



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-001-2016-00644-01
Demandante	: LAUDY CATHERINE GUTIÉRREZ PEÑA
Demandado 1	: CENTRO INTERDISCIPLINARIO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DEL HUILA – CRECER-
Demandado 2	: OSCAR MORENO VARGAS
Demandado 3	: JESSICA MARÍA OSORIO POLANÍA
Procedencia	: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto	: Apelación de Sentencia por ambas partes.

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de ambas partes, frente a la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende la demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 03 de agosto de 2013

¹ Folio 1 a 18 del cuaderno No. 1

a 02 de febrero de 2015, fecha en la cual fue despedida sin justa causa, y sin la autorización del Ministerio de Trabajo, al encontrarse amparada por el fuero de maternidad, en consecuencia, se ordene el reintegro al cargo desempeñado, condenando al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, la sanción por la no consignación de las cesantías, indemnizaciones moratoria y por despido sin justa causa; devolución de aportes cancelados al Sistema General de Seguridad Social Integral. Adicional reclama perjuicios morales por los padecimientos causados por el despido ilegal. Anteriores acreencias a pagar en forma solidaria, por su condición de representante legal y quien la vinculó, y de gerente de la IPS, respectivamente.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de haber sido vinculada mediante contrato de trabajo verbal por Oscar Moreno Vargas al Centro Interdisciplinario de Rehabilitación Integral del Huila S.A.S. – CRECER I.P.S.-, para ejercer el cargo de auxiliar de enfermería en aquella, recibiendo órdenes de éste, y de parte de la señora Jessika María Osorio Polanía, en cumplimiento de un horario de trabajo, percibiendo una remuneración. Que en el mes de junio de 2014 al tener conocimiento de su estado de embarazo lo comunicó de forma verbal a Oscar Moreno, y desde el 06 al 20 de octubre de igual año disfrutó de incapacidad por embarazo de alto riesgo, la que radicó en la institución demandada, y su hijo nació el 17 de octubre de 2014, por tanto se le confirió licencia de maternidad desde dicha data al 22 de enero de 2015, radicada igualmente en la entidad, sin recibir el salario correspondiente a dicho mes, ni el pago de la licencia, razón por la cual solicitó ante el Ministerio de Trabajo tal reconocimiento y pago, siendo fallido tal acto conciliatorio, y sin que a la fecha de presentación de la demanda recibiera dichos pagos, incluso al disponerse a reanudar actividades laborales, el señor Oscar Moreno le manifestó que daba por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, por ende, se genera un despido ilegal y sin justa causa, por la protección del fuero de maternidad, que solicita sea amparo, junto a los perjuicios morales.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1.- Al contestar Oscar Moreno Vargas y el Centro Interdisciplinario de Rehabilitación Integral del Huila S.A.S.², manifiestan oposición a la totalidad de pretensiones de la demanda, bajo el sustento de que la demandante fue vinculada mediante contrato de prestación de servicios, cancelando por su cuenta los aportes a la seguridad social, y sin lugar a reintegro, porque no existió un despido, sino que la demandante no retomó sus obligaciones contractuales una vez culminó la licencia de maternidad. Y sin que resulte solidaridad entre éste como persona natural y Crecer IPS, de las acreencias laborales, por cuanto no fue quien contrató a la demandante, sino directamente la entidad referida a través de otro tipo de contratación diferente a la laboral, sin cumplimiento de horario, dadas sus funciones de orden asistencial y misional, de aseo personal a pacientes, cuya duración no excedía de 4 horas; formulando las excepciones que denominó: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de los presupuestos legales para constituir obligación e inexistencia de subordinación"*.

2.2.2.- Por conducto de curadora ad litem designada de la demandada Jessika María Osorio Polanía³, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones: *"inexistencia de la relación contractual laboral, cobro de lo no debido, e inexistencia de la obligación"*.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

El Juez Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.), ACCEDIÓ parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de un contrato de trabajo con la IPS Crecer por los extremos temporales pretendidos, y

