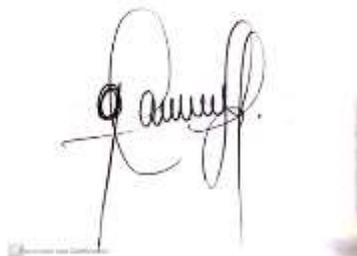
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
SALA LABORAL**

ACLARACION DE VOTO

**PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FABIAN ANTONIO MARQUEZ DÍAZ Y OTRA
DEMANDADO: FUNDACION AVE FENIX Y OTRO
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00160-01**

Comparto la decisión adoptada por la Sala de decisión, pero me permito aclarar un punto concreto de la sentencia, en la que se indica que en la práctica normal los extremos de la litis no rinden testimonio. Al respecto debo considerar que, en aplicación del código general del proceso, es posible solicitar la declaración de la misma parte; y al realizar la valoración, la aceptación de hechos que perjudiquen a la parte se valora como confesión; y lo demás se valora como testimonio, de manera que, tal como lo hizo el juez, considero que es viable recibir la declaración de la misma parte; máxime, cuando en el presente proceso, son varios los demandantes, de manera que es posible que la persona pueda rendir testimonio respecto de los hechos relacionados con la situación laboral de otro de los accionantes

En los anteriores términos dejo rendida mi aclaración



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Aclaración de voto

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

b7dc5819da6250a45f0346fb458e9e723b2b0f5702a804e718b30da2a8bec2a2

Documento generado en 22/10/2020 09:30:20 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**