



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**  
**Magistrado Ponente**

**SL10546-2014**

**Radicación n.º 41839**

**Acta 28**

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **ELSA MILENA ARISMENDI PATARROYO**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, el 27 de abril de 2009, en el proceso que la recurrente le instauró a la sociedad **LAURA ALEJANDRA Y COMPAÑÍA LIMITADA** y a los señores: **LUIS FERNANDO PALACIOS ESTRADA, MARIA HELENA ASTORQUIZA CHAVEZ, LAURA CAROLINA PALACIOS, ALEJANDRA y DANIEL PALACIOS ASTORQUIZA.**



## I. ANTECEDENTES

Elsa Milena Arismendi Patarroyo, llamó a juicio a los accionados, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, así como el pago de salarios pendientes desde septiembre de 2001 al 4 de enero de 2002, por valor de \$2.356.000; cesantías e intereses, junto con la sanción; la indemnización por no consignación a un Fondo; vacaciones, primas legales; indemnización por despido injusto o renuncia por culpa imputable al patrono; indemnización moratoria; devolución de aportes realizados a la Seguridad Social y por concepto de retención en la fuente e ICA; y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la sociedad demandada desde el 14 de abril de 1999 hasta el 4 de enero de 2002, en cumplimiento de varios contratos por términos inferiores a seis meses, denominados «*PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES*»; el último de los contratos se suscribió del 14 de octubre de 2001 al 13 de marzo de 2002, por cinco meses; en cargo desempeñado fue de auxiliar de enfermería en la clínica pediátrica del mismo nombre de la sociedad demandada; el salario que recibía durante el año de 2001 fue de \$570.000 mensuales; no obstante que no señaló la causa, presentó renuncia el 4 de enero de 2002, «*esta se establece por el no pago de salario por los últimos cuatro meses y los cuatro días de enero de 2002*»; aunque al contrato se le dio la denominación de prestación de servicios



profesionales, *«lo cierto es que se trató de una verdadera relación laboral, que se terminó en forma unilateral con justa causa imputable al patrono»*; recibía órdenes, cumplía horario, estaba subordinada a la entidad demandada, y *«se le exigía prestar el servicio en el establecimiento de comercio de la demandada»*; que tales contratos fueron utilizados como una manera de *«disimular verdaderos contratos de trabajo y de evadir el pago de prestaciones legales»*; que a la época de la relación laboral, la demandada sostenía contratos de trabajo con *«personal que desempeña las mismas funciones de la demandante»*; el empleador incumplió con el pago de cesantía, primas de servicios, vacaciones y salarios de septiembre de 2001 a enero de 2002; la clínica obligaba a la demandante a efectuar las cotizaciones a la seguridad social, sin pagar su cuota parte como empleadora; le fue descontada, por retención en la fuente e impuestos del ICA, de los dineros que se le pagaban; la demandada hacía suscribir a la demandante, cuentas de cobro *«en los formatos que ya tenía establecidos, y el pago lo realizaba mediante consignación en cuenta de ahorros del Banco Popular abierta para el efecto»* y, expidió carné de identificación *«donde aparece el cargo y además específica su exhibición permanente»*.

La demanda se contestó con oposición a las pretensiones y, respecto de los hechos, si bien se admitió que la actora debía cumplir con las normas y reglamentos de la UNIDAD *«para el buen mantenimiento de los equipos médicos (...) requería del máximo cuidado y vigilancia por tratarse de una actividad en la que se pone en riesgo la integridad de las personas y quien está llamada primeramente a responder es la contratante»*, negó la existencia de la relación contractual laboral, por haberse



celebrado un contrato independiente civil o comercial, pues advierte que lo único adeudado es la cantidad de \$2.356.000, por concepto de honorarios.

En su defensa propuso las excepciones de Buena Fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (fls. 68 a 73).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 29 de noviembre de 2006, absolvió a los demandados de todas las pretensiones e impuso costas a la parte demandante (fls. 148 a 154).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Apeló la demandante y al desatar el recurso de alzada, el ad quem confirmó en su integridad la de primer grado, sin imponer costas en esa instancia (fls. 172 a 177).