² Folio 93 a 100 cuaderno No. 1: contestación

³ Folio 136 a 138 cuaderno No. 1: contestación

⁴ CD Minuto: 1h:46':24: Sentencia apelada 23 de marzo de 2018

las condenas por salario, prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte; absolviendo a los demandados Oscar Moreno Vargas y a Jessika María Osorio Polanía. Anterior decisión bajo el sustento de que la demandante logró demostrar la prestación personal del servicio en favor de la entidad demandada, y por ende beneficiaria de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T., la que no logró desvirtuar la sociedad convocada, al punto de aceptar el representante legal de aquella al absolver interrogatorio de parte, que fue quien la vinculó para ejercer funciones secretariales, y con los medios de prueba recaudados determinar que la labor nunca fue independiente, sino que estuvo condicionado a órdenes, instrucciones, razón para reconocer prestaciones sociales, ordenar devolución de valores cancelados por seguridad social, así como a la sanción por la no consignación de cesantías, y la de mora en el pago de prestaciones, denegando la pretensión de reintegro, al no demostrar que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del empleador.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante presenta recurso de apelación⁵ para que sea revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, en relación a la desvinculación de los demandados Oscar Moreno Vargas y a Jessika María Osorio Polanía, quienes, en su condición de representantes del empleador y accionistas de la sociedad, deben responder de forma solidaria por las acreencias laborales reconocidas. Así como inconformidad por la negativa al reintegro de la demandante, al no haber demostrado la autorización del despido ante el Ministerio de Trabajo, considerando ineficaz el mismo.

3.2.- La parte demandada presenta recurso de apelación⁶ para que se revoque la decisión de primera instancia, argumentando la falta de apreciación de la prueba para concluir que la vinculación en la Sociedad Crecer lo fue a través

⁵ CD Minuto: 2h:14':03= Recurso de apelación.

⁶ CD Minuto: 2h:14':03= Recurso de apelación.

de prestación de servicios, en un horario flexible y realizando por su cuenta las cotizaciones a la seguridad social, con una indebida aplicación de la presunción del contrato realidad, siendo que para su configuración se requieren de 3 elementos, y no solamente la presunción frente al elemento subordinación, el que no quedó plenamente demostrado.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandante apelante guardó silencio; por su parte la demandada reitera el reparo al fallo de primera instancia, de la no configuración de un contrato de trabajo por no evidenciarse el requisito de subordinación, solicitando revocatoria de la sentencia y se denieguen pretensiones.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la órbita de competencia de la Sala se circunscribe a los reparos formulados por ambas partes, al fallo de primera instancia, centrados en la valoración probatoria para declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido; y si ello es así, definir lo referente a la responsabilidad solidaria de las personas naturales vinculadas al proceso, y la terminación del mismo.

4.1.- En el presente asunto, conforme a los hechos de la demanda y su contestación, sólo se encuentran por fuera de discusión los referidos a la prestación del servicio de la demandante en labores de aseo personal a los usuarios de la IPS demandada, y la remuneración percibida por valor de \$750.000 mensual, los restantes fueron negados al descorrer la demanda.

4.2.- En un orden lógico, debe la Sala en primer término dar respuesta al reparo de la parte demandada, relacionado con la errónea valoración probatoria para dar por cierto la existencia de un contrato de trabajo, sin que se

demonstrara el elemento de la subordinación, ya que su efecto es denegar las pretensiones de la demanda, que de recibir respuesta positiva torna innecesario cualquier análisis sobre las inconformidades de la parte demandante, del despido ilegal, injusto, y las consecuencias del mismo.

4.2.1.- Lo primero por recordar la Sala es que, acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la parte demandada, conllevó a la aplicación del artículo 24 del C.S.T., permitiendo presumir la existencia del contrato de trabajo, tal y como lo concluyó el juzgador *a quo*, aspecto frente al cual presenta inconformidad la convocada a juicio, al considerar que con la simple presunción del elemento subordinación no se refleja un contrato laboral, que resulta acertada la afirmación, toda vez que se admite prueba en contrario, como bien lo estimó el fallador de primer grado, y en cuyo análisis probatorio concluyó que la sociedad demandada no desplegó actividad probatoria tendiente a desvirtuarla.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido de línea pacífica y reiterativa al considerar que, una vez acreditada la prestación personal del servicio, con base en ello se produzcan los efectos a la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, así en sentencia SL 753 de 2020, señaló:

"(...) Por lo demás, conviene no olvidar que la acreditación de la prestación personal del servicio, precipita la presunción de existencia de contrato de trabajo, sin perjuicio de que como presunción legal que es, la del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo se encuentre expuesta a ser desvirtuada, mediante la aducción de elementos de convicción que tengan la fuerza suficiente para lograr ese cometido, esto es, para acreditar que la labor se ejecutó bajo otra modalidad de contratación, autónoma e independiente. De vieja data, esta corporación ha enseñado que:

[...] el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que,

independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.