Una vez limitó el estudio de la alzada a los puntos objeto de inconformidad, esto es, la existencia de la relación laboral y, los extremos temporales, destacó que

*Se encuentra suficientemente establecido, no solo mediante documental, sino según lo confesado en interrogatorio de parte (fl. 86),*



*que la demandante prestó servicios como auxiliar de enfermería en la clínica de la demandada (...) existe presunción sobre la existencia del contrato de trabajo, presunción que se puede desvirtuar por la demandada, por lo que se hace necesario en cada caso específico analizar si en el terreno de los hechos en verdad lo que se dio fue un contrato de trabajo o por el contrario los contratos celebrados, se desarrollaron como tal.*

Dio por acreditado, entonces, que «se encuentra que el demandante logró demostrar que prestó servicios como auxiliar de enfermería desde el 14 de abril de 1999 (FL 43 y 44), hasta el 4 de enero del 2002, fecha que se acepta en la contestación de la demanda y que no fue objeto de discusión». Al examinar la presencia de varios contratos de servicios profesionales, dijo que la demandante los «Suscribió, conociendo las condiciones en que contrataba, condiciones que de igual forma aceptó en el interrogatorio de parte» (fl. 89); agregó que

*Las pruebas entonces se dirigen más bien a la existencia de verdaderos contratos de prestación de servicios, pues el hecho de cumplir con horarios no lo convierte por sí, en un contrato de trabajo, ya que es claro comporta obligaciones mutuas y si como en este caso se trabaja en una unidad de salud, es obvio que deban seguirse algunas instrucciones, sin que esto implique la subordinación a la que se refiere el artículo 23 del CST cuando determina los elementos esenciales del contrato de trabajo.*

Explicó que la multiplicidad de contratos de prestación de servicios, celebrados con otros servidores «no es prueba que el de la actora en el campo de los hechos haya sido un contrato de trabajo». Coligió que la prestación del servicio no fue



subordinada

*Para que opere la presunción (...) los hechos en que ella se funda también deben estar plenamente establecidos, sin que ni siquiera pueda hablarse en el sub lite, **de prestación personal del servicio** (...) pues como bien señaló el a quo la demandante admitió que si no podía ir la podía remplazar otra persona, (FL 89), con quien lógicamente ella pactaba honorarios, luego **se desvirtúa la prestación personal del servicio y por ende la presunción del contrato de trabajo** (...) esta misma confesión desvirtúa el hecho en que principalmente se funda la demandante para alegar la existencia del contrato de trabajo y es el cumplimiento de horarios, pues bien podía la actora ir o no mientras que consiguiera un remplazo.*

Se refirió nuevamente, que no se demostró “una verdadera subordinación y dependencia” y que “tampoco aparece probada la prestación del servicio pues no otra cosa se desprende de los contratos de prestación de servicios profesionales, de la confesión de la demandante y de las cuentas de cobro”. Adujo por último, que «tampoco hay prueba de la renuncia motivada de la demandante, pues desde la misma demanda se afirmó que no se indicaron los motivos, siendo ello requisito sine qua non para que pueda hablarse de despido indirecto (...) este hecho [no pago de honorarios] debió hacerse conocer en el momento de la finalización del vínculo».

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitió por la Corte, que procede a resolverlo.

#### V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN



Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la absolución del juez de primer grado, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo, y en su lugar, acceda a las pretensiones incoadas en la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no merecieron réplica. Se estudiarán en forma conjunta, en cuanto están dirigidos por idéntica vía, es igual el compendio normativo de la proposición jurídica y existe unidad argumentativa y de propósito; todo con arreglo en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

## VI. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO

Mientras que en el primero, por la vía indirecta, se acusa la sentencia por “*aplicación indebida*”, en el segundo, por igual senda, le atribuye «*interpretación errónea*», de «*los artículos 53, 83, de la Constitución Nacional, en relación con los Artículos 5, 10, 14, 21, 23 Y (sic) 24, 37, 38, 55, 62, 64, 65, 127, 128, 158, 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 1 de la ley 52 de 1975 y el artículo 1603 del Código Civil*».