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

(CSJ SL, 1 jul. 2009, Rad. 30437)

El artículo citado, con la modificación introducida por el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 50 de 1990, en lo atinente a la presunción de contrato de trabajo, que exceptuaba a quienes prestarán servicios personales en ejercicio de una profesión liberal y a los que lo hicieran en desarrollo de un contrato civil o comercial, se definió la inexequibilidad en la Sentencia C-665 de 1998, al precisar:

"(...) Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario". [...]"

Por otro lado, respecto del reparo de la demandada a la extralimitación del *a quo* en la aplicabilidad de la presunción de contrato de trabajo, se remite la Sala a lo puntualizado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia SL225 de 2020 al señalar:

*«[...] no es cierto que en el sub judice no tenga cabida la presunción de contrato de trabajo, de ahí que nada cabe reprocharle al Tribunal cuando estimó que una vez se demostró que el accionante prestó servicios como contador a las demandadas, **ello habría paso a la presunción de contrato de trabajo y dejaba en manos de los convocados desvirtuarla**».* (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En ese orden, recuérdese que, conforme al escrito de contestación a la demanda, en este asunto, la prestación personal del servicio está acreditada, por tanto, como quedó plasmado en párrafos anteriores, es un hecho admitido que la demandante puso a disposición del Centro Interdisciplinario de Rehabilitación Integral del Huila S.A.S. su fuerza de trabajo personal, por lo que, en virtud de lo consagrado en el artículo 24 del C.S.T., se presume en su favor, la existencia de un contrato laboral.

Ahora, por tratarse de una presunción, no exime de prueba a las partes, en tal sentido, el presunto empleador, le asiste la carga de probar que la relación de trabajo no estuvo gobernada por un contrato de tal naturaleza, sino como lo arguyó al descorrer la demanda, mediante un contrato de prestación de servicios, cuya figura debía ser demostrada con cualquiera de los medios de prueba admisibles en la ley, conforme lo establece el artículo 51 del C.P.T.S.S., y cuyo análisis de la Sala debe centrarse en determinar si la sociedad demandada derruyó esa presunción, mediante la prueba de *“que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con libertad y autonomía técnica, científica y directiva”*. (Sentencia SL-6621 de 2017). Para el efecto, la convocada a juicio aportó los siguientes medios de prueba:

a.- dos contratos de prestación de servicios suscritos por terceras personas, a la aquí demandante, aduciendo en el acápite de pruebas del escrito

de contestación a la demanda⁷, que se tratan de personas vinculadas mediante dicha modalidad contractual, al tiempo en que se encontraba la actora.

El primero de aquellos⁸ suscrito por Andrea del Pilar Calderón Cerquera, para prestar el servicio de terapeuta fonoaudióloga, desde el mes de septiembre a diciembre del año 2016, cuyo contratante la sociedad aquí demandada, Crecer IPS S.A.S.; el segundo suscrito por Paola Andrea Sánchez Ocampos, para prestar el servicio como auxiliar administrativo⁹, a partir del 09 de noviembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016. Respecto de tales contratos, la Sala les resta valor probatorio, por tratarse de vinculaciones de terceras personas ajenas al proceso, sin ni siquiera haber sido partícipes de la audiencia del artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., para su recepción de testimonio solicitada por la entidad demandada, y así decretada por el *a quo* en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., aunado a que para la fecha de inicio de ejecución de tales vínculos (septiembre y noviembre de 2016, respectivamente) la demandante no prestaba sus servicios para la IPS convocada a juicio, contrario al sustento probatorio de aquella, como se expuso, que según el hecho trigésimo octavo de la demanda, se dio por terminado el 02 de febrero de 2015, tratándose así de documentales que reflejan dos relaciones en extremos temporales para los cuales ya no prestaba sus servicios la promotora del proceso.

b.- Dos constancias de pago de aportes a la seguridad social integral, correspondientes a Ledys Johanna Falla Rojas, y Diana Yaneth Rivas Monsalve, de los periodos octubre de 2013¹⁰, los que igualmente se les resta valor probatorio, por tratarse de terceras personas a las vinculadas en la litis, de tal suerte que en nada aportan para esclarecer los hechos sustento de las pretensiones de la demanda, como tampoco, es un elemento de persuasión para desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo.

⁷ Folio 99 del cuaderno 1

⁸ Folio 101 a 104 del cuaderno 1

⁹ Folio 105 a 108 del cuaderno 1

¹⁰ Folio 109 a 110 del cuaderno 1

c.- Dos cuentas de cobro suscritas por la demandante¹¹, de los períodos noviembre y diciembre de 2013, dirigidos al Centro Interdisciplinario de Rehabilitación Integral del Huila – Crecer IPS S.A.S.- por concepto: *auxiliar de enfermería en las instalaciones de Crecer IPS*.

d.- Dos constancias de pago de aportes a la seguridad social integral, realizados por la Laudy Catherine Gutiérrez¹², de los períodos octubre y noviembre de 2013.

Las anteriores documentales detalladas nada acreditan la condición de independencia y autonomía en que ejecutó la prestación del servicio, cuyo modelo de contratación aducido como medio de defensa, es generalizado en la sociedad, sino que los pagos por cuenta de cobro y de la seguridad social, reflejan la formalidad que pactaron las partes, sin que ello desnaturalice el vínculo laboral que se presume, pues lo que prevalece es la realidad frente a las formalidades, realidad que se pasa a verificar en la circunstancias de ejecución de la labor y no en la denominación que se le pretendió dar.

Por su lado, la demandante a fin de reforzar tal elemento de subordinación, aportó los siguientes elementos probatorios:

a.- acta de certificación de aptitud ocupacional que la acredita como auxiliar de enfermería, dado en junio de 2008, y constancia de la Secretaría de Salud Departamental del Huila que la acredita para ejercerla, de julio de 2008¹³.

b.- Un llamado de atención dirigido a la demandante por parte de la gerente de Crecer IPS, Jessika María Osorio Polanía, cuyo motivo dice: *“no asistencia a la jornada laboral el día sábado 12 de julio de 2014”*. Y el contenido así: *“La presente es para informarle sobre las condiciones contractuales que usted*

¹¹ Folio 111 y 113 del cuaderno 1

¹² Folio 112 y 114 del cuaderno 1

¹³ Folio 20 y 21 del cuaderno 1

sin justificación alguna ha incumplido dentro de lo reglamentado en el reglamento interno de trabajo, por no completar su jornada de trabajo el día sábado 12 de julio de 2014. Espero la respuesta a su inasistencia justificada dentro de los términos contractuales”¹⁴.

c.- Un memorando interno, dirigido a varias personas, entre las cuales la demandante, suscrito por la gerente de la sociedad, Jessika María Osorio Polanía, con asunto: *"solicitud respuesta de la queja presentada por la señora Margarita Losada, madre del menor Silvio Andrés Mayor Losada"*, y la respuesta brindada a la misma por la aquí accionante¹⁵.

d.- Certificación suscrita por el propietario de la empresa Neivana de extintores, de fecha 18 de septiembre de 2014, mediante la cual hace constar que personal de la empresa CRECER IPS S.A.S., dentro de los cuales la demandante, asistió a la capacitación de manejo de extintores con una duración de 2 horas¹⁶.

e.- Nueve formatos de Crecer IPS de comprobantes de egreso de los años 2013 y 2014 de los pagos realizados a la demandante por el servicio prestado como auxiliar de enfermería, y en otros señala concepto secretaria, por valor de \$600.000 y \$750.000 respectivamente¹⁷.

f.- Certificado de afiliación a salud por intermedio de Aseguros LEC, y recibos de pagos efectuados por la demandante desde abril de 2014 a enero de 2015¹⁸. Respecto de tal prueba, se detiene la Sala a su estudio, por tratarse de uno de los sustentos del recurso de apelación presentado por la sociedad demandada, al considerar que dicho actuar es propio en un contrato de prestación de servicios, pero que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha

¹⁴ Folio 22 del cuaderno 1

¹⁵ Folio 23 y 24 a 25 del cuaderno 1

¹⁶ Folio 26 del cuaderno 1

¹⁷ Folio 27 a 31 del cuaderno 1

¹⁸ Folio 34 a 38 del cuaderno 1

sostenido que no implica necesariamente la existencia de una vinculación de naturaleza civil, sino que debe estudiarse en conjunto con los medios de pruebas aportados, para determinar si las tareas encomendadas a la actora van precedidas de ciertos controles, sometimiento a un horario de trabajo, que no correspondería a una supervisión posible dentro del objeto contractual de un contrato de índole civil, pues riñe con la autonomía, libertad o independencia. En esa medida, la Sala no valorará tal elemento persuasivo de una forma aislada como pretende que se realice la parte demandada.

g.- Certificado de incapacidad concedida a la demandante, a partir del 06 de octubre de 2014 a 20 de octubre de 2014¹⁹, y el reporte de incapacidad por maternidad, cuyo diagnóstico: parto por cesárea, concedida a la demandante, a partir del 17 de octubre de 2014 a 22 de enero de 2015; y el registro civil de nacimiento de su hijo²⁰.