Le atribuye al Tribunal en ambos cargos, el haber incurrido en los siguientes errores de hecho ostensibles:



1.- *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante entendió durante la relación laboral, que estaba vinculada mediante contrato de prestación de servicios*

2.- *Dar por demostrado, a pesar de que no lo está, que no se demostró la subordinación de la demandante respecto de la demandada.*

3.- *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante ELSA MILENA ARISMENDY PATARROLLO, cumplió las labores de auxiliar de enfermería de manera personal.*

4.- *Dar por demostrado, sin estarlo, que por la mera existencia de los CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, suscrito por la partes, que la relación alegada fue de PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.*

5.- *Dar por demostrado, sin estarlo, que la contratación de personal por vinculación de prestación de servicios, como forma general de contratación, convierte a la DEMANDADA, en una institución ingenua, por estar convencida de estar actuando bajo el régimen de contratos de servicios, para trabajos y labores comunes.*

6.- *No dar por demostrado, estándolo, que la labor desarrollada por la demandante ELSA MILENA ARISMENDY PATARROLLO, de auxiliar de Enfermería pertenece a la labor de oficios comunes y no de carácter profesional.*

7.- *No dar por demostrado, estándolo que el contenido del contrato suscrito por las partes contiene obligaciones de carácter laboral a pesar del título de los mismos como contrato de prestación de servicios independientes.*

En el segundo cargo, además de los desaciertos fácticos mencionadas anteriormente, agrega este otro, consistente en «2.- *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante estaba contratada por contrato de prestación de servicios por el hecho que los demás servidores lo estaban, siendo trabajadores.*»

Denuncia la apreciación errónea de la demanda (folios 45 a 50), su contestación (folios 72 a 75); el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la persona jurídica accionada (folios 86 a 88), y el rendido por la demandante (folios 89). Así mismo, aduce que no se tuvo en cuenta el





contenido de los contratos de prestación de servicios (folios 15 a 26, 43 y 44), amén de las cuentas de cobro (fls. 4 a 14, 27 a 42 y 115 a 146).

En la demostración de los cargos manifiesta, que fue contratada como auxiliar de enfermería *«luego debe obediencia directa en primer lugar a la clínica u hospital, en segundo lugar a las directrices del Médico y a la Enfermera o Enfermero jefe, luego carece de autonomía para la ejecución de sus labores»*. Una vez copió algunos pasajes de la providencia atacada, dice que el Tribunal entendió el desarrollo del contrato *«a través del cumplimiento de un horario y cumpliendo obligaciones, pero también es claro que no estudió el contenido de los contratos, como tampoco estableció sus fechas, y menos el objeto de los mismos contratos»*.

Agrega, que mal pudo la actora haber contestado en la declaración de parte, que no había firmado tales contratos, pues, la controversia no versa en *«si los firmó o no, sino que si del ejercicio de su labor dentro de la Clínica constituía o no relación laboral y el mismo despacho ya aceptó que ejerció la labor de auxiliar de enfermería»*. Anota que *«entre ellos no hay solución de continuidad desde el primero hasta el último cuando se aceptan los extremos de la relación contractual»*. Sobre la subordinación advierte, que para la censura está plasmada en *«el mismo texto del contrato»*, pero que el ad-quem, no se ocupó de su estudio y *«que no encontró probada el Juzgador de Segundo grado, pero que ahí está»*. Sostiene que todas las cuentas de cobro,

*Fueron elaboradas directamente por la demandada siguiendo su propio formato, el manejo de sus controles (...) Visto bueno de la jefe (...) y del Subgerente de Recursos Humanos (...) mientras que en un contrato*



*real de prestación de servicios el cobro o no de los honorarios o el reconocimiento económico solo está en el prestador del servicio que puede o no pasar las cuentas de cobro (...) no existió libertad de la demandante, sino una obligación de aceptar la forma, la temporalidad y el contexto de la cuenta elaborada directamente por la demandada (...) estas eran los que debería firmar mes a mes la ACTORA como una obligación, y de no serlo no había pago, esto también se llama subordinación.*

Destaca que:

*Recibía órdenes, cumplía horario, estaba subordinada (...) se le exigía prestar el servicio en las instalaciones de la entidad demandada y con los elementos que ésta le suministraba, lo que concuerda con la calidad de la labor que desempeñó, como lo exige los propios contratos (...) utilizados por la demandada como una forma para disimular verdaderos contratos de trabajo y de evadir el pago de prestaciones económicas, que legalmente le corresponden a la demandante.*

Afirma que la continuada subordinación, no fue desvirtuada por la demandada, y más bien si fue,