h.- Derecho de petición suscrito por la demandante, dirigido a Oscar Moreno, como director de Crecer IPS S.A.S., de fecha recibido 16 de diciembre de 2014, solicitando el pago del salario del mes de octubre; y la respuesta de aquél en su condición de representante legal²¹.

i.- Citación a la sociedad demandada por parte de la señora Gutiérrez Peña, ante el Ministerio de Trabajo, recibida el día 13 de enero de 2015, y la de fecha 19 de enero de 2015, señalando como fecha para la diligencia de carácter administrativo laboral el 23 de enero de 2015, así como el acta de no conciliación de dicha fecha, suscrita por la actora y el apoderado judicial de la entidad²².

¹⁹ Folio 39 del cuaderno 1

²⁰ Folio 40 y 41 del cuaderno 1

²¹ Folio 44 y 45 del cuaderno 1

²² Folio 47 a 50 del cuaderno 1

Del contenido de las documentales relacionadas, se denota que la sociedad accionada podía disponer, a su arbitrio de la fuerza de trabajo de la demandante y requerirla para el cumplimiento de un horario específico, de asistencia a capacitación, al igual que lo hace un empleador en el marco de una relación laboral, tratándose así de un actuar de dirección y organización de la sociedad, al cumplir un horario laboral previamente establecido e impuesto por el empleador, pues obsérvese que del contenido del llamado de atención del 10 de julio de 2014, se le señaló a la trabajadora aquí demandante el incumplimiento de las condiciones contractuales plasmadas en el reglamento interno de trabajo, considerándose así en una expresión de subordinación o dependencia de la trabajadora respecto del empleador, al imponer un reglamento interno que contenga las normas no solo de comportamiento dentro de la relación, sino las disposiciones reguladoras de la actuación de ambas partes del vínculo laboral, conforme lo preceptúa el artículo 104 del C.S.T., y en cuyo contenido uno de los puntos es establecer, "*horas de entrada y salida de los trabajadores, horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos, tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada*", según lo prevé el artículo 108 del C.S.T.

Igualmente, la demandante citó a las señoras María Eucaris Peña Vega²³, madre de la accionante, quien convivía con su hija en el Municipio de Campoalegre Huila, y tan sólo tiene conocimiento de su salida de la casa de habitación a las 5:30 de la mañana, porque debía ingresar a las 7 de la mañana a la entidad, y regresar a las 7 de la noche; pero sin tener conocimiento de las condiciones contractuales de la vinculación.

Convocó a Angélica María García Camacho²⁴, quien trabajó en la IPS Crecer como fisioterapeuta en el año 2014, por ello conoce a la actora, y a la señora Jessica María Osorio como la gerente de tal entidad, relatando que la labor

²³ CD – Minuto: 42':25

²⁴ CD – Minuto: 54':28

desarrollada por la señora Gutiérrez Peña era de auxiliar de enfermería, atender los niños cuando estaban sucios, cambiarles pañales, contestar teléfonos, abrir y cerrar la institución, y hacer rutas de entrega de los usuarios, funciones ejecutadas de forma constante en la anualidad referida hasta la renuncia de la testigo, en el mes de octubre, época para la cual, la actora estaba en licencia por el nacimiento de su hijo, ingresando una nueva persona para el remplazo, sin conocer respecto del retiro al no laborar en la sociedad para ese momento. Señala a Oscar Moreno como el jefe, quien iba 2 o 3 veces a la semana, y desconocer como fue la vinculación de la demandante, porque a su ingreso, en el mes de abril de 2014 ya estaba laborando aquella.

La testigo Diana Yaneth Rivas Monsalve²⁵, quien igualmente trabajó en la sociedad Crecer IPS, desarrollando funciones de oficios varios en las instalaciones, por espacio de 2 años, tiempo en el cual conoció a Laudy Catherine como la recepcionista, quien manejaba la parte de sistemas de la institución, organización de niños y aseo personal; abriendo las instalaciones a las 7 o 7:30 de la mañana, y en ocasiones por la testigo, a cuya finalización de su jornada, todos los días, a las 3 o 4 de la tarde, quedaba en labores Laudy Catherine.