*Demostrada y probada, pero desconocida por el juzgado de segundo grado (...) Como [sic] es que le parezca normal que a LOS TRABAJADORES LOS VINCULEN POR UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS ESTE MUY BIEN, QUE [sic] NEGACIÓN TAN ABSURDA (...) ante tanta ceguera no encontraran el vínculo laboral (...) quedándose en la mera visión formal de unos contratos y su denominación pero no ascendió a la realidad del desarrollo del contrato.*

Bajo el epígrafe de “ejecución de la labor encomendada”, censura la apreciación que el ad-quem, le otorgó a la respuesta cuarta del interrogatorio rendido por la



demandante, pues:

*Es bien hipotética (...) el que interrogaba sabía que jamás faltó, y que la demandante, sí laboró (...) todo el tiempo de duración de la relación (...) a folios 115 a 146 y 4 a 14 y 27 a 42 [...] puede verse todos y cada uno de los controles establecidos por la misma clínica, Incluyendo el control de los días en que no se prestaba el servicio directamente, evidenciando en todos y cada uno de esos documentos, que la demandante no faltó un solo día, luego no le descontaron suma alguna por dicho concepto, y como consecuencia prestó el servicio de manera personal, pues evidentemente no existe dentro del plenario, prueba alguna que indique que la trabajadora no prestó el servicio de manera personal, pues a la demandada le correspondía probar esa ausencia de requisito del contrato realidad que aquí se presenta. Tampoco probó que en algún momento la demandante hubiere pagado turnos y a que [sic] personas, puesto que de acuerdo a su contrato de trabajo directo no contaba con esa posibilidad.*

Por último asegura, que los documentos aducidos por la demandante y corroborados en la inspección judicial, dieron cuenta de la retribución recibida mes a mes.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Debe en principio destacar la Corte, que si bien es cierto en el segundo cargo se denuncian por la vía indirecta las disposiciones legales que allí se relacionan, bajo la modalidad de interpretación errónea, constituye una irregularidad desde el punto de vista técnico por no corresponder esa senda de ataque al sub motivo de violación seleccionado, en tanto que el eventual equivocado ejercicio hermenéutico de



una norma presupone una discusión netamente jurídica y no fáctica o probatoria, tal deficiencia resulta intrascendente para los efectos del examen de los cargos.

Lo anterior por cuanto, en la demostración del ataque que resulta similar al del primero cargo, este sí se dirigió apropiadamente por “*aplicación indebida*”; además, ya que en la referida acusación, no se esboza discurso alguno para poner en evidencia la supuesta interpretación desacertada de las normas que allí se enlistan, por lo que el posible yerro de técnica se quedó en el mero enunciado y no en su desarrollo, pues el impugnante en ambos cargos, se centró en denunciar los posibles desatinos fácticos cometidos por el sentenciador de alzada, por el distorsionado juicio estimativo de algunos medios probatorios.

Conforme a la anterior precisión, le corresponde a la Sala determinar en perspectiva de los medios de prueba denunciados, si los servicios que prestó la actora para la entidad demandada, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, tal cual lo plantea la recurrente, o si, por el contrario, fueron autónomos e independientes, regidos por un nexo de carácter civil, como lo dedujo el Tribunal en la sentencia fustigada.

Es un hecho indiscutido que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería para la clínica de la sociedad accionada, del 14 de abril de 1999 al 4 de enero de



2002, pues tales situaciones fácticas no son objeto de reproche en los cargos que propone la censura, por lo que el tema que genera el distanciamiento en el sub judice, se circunscribe a establecer la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes contendientes.

Examinados los medios probatorios que tuvo en cuenta el Tribunal para inferir la inexistencia del contrato de trabajo en el presente asunto, observa la Corte que en efecto se configuran los desatinos fácticos que le endilga la censura, pues del análisis conjunto y sistemático de tales elementos de convicción, es dable concluir que las actividades ejecutadas por la demandante se desarrollaron en forma subordinada y no con autonomía e independencia como lo pregonó el sentenciador de alzada.

En efecto, el juez de apelaciones desatendió el texto de los contratos de prestación de servicios, firmados por las partes, visibles a folios 15 a 26 y 43 a 44 del expediente, que son ciertamente indicativos del sometimiento a que estaba sujeta la demandante, respecto de la intensidad y manera como debía desarrollar sus actividades en la unidad hospitalaria para la cual prestaba sus servicios médicos, pues no de otra forma, se puede deducir razonablemente lo dicho, si se repara en los contratos, en los cuales se plasmó, por un lado, que la actora se desempeñó como “*auxiliar de enfermería*”, cargo que por su misma denominación denota la falta de autonomía en la ejecución de las labores



encomendadas, ya que por encima de ella se ubicaban personas que ejercían mando sobre ella, tal cual lo reconoció el propio representante de la entidad accionada, en el curso del interrogatorio de parte que absolvió, medio de prueba que también se acusó por su distorsionada apreciación, cuando este respondió *“En la parte de enfermería a las enfermeras profesionales se les dice jefe y esta es la interventora del contrato (...) la parte contratante requiere de un interventor para el buen desempeño de este (...) la firma que aparece en la parte superior donde dice jefe inmediato es una profesional de la parte de enfermería que hace la interventoría del contrato”*.

De otro lado, el objeto del contrato al cual se comprometió cumplir la demandante, no dista del propio a una relación dependiente o subordinada, al establecer textualmente que el contratista

*Prestará (sic) sus conocimientos a los clientes de la UNIDAD, en la siguiente forma: a) Atender en las instalaciones de la UNIDAD a los clientes de la misma de acuerdo a la disponibilidad locacional interna, amoldándose (sic) a la labor que se encuentren desarrollando los demás contratistas de la Unidad en la utilización de la misma. SEGUNDO: El contratista cumplirá con las normas propias como AUXILIAR DE ENFERMERIA, acatando las normas y reglamentos de la UNIDAD, responderá y velará (sic) por el mantenimiento de los elementos y bienes de que disponga para el ejercicio de su actividad, cumplirá con las normas establecidas por la Institución, lo mismo que lo pactado en el presente contrato. TERCERO. EL CONTRATISTA acatará las instrucciones necesarias que implante la UNIDAD relacionados con el buen manejo, de los equipos y demás elementos que en ella se encuentren, de otro lado LA UNIDAD se compromete con el CONTRATISTA a facilitarle los espacios físicos, los recursos humanos y demás elementos necesarios para el ejercicio de su actividad.*



Así mismo, los documentos que contienen las cuentas de cobro por honorarios que periódicamente presentaba la actora a la demandada, obrantes entre los folios 4 a 14, 27 a 42 y 115 a 146, reportan gran similitud con los comprobantes de pago que en forma ordinaria suscriben los trabajadores dependientes, al juzgar por su periodicidad (del primero al último día del mes), la mención del cargo, la suma neta a pagar; lo que además, reafirma la forma como se pactó en los contratos la remuneración del servicio, que aunque se hizo global, se dividió en pagos mensuales.

Frente al aspecto anterior, es pertinente destacar lo expuesto por esta Corporación en la sentencia CSJ SL.19 oct. 2011, rad, 42801, cuando al referirse a la presentación de cuentas de cobro como mecanismo para camuflar una verdadera relación contractual labora, dijo:

*De otro lado, las cuentas de cobro que debía reportar el demandante a la entidad hospitalaria, visibles a folios 302 a 331 y 334 a 338 y 503 a 508, así como, los certificados de retención en la fuente de folios 574 a 577 del expediente, no son suficientes, per se, para desnaturalizar la primacía de la realidad con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se desarrollaba el servicio, máxime que los medios de prueba referidos anteriormente demuestran la subordinación jurídica propia del nexo contractual laboral, pues, se reitera, lo que importa es la realidad de los hechos, y en este caso está demostrada la ejecución de un contrato laboral, en las condiciones reseñadas.*

*A juicio de la Sala, los referidos pagos se generaron por labores*



*esenciales, propias y características de una relación laboral subordinada y no independiente, pues el hecho de haberle dado una denominación diferente a la del salario, o acudirse al mecanismo de pasar cuentas de cobro, no resta la connotación de ser una retribución por un servicio prestado de carácter dependiente, amén de que en virtud del principio de primacía de la realidad, se deben dejar sin efecto aquellas formas de pago inherentes a los contratos de carácter civil comercial, como sería el caso de los “honorarios”, cuando de los hechos se desprende una situación diferente, que es lo que acontece en este asunto.*

De otro lado, las cuentas de cobro que se patentizan en tales documentos, y que con arreglo a lo afirmado por el representante de la empresa, fueron elaborados directamente por la Clínica, se generaron por labores esenciales, propias y características de una relación laboral subordinada y no independiente, pues el hecho de haberle dado una denominación diferente a la de salario, haberse aplicado la retención en la fuente e ICA, o acudirse al mecanismo de pasar cuentas de cobro, no restan la connotación de ser una retribución por un servicio prestado de carácter dependiente; tampoco son suficientes, per se, para desnaturalizar la primacía de la realidad con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se desarrollaba el servicio, máxime que los medios de prueba referidos anteriormente demuestran la subordinación jurídica propia del nexo contractual laboral, pues, lo que importa es la realidad de los hechos, y en este caso está demostrada la ejecución de un contrato laboral, en las condiciones reseñadas.





Amén de lo dicho, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes (art. 53 superior), se deben dejar sin efecto aquellas formas de pago inherentes a los contratos de carácter civil o comercial, como sería el caso de los “*honorarios*”, cuando de los hechos se desprende una situación diferente, cual es lo que se ofrece en este asunto, ante la presencia de situaciones serias y convincentes del reiterado poder de subordinación y dependencia que regía la relación laboral, respecto de la ejecutora de los servicios prestados, pues las órdenes e instrucciones que se impartían a través de una enfermera jefe, bajo la aparente figura de ser una “*interventoría*”, con que la pretende revestir el representante legal de la entidad accionada, son actos ajenos a un nexo contractual autónomo e independiente.

A juicio de la Sala, el empleo de términos como el de contratista, honorarios, interventoría, etc., no son más que estratagemas para encubrir una verdadera relación laboral, máxime cuando esta se ejecutó de manera personal y continua, desde el mes de abril de 1999 al 4 de enero de 2002, esto es, sin interrupción alguna, lo que deja sin piso la conclusión a que se llegó en la sentencia cuestionada.

De igual forma, se derrumba la inferencia del ad-quem, según la cual «*esta misma confesión desvirtúa el hecho en que principalmente se funda la demandante para alegar la existencia del contrato de trabajo y es el cumplimiento de horarios, pues bien podía la actora ir o no mientras que consiguiera un remplazo*», pues, el



sentenciador no apreció la confesión vertida en la declaración de parte, rendida por el representante legal de la persona jurídica accionada, en la que señaló: *«previamente a prestar sus servicios ellas escogen sus turnos que a ella más le convenga, hacia turnos de seis horas en el horario que ella escogía, que podía ser por la mañana, por la tarde o noche»* (fl. 87). Ahora bien, que tal escogencia de turno, obedeciera como lo dijo el representante legal, por cuanto *«ellos cuadran sus turnos respecto a otros trabajos»*, ello no riñe con la posibilidad legal prevista en el artículo 26 del Código Laboral de que, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios, *«Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores»*.

De otro lado, enervada la calidad del servicio prestado por la demandante, al ponerse de manifiesto su carácter subordinado o dependiente, y no dependiente o autónomo como lo calificó el sentenciador de segundo grado, los horarios que comprobadamente desarrolló la actora, se cumplieron bajo la égida de esa relación de pendiente y no de otra, como lo pusiera en duda el Tribunal al aseverar:

*Las pruebas entonces se dirigen más bien a la existencia de verdaderos contratos de prestación de servicios, pues el hecho de cumplir con horarios no lo convierte por sí, en un contrato de trabajo, ya que es claro comporta obligaciones mutuas y si como en este caso se trabaja en una unidad de salud, es obvio que deban seguirse algunas instrucciones, sin que esto implique la subordinación a la que se refiere el artículo 23 del CST cuando determina los elementos esenciales del contrato de trabajo.*

En estas condiciones, se evidencian los desaciertos



frente a las pruebas calificadas que denuncia el impugnante como erróneamente apreciadas por el Tribunal, conforme se dejó visto precedentemente, pues logran desvirtuar la conclusión de que *«tampoco aparece probada la prestación del servicio pues no otra cosa se desprende de los contratos de prestación de servicios profesionales, de la confesión de la demandante y de las cuentas de cobro»*.

A todo lo anterior debe destacarse, que al estar demostrada la prestación de un servicio personal por la demandante y a favor de la demandada, en aplicación de presunción a que alude el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo debe deducirse que los mismos se ejecutaron en virtud a un contrato de trabajo, por lo que el faro probatorio en aras de desvirtuar la referida presunción se radica en la parte demandada, quien debe desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar la autonomía e independencia de la trabajadora en la realización de las actividades para las cuales se comprometió, lo cual no cumplió en el sub iudice.

Sobre la presunción referida, la Corte al recordar otras en el mismo sentido, en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, precisó:

*(...) para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento*



*lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

*Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario”<sup>1</sup>.*

En consecuencia, se casará la decisión de segundo grado.

## **VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

De acuerdo con lo expuesto en sede de casación, con la prueba de la prestación personal del servicio de la actora para la demandada y la ausencia de elementos de convicción relacionada con la eventual independencia y autonomía como se desarrollaban las actividades a las cuales se obligó la demandante, queda plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes, máxime que no fue objeto de controversia el que los servicios personales prestados por la actora a la empresa convocada a juicio fueron remunerados, para completar el tercer elemento del contrato de trabajo, pues así la accionada le haya querido negar su carácter salarial, en virtud de la



primacía de la realidad ya comentada, no le queda duda a la Sala de que los pagos constatados correspondieron a la contraprestación directa por los servicios.

Por su parte, de los mismos medios de prueba que se examinaron al estudiar los cargos, esto es, los documentos e interrogatorio que absolvió el representante legal de la demandada, se infiere sin asomo de duda, que la actora logró demostrar que prestó servicios como auxiliar de enfermería desde el 14 de abril de 1999 hasta el 4 de enero del 2002, fecha que se acepta en la contestación de la demanda y que no fue objeto de discusión.

Así las cosas, se revocará la decisión absolutoria de primer grado, y se examinarán las diversas condenas impetradas en la demanda, en orden a determinar su prosperidad, anotando anteladamente que, de las excepciones propuestas por los demandados, solo sale airosa la de prescripción parcial, en la medida en que se extinguen por ese medio los derechos causados con anterioridad al 20 de febrero de 2001, como quiera que la presentación de la demanda, el mismo día y mes de 2004, produjo la interrupción del fenómeno prescriptivo (art. 90 C.P.C.).

Ahora bien, como no se demostró el pago de ningún crédito laboral e inclusive la parte demandada confiesa adeudar la suma de \$2.356.000 a título de honorarios, debe deducirse a favor de la actora con fundamento a la misma



primacía de la realidad, que ese rubro corresponde a salarios dejados de cancelar, por lo que se condenará al referido monto por concepto de salarios.

En cuanto a la liquidación de las prestaciones, la Sala tiene en cuenta un salario de \$600.000,00 mensuales, según la documentación que obra a folios 4 a 14, 27 a 42 y 115 a 146, por lo que la misma arroja las sumas descritas en el siguiente cuadro:

Año	Aux. Ces.	Interés	San. int	Prima	Vacac.
1999	\$426.666	\$51.199	\$51.199		
2000	\$600.000	\$72.000	\$72.000		\$300.00 0
2001	\$591.000	\$70.920	\$70.920	\$516.66 6	\$300.00 0
2002	\$ 6.666	\$ 799	\$ 799	\$6.666.	\$215.00 0
<b>Subtot</b>	<b>\$1.624.3</b>	<b>\$194.9</b>	<b>\$194.9</b>	<b>\$523.3</b>	<b>\$815.0</b>
<b>al</b>	<b>32</b>	<b>19</b>	<b>19</b>	<b>33</b>	<b>00</b>

Sobre la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de la sanción de que trata el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, observa la Corte, que no existe en el plenario ningún elemento



probatorio que conlleve a deducir la supuesta convicción que tenía el empleador de no estar ligado con la actora por un contrato de naturaleza laboral; por el contrario, la forma y modalidad como se ejecutaba el servicio por parte de ella, dejan sin ningún fundamento la supuesta autonomía técnica, administrativa y financiera en ejercicio de las actividades que esta desplegaba.

Tampoco tiene ninguna incidencia para los efectos de eximir al empleador en el pago de la referida indemnización, el hecho de que ARISMENDY «suscribió, conociendo las condiciones en que contrataba, condiciones que de igual forma aceptó en el interrogatorio de parte (fl. 89)», pues esa actitud, no puede servir de pretexto a la entidad para abstenerse de cancelar lo que por ley estaba obligada.

Como quiera, que la terminación del contrato operó antes de la vigencia de la Ley 789 de 2002, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.L., equivaldrá a un salario diario de \$20.000 por cada día de retardo, desde el 5 de enero de 2002 hasta el día en que se paguen los créditos adeudados.

Dado que se reconoce la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, no se accede a la indexación, por lo que con la primera, se satisface de sobra, la pérdida del valor adquisitivo sufrida por las cantidades que todavía adeudan los demandados.



En consecuencia, recapitulando lo anteriormente destacado, se condenará por las prestaciones relacionadas en el cuadro, la suma de \$3.352.503, oo, por salarios \$2.356.000; a título de sanción por la no consignación en un Fondo del Auxilio de Cesantía correspondiente a 314 días (entre el 20 de febrero de 2001 al 4 de enero de 2002) \$6.280.000, para un total por dichos conceptos de \$11.988.503. Así mismo, al pago de la suma de \$20.000 diarios por cada día de retardo, desde el 5 de enero de 2002 hasta el día en que se paguen los créditos adeudados, por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

En lo tocante con la indemnización por despido indirecto, debe concluirse que tal pretensión no tiene vocación de éxito, por cuanto su prosperidad está condicionada a que en el acto de la terminación del contrato de trabajo, el demandante señale con precisión al empleador, el motivo de la ruptura contractual, para lo cual cualquier medio probatorio es válido, medio probatorio que brilla por su ausencia en esta contienda.

La misma suerte debe seguir la devolución de los aportes realizados por el demandante a la Seguridad Social, pues su no procedencia se finca en que son dineros que engrosan el Sistema de la Seguridad Social, en orden a financiar las contingencias de los afiliados, en salud,





pensiones y riesgos profesionales; por lo que no son sumas que pertenezcan al trabajador, salvo que se demuestre el pago directo por éste, de lo cual no existe noticia en el expediente.

Igual situación debe predicarse respecto de las súplicas de devolución por retención en la fuente e ICA, pues, si esas sumas han entrado a la DIAN y al Ministerio de Agricultura, serán estas entidades, ante las cuales se tendrá que elevar la solicitud de devolución aquí reclamada.

Por último, con la prueba obrante a folios 2 a 3, se demuestra que las personas naturales accionadas son socias de la compañía de responsabilidad limitada que se convocó a este juicio en su condición de empleadora, por lo que las condenas deducidas con precedencia se les extenderán solidariamente hasta el límite de sus aportes, en virtud de que se configuran los supuestos previstos en el artículo 36 del Código Sustantivo de Trabajo.

En vista de la prosperidad del recurso extraordinario, no hay lugar a condena en costas. En las instancias, serán a cargo de los demandados.

## **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,



Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veintisiete (27) de abril de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELSA MILENA ARISMENDI PATARROYO** contra la sociedad **LAURA ALEJANDRA Y COMPAÑÍA LIMITADA** y a los señores: **LUIS FERNANDO PALACIOS ESTRADA, MARIA HELENA ASTORQUIZA CHAVEZ, LAURA CAROLINA PALACIOS, ALEJANDRA y DANIEL PALACIOS ASTORQUIZA.**

En sede instancia, **REVOCA** la sentencia dictada por el Juzgado Once de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de noviembre de 2006, para en su lugar:

1-**DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo, entre ELSA MILENA ARISMENDY PATARROYO y la sociedad LAURA ALEJANDRA Y COMPAÑÍA LTDA., el cual se prolongó desde del 15 de abril de 1999 hasta el 4 de enero de 2002.

2-**CONDENAR** a la sociedad **LAURA ALEJANDRA Y COMPAÑÍA LIMITADA**, y solidariamente a sus socios, hasta el monto de sus aportes, señores: **LUIS FERNANDO PALACIOS ESTRADA, MARIA HELENA ASTORQUIZA CHAVEZ, LAURA CAROLINA PALACIOS, ALEJANDRA y DANIEL PALACIOS ASTORQUIZA**, al pago de: salarios insolutos, prestaciones y sanción por no consignación de cesantías a un fondo: \$11.988.503; y la cantidad de \$20.000 diarios, desde el 5 de enero de 2002 hasta cuando se



solucionen los créditos laborales deducidos por salarios y prestaciones sociales, a título de indemnización moratoria.

3- **DECLARAR** probada la excepción de prescripción parcial, y en consecuencia, extinguidos por este fenómeno, los derechos causados con anterioridad al 20 de febrero de 2001. No se declara probados los demás medios exceptivos propuestos; y se niegan las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Sin Costas en casación. En las instancias a cargo de los demandados.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**



**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**