Finalmente, Sandra Janeth Alba Sierra²⁶, relató haber sido la persona que reemplazó a la demandante en la IPS Crecer en el año 2014, para la licencia de maternidad de aquella, cuyas funciones consistían en agendar citas para los niños y niñas usuarios de Emcosalud, realizar pagos administrativos, de los recibos de servicio público, pasar a tiempo la nómina para su pago a todo el personal, pagar el canon de arrendamiento del inmueble en el que se prestaban los servicios, informando no haber realizado funciones asistenciales, pese a que es auxiliar de enfermería. Al preguntado del control de horario dijo: *“teníamos una persona encargada en el momento que era la gerente, Jessica Osorio entonces nosotros sí teníamos necesidades había unos formatos específicos para solicitud*

²⁵ CD – Minuto: 1hora:05':45

²⁶ CD – Minuto: 1hora:17':45

de permiso que se le entregaban a ella firmados previamente, y era ella quien autorizaba, si no estaba ella se hacía llegar al doctor Moreno que era quien autorizaba con su firma”.

Del estudio de los medios de pruebas adosados por la parte demandante, se determina que la sociedad convocada a juicio impartía las órdenes, señalaba un horario de trabajo, contrario a su dicho al descorrer la demanda frente a los hechos y pretensiones, de no imponer hora de ingreso y salida, ni de señalar los quehaceres a realizar, circunstancia poco aceptable para la Sala que quien desempeñe labores de agendamiento de citas, controles, limpieza y aseo personal de los usuarios, tenga una disposición y facultad del tiempo para su desarrollo, si del certificado de existencia y representación legal de la sociedad su actividad principal es *“de la práctica médica, sin internación”*²⁷, y cuyo objeto social: *“... desarrollo de todas y cada una de las actividades relacionadas con la prestación de servicios en salud, para personas discapacitadas, como son: A) Terapias interdisciplinarias de rehabilitación. B) Terapia psicología, comportamental. C) Terapias de rehabilitación física. D) Terapias de fonoaudiología. E) Asesorías educativas: educación especial. F) Terapias de estimulación sensorial”*; las que requieren de ordenación, agendamiento, permanencia, constancia y disposición a un horario de ingreso y salida, y no al merced de la persona contratada para tal función, al punto que al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la sociedad Oscar Moreno, de las funciones contratadas a la demandante dijo²⁸: *“...ella pues como auxiliar de enfermería, la idea que tuve como IPS es que hubiera una figura de personal de enfermería, más no de secretaría, pero le dije a ella el tema que más me interesa es de facturación, de recopilar la información documental...”*, por lo que, de las circunstancias de ejecución de la labor contratada se encuentran signos suficientes e indicativos de subordinación o dependencia laboral, pues la designación de un gerente, como coordinador para que ejerciera vigilancia,

²⁷ Folio 90 del cuaderno 1

²⁸ CD – Minuto: 28'00

seguimiento y control, se traduce en elemento de preponderancia del sometimiento y dependencia para con la sociedad demandada.

4.2.2.- La siguiente inconformidad de la parte demandada dirigida a la no existencia en el proceso, de una reclamación formal de los derechos laborales por la accionante, quien cada año de forma automática debió realizar, tampoco tiene vocación de prosperidad, pues no es una razón válida para desentenderse de sus obligaciones legales, toda vez que la falta de exigencia de las acreencias prestacionales puede fundarse en el desconocimiento de la trabajadora, o en el natural temor reverencial, enlazado a la necesidad de preservar la fuente de subsistencia, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 753 de 2020, rememorando la SL9156 de 2015 señaló:

"[...] no afecta el amparo de la mencionada presunción del artículo 24 precitado, ni la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, la circunstancia de que el accionante no hubiese reclamado sus derechos laborales estando vigente la relación, como quisiera la censura que sucediera, según su argumento; dado que la ley no impone esa condición para hacer efectiva la protección al trabajo. Del silencio del trabajador oculto no se puede derivar su aceptación de un contrato de prestación de servicios ni la renuncia a uno laboral, pues, justamente, en vista de que él es la parte débil de la relación se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivo el derecho al trabajo, y esto se logra permitiéndole que, en el momento en que lo considere a bien, reclame sus derechos como trabajador, con la única limitante de los efectos de la prescripción de la acción establecida para efectos de brindar la seguridad jurídica propia de un Estado social de derecho".

Así las cosas, los planteamientos de la parte demandada recurrente de exigirle a quien pretenda la declaración de un contrato de trabajo, acreditar en

forma completa los requisitos previstos en los artículos 22 y 23 del C.S.T., no resultan prósperos, como quiera que sería tanto como vaciar de contenido el alivio probatorio previsto en la norma, y un actuar del operador judicial como si tal precepto no existiera; por lo que, concluye la Sala que la demandante sí prestó un servicio para la sociedad demandada, y que recibía órdenes en el marco de desarrollo de sus funciones como auxiliar de enfermería con labores administrativas, sin autonomía ni independencia, dada la escasez probatoria por la parte demandada en desvirtuar la presunción legal, y demostrar que los servicios prestados en los procesos de rehabilitación de los pacientes lo fue con la autonomía e independencia propias de un esquema diferente al laboral, a pesar de que se haya intentado ocultarse a través de unos supuestos contratos de prestación de servicios, que ni siquiera fueron aportados al expediente, a fin de estudiar su objeto, duración, razón por la cual la Sala acoge la decisión del juez de instancia de la existencia de un contrato de trabajo en la modalidad verbal a término indefinido en los extremos declarados y no discutidos, generando en consecuencia el reconocimiento a las prestaciones sociales y vacaciones deprecadas, y el pago de tales conceptos en favor de la demandante, sin discusión los valores por los cuales se condenó a la parte demandada, por tanto, se confirma en este aspecto la sentencia objeto de alzada.

4.3.- Dada las resultas del recurso de apelación formulado por la parte demandada, se abre paso la Sala al estudio de las inconformidades planteadas por la parte demandante, en primera medida la responsabilidad solidaria de las personas naturales vinculadas al proceso, Jessica María Osorio Polanía, en calidad de gerente de la IPS Crecer, y el señor Oscar Moreno como gerente y representante legal de la sociedad, bajo el sustento del artículo 32 del C.S.T., modificado por el artículo 1° del Decreto 2351 de 1965, al considerarlos representantes del empleador, y la calidad de accionistas, en los términos del artículo 42 de la Ley 1258 de 2018. Para el efecto, se acude al certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada²⁹, Centro

²⁹ Folio 53 a 56 del Cuaderno 1

Interdisciplinario de Rehabilitación Integral del Huila S.A.S., que permite determinar que se trata de una sociedad, por lo que, en los términos del artículo 98 del Código de Comercio, *“La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”*, que en tratándose de sociedades por acciones, como en el *sub lite*, tienen un libro debidamente registrado para inscribir las acciones, los títulos expedidos, la enajenación o traspaso de acciones, embargos, demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, como se señala el artículo 195 del Código de Comercio.

A su paso el artículo 252 del mismo estatuto enseña que en las sociedades por acciones *“no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos”*.

Por otro lado, la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificadas, prevé que aquellas son de capitales de naturaleza comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social, que puede constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, por ello en el documento de constitución a inscribir en el registro mercantil de la Cámara de Comercio, deberá expresarse, acorde con el artículo 5° numerales 1° y 6°, *el nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas*, así como el *capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas de capital, y la forma y términos en que estas deberán pagarse*.

Ahora, el referido artículo 42 citado por la parte demandante apelante, enseña que *“cuando se utilice la sociedad por acciones simplificadas en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que*

hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados". A reglón seguido señala que, dicha declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades, cuya competencia igualmente se señala en el literal d) del numeral 5° del artículo 24 del Código General del Proceso, como facultad jurisdiccional en materia societaria.

Bajo el anterior panorama, no resulta viable lo pretendido por la parte demandante, en primera medida porque se desconoce si las personas naturales vinculadas al proceso son accionistas de la sociedad demandada, por cuanto no obra en el expediente documental expedida por la Cámara de Comercio de Neiva en torno al registro de socios o accionistas, conforme lo preceptúa el numeral 7° del artículo 28 del Código de Comercio, acto que debe inscribirse en el registro mercantil, y que da cuenta de tal calidad, y por otro lado, que hubiera adelantado el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica por vía judicial, a efectos de la separación que existe entre el ente societario y quienes lo conforman, para derivar la responsabilidad directa de estos últimos o a los administradores por los actos de aquella, lo que significa, el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la persona jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido la aplicación de dicha figura, en la sentencia C-865 de 2004, en la que señaló la posibilidad de hacerle extensiva a los accionistas la responsabilidad de las obligaciones sociales, *"cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. En entonces en la actuación maliciosa,*

desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o 'disregard of the legal entity' o 'piercing the corporate veil' cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación".

Por lo anterior se concluye que, para la aplicabilidad de la solidaridad de los accionistas de la Sociedad por acciones, debe previamente verificarse el uso indebido de la persona jurídica societaria, para que prospere una acción de desestimación; pues si bien, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo señala la responsabilidad solidaria de los socios con las acreencias laborales, de su lectura se determina que la misma se predica únicamente sobre los socios o dueños de las sociedades de personas, lo que excluye a las sociedades por acciones o de capital. En ese sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicado 39891 del 06 de noviembre de 2013, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve señaló que:

"El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales.

Cuando el artículo 252 del Código de Comercio establece que en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, y que en la fase de la liquidación solo pueden ejercerse contra los liquidadores, esté (sic) precepto guarda armonía con el

artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo es un error considerar que dentro de ese esquema normativo el juez pueda recurrir al artículo 28 ibidem para decir que, como el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su patrono, cuando se produce la disolución o liquidación de una sociedad de capital los accionistas deben hacerse cargo, en forma solidaria (o individual), de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, pues ni el régimen legal laboral extiende a ellos ese tipo de responsabilidad ni puede decirse que los accionistas sean copropietarios de una empresa que se ha constituido y desarrollado bajo la forma propia de las sociedades anónimas”.

4.4.- Finalmente, y como último reparo de la parte demandante, la negativa del fallador *a quo* a la pretensión del reintegro a su cargo, considerando errónea la valoración probatoria, en virtud de la ineficacia del despido por la ilegalidad, ante su protección por maternidad; que se desestimaré por la Sala, porque en efecto, del material probatorio recaudado no existe prueba alguna que permita determinar dicho hecho del despido por la empleadora, pues recuérdese que la demandante se encontraba disfrutando de licencia de maternidad otorgada a partir del 17 de octubre de 2014 al 22 de enero de 2015³⁰, y si bien convocó a audiencia de conciliación ante la Oficina del Trabajo Seccional Neiva³¹, la que se llevó a cabo el día 23 de enero de 2015, con resultados fallidos, según el acta de no conciliación adjunto³², de cuya lectura, no se observa petición por reintegro ante su empleador, pues para ese día debía haber concurrido a su lugar de trabajo ante el vencimiento de su incapacidad, pero que según el hecho trigésimo octavo de la demanda, sólo hasta el 2 de febrero de 2015 concurrió, sin que se detalle del mismo las razones por las cuales dejó transcurrir días para su reincorporación al cargo.

³⁰ Folio 40 del Cuaderno 1

³¹ Folio 47 y 48 del Cuaderno 1

³² Folio 49 y 50 del Cuaderno 1

Ahora, de la manifestación de su señora madre, María Eucaris Peña Vega³³, no se logra determinar lo sucedido el día que presuntamente se presentó a las instalaciones de la entidad para su reintegro, como lo aduce la actora apelante, pues al preguntado al respecto dijo: *“ella fue a laborar a lo que cumplió la dieta, y ese día la devolvieron, no sé qué pasó que inconveniente tuvo...”*, es decir no tiene conocimiento cierto, de forma directa y personal de las circunstancias del despido, al punto que, contradice lo informado por la demandante en el hecho trigésimo octavo de la demanda de haber concurrido el día 02 de febrero de 2015 para reanudar actividades laborales, y así lo confesó al absolver interrogatorio de parte³⁴, lo que denota que su comparecencia no fue concomitante al vencimiento de la licencia de maternidad, de fecha 22 de enero de 2015, según la documental adjunta.

Por otro lado, los restantes testigos recepcionados nada conocen al respecto, en razón de no estar vinculadas con la sociedad demandada para el momento de su reintegro, y la persona que la remplazó en la licencia de maternidad, Sandra Janeth Alba Sierra, relató que: *“cuando ya se acercaba el término de la licencia de maternidad hable con mi jefe el doctor Moreno diciéndole que en 8 días se vencía la licencia de maternidad, y recibiendo como respuesta hija quédese aquí porque no sé nada de Laudy”*, es decir, que efectivamente la parte demandante como trabajadora tenía la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y por ende quien tomó la decisión, como de forma reiterada y pacífica lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia radicación 42544 del 28 de mayo de 2014, y la SL-17728 de 2016, sin que lo lograra, razón por la que la decisión del fallador de primer grado fue acertada, la que se confirmará en su integridad.

³³ CD – Minuto: 42':25

³⁴ CD – Minuto: 3':38

4.5.- Atendiendo la resolución desfavorable de los recursos de apelación formulados por ambas partes, conforme a la regla contenida en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de instancia a la parte demandada, en favor de la parte demandante; y a ésta en favor de la demandada, que deberán ser liquidadas por el juzgado de conocimiento, conforme al artículo 366 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida el 23 de marzo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (H.).

2.- CONDENAR en costas de instancia a ambas partes.

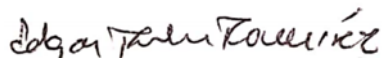
3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA