

Radicación n° 45068

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL15507-2015

Radicación n.° 45068

Acta 40

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por MARTHA VILLAMIL HERRERA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2009, en el proceso que instauró la recurrente en contra del CLUB DE INGENIEROS.

ANTECEDENTES

En lo que atañe al recurso extraordinario es preciso señalar que la demandante pretende (fl. 85) que se declare: la existencia de un contrato de carácter laboral entre las partes, a partir del 16 de enero de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2004; su terminación obedeció a causas imputables al empleador; durante la vigencia de la relación laboral el demandado incumplió con las obligaciones que legalmente le correspondían respecto al pago de prestaciones sociales; no fue afiliada al sistema de seguridad social; a la terminación del contrato de trabajo el demandado no efectuó el pago de la liquidación final de prestaciones sociales.

En consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al Club de Ingenieros a cancelar a la actora el auxilio de cesantías por todo el tiempo laborado, intereses a las cesantías causados desde el 31 de diciembre de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2003, sanción por no haber efectuado oportunamente el pago correspondiente a los intereses a la cesantía, indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, primas de servicio causadas, compensación de las vacaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de enero de 2003 al 23 de diciembre de 2004, indemnización por terminación y sin justa causa del contrato de trabajo por despido motivado por causas imputables al empleador, indemnización moratoria conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, indexación de todas las acreencias adeudadas, el traslado de la reserva actuarial al Sistema de Seguridad Social en pensiones a través de uno de los fondos que lo administran, correspondiente a los aportes dejados de realizar durante la vigencia de la relación laboral para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y costas y agencias en derecho.

En respaldo a sus reclamaciones la actora afirmó que laboró para el Club de Ingenieros desde el 16 de enero de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2004, en el cargo de Gerente General; a pesar

de que el contrato que suscribió se denominó de prestación de servicios, en la realidad este no se tipificó, dado que, por la esencia del cargo y las funciones inherentes a él, se configuró en la realidad la existencia de un contrato de trabajo, y bajo esa modalidad se ejecutó.

Expuso que, en el desarrollo del objeto de vinculación, se encontraba dentro de sus funciones asignadas: la administración y funcionamiento del club, el manejo de las áreas administrativa, operativa, técnica y financiera, económica y comercial -lo que le implicó ejercer el control de las funciones del personal y de las áreas de trabajo-, el control de gastos, la elaboración, seguimiento y control del cumplimiento del presupuesto, el manejo de cuentas bancarias, la definición de políticas de cobro y recuperación de cartera, el control de compras y proveedores, la verificación de las actividades de personal, la supervisión de ventas, la formulación de estrategias dirigidas a incrementar el número de socios, y la rendición de cuentas a la Presidencia, Tesorería, Intendencia y Auditoría.

Añadió la recurrente que asistió diariamente a la oficina que le fue suministrada en las instalaciones del club, donde ejercía sus funciones; cumplió un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., y aclaró que los sábados debía asistir con el fin de encargarse de los eventos que llegaran a presentarse de conformidad con los dispuesto por la Junta Directiva del Club.

Agregó que las funciones fueron ejercidas bajo las órdenes, instrucciones y supervisión de la Junta Directiva del Club, tipificándose un contrato laboral por existir subordinación directa y permanente, a pesar de haberse suscrito un contrato de prestación de servicios. Adicionó que fue objeto de llamados de atención por parte del Intendente del Club, cargo de carácter jerárquico dentro de la organización administrativa; expuso que la última prórroga que operó al contrato suscrito se efectuó el 13 de abril de 2004, con efectos retroactivos al 1º de enero de ese mismo año, en espera a que se fijara el incremento que se iba a efectuar a los salarios de los trabajadores del club, el cual se fijó en el 6% con retroactividad a la fecha indicada.

Agregó que el Intendente del Club permanentemente le ordenaba realizar sus labores como gerente en la forma como él lo consideraba, según se puede advertir de las comunicaciones enviadas por él. Adicionó que se benefició de las vacaciones colectivas otorgadas por el Club para el año 2003, las cuales le fueron remuneradas mediante cheque n° 00214-8 del banco Davivienda, por la suma de \$1'413.000,00, aclarando que, si bien en el comprobante de pago se indicó que era a título de honorarios por la primera quincena de enero de 2003, lo cierto fue que, en la realidad, su origen obedeció a la remuneración de las vacaciones concedidas.

Indicó la recurrente que, a consecuencia de las divergencias conceptuales y de operación que surgieron con el Intendente, quien actuaba como interlocutor entre la Junta Directiva y ella, se vio obligada a presentar renuncia motivada al cargo que venía ocupando, el 2 de diciembre de 2004, por considerar poco serio el manejo que se le estaba dando al Club por parte del órgano de control, renuncia que se hizo efectiva el 23 de diciembre de 2004; y añadió que el último salario devengado fue la suma de \$3'660.000.

El club demandado, al contestar la demanda (fls. 102 110), se opuso a la totalidad de las reclamaciones de la actora; adujo en su defensa que la demandante fue vinculada mediante un contrato de prestación de servicios independiente, como quiera que ella es profesional en hotelería y turismo; que, durante la ejecución del contrato, la actora actuó con liberalidad disponiendo de su horario, al no haber estado sujeta a uno predeterminado, al punto que llegó a ausentarse por dos días o más sin que se le hubiese impuesto sanción o reclamo por ello; agregó

que las funciones que desarrolló la demandante fueron las pactadas en el contrato de prestación de servicios; que nunca se ejerció poder de subordinación para con la demandante, pues lo que existió fue una supervisión sobre su gestión a través del interlocutor, quien fuera el intendente del club; sostuvo que la señora Villamil Herrera, sin mediar motivación diferente a la de no aceptar supervisión respecto a su gestión, por parte del intendente, decidió romper su interlocución con este y renunció el día 2 de diciembre de 2004; que, en 12 o 13 oportunidades, rindió informe de su gestión. Formuló las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, pago total de la obligación, inexistencia del contrato de trabajo y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, profirió sentencia el 30 de abril de 2008, absolvió al demandado Club de Ingenieros de todas y cada una de las súplicas de la demanda; declaró probada la excepción de inexistencia de contrato de trabajo y condenó en costas a la parte actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, ante la apelación formulada por la demandante, confirmó la sentencia impugnada.

El ad quem en lo que interesa al recurso extraordinario dio por sentada la prestación personal del servicio, en tanto la pasiva en la contestación de la demanda centró su divergencia frente a la forma de vinculación, otorgándole el carácter civil de prestación de servicios; igualmente, los extremos temporales de la prestación del mismo y el monto con el cual se le retribuyó, por considerar que estos aspectos no fueron objeto de debate.

Posteriormente, indicó que, según el artículo 23 del C.S.T., se requieren de tres elementos básicos para que exista contrato de trabajo: prestación personal del servicio, ejecutada personalmente por quien alega la condición de trabajador; la continuada subordinación o dependencia, o sea la posibilidad jurídica del empleador de disponer en cuanto a la cantidad y modo de ejecución de la labor y la posibilidad de impartir órdenes e imponer un reglamento; y la retribución del servicio.

Señaló que, aceptada la prestación personal del servicio, resulta pertinente dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., esto es que, al estar demostrada que la demandante ejecutó por sí misma la labor, se presume que tal vinculación estuvo regida por un contrato de trabajo, presunción que le corresponde desvirtuar a la parte demandada, acreditando bien la suscripción de un contrato de diferente naturaleza, o demostrando la independencia en la ejecución de su labor.

Precisado lo anterior, el ad quem entró a analizar las pruebas aportadas al proceso, para determinar si la labor encomendada se ejecutó con independencia y autonomía o con sujeción a la subordinación jurídica, así:

Respecto a la copia del contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes, señaló que allí se consignaron las funciones que debía ejecutar la actora en la gerencia del club, y al efecto citó entre sus cláusulas la rendición de informes mensuales para verificar el estado de su gestión, «...recomendando al Contratante las acciones propias a seguir dentro de los planes de trabajo propios de la prestación contratada», la no sujeción de un horario ni reglamentos especiales, señalando que debe dedicar el tiempo que resulte necesario para el desempeño de la labor, y la

posibilidad de ceder total o parcialmente el contrato con previa autorización escrita del contratante. Estipulaciones que consideró, en principio, que dejaban entrever la autonomía prevista por las partes para el desempeño y ejecución de la labor contratada, las cuales debía revisar si, en la práctica, fueron cumplidas bajo los términos pactados, o si, por el contrario, se desarrollaron de manera subordinada.

Del estudio de las actas de la junta directiva del club demandado, advirtió el tribunal que, en ellas, se planteaban diferentes situaciones al interior del club, tales como: nuevas contrataciones de personal, arreglos locativos, incremento de tarifas, admisión de nuevos socios, adquisición de bienes, así como el análisis del estado financiero, rendido por el tesorero y las propuestas efectuadas por el Intendente y la Gerente General, las cuales aprobaba la junta; también concluyó que la participación de la gerente en las reuniones de junta era esporádica, sin que, además, se pudiera verificar en estas que se hubiera dispuesto el cumplimiento de órdenes o sanciones disciplinarias a la actora.

Frente a los testimonios rendidos concluyó que, excepto uno de ellos, señalaron que la actora no estaba sujeta al cumplimiento de horario alguno, en tanto refirieron su entrada a las 9:00 o incluso a las 10:00 de la mañana; hecho que encontró corroborado con lo pactado por las partes en el contrato suscrito, sumado a la falta de llamados de atención por no haberse sujetado a un horario; situación que llevó al juez colegiado a obtener un mayor grado de credibilidad de la afirmación expuesta por la parte demandada, consistente en que la actora no estuvo sujeta al cumplimiento de un horario.

De otra parte, indicó del estudio de las actas que los informes rendidos por la demandante hicieron referencia a propuestas de gastos, inversiones, renovación de contratos, compras de algunos bienes muebles; hechos de los cuales concluyó la existencia de una subordinación financiera de la gerencia respecto a la Junta Directiva, situación que, en su consideración, no se asimila a la subordinación jurídica, que es la que diferencia al contrato de trabajo. Expuso además que tampoco puede asimilarse a la subordinación administrativa, dada la estructura del Club, en tanto la subordinación administrativa y la jurídica no son iguales.

Anotó, por el contrario, que, en las actas, se aprecia la aprobación de la Junta Directiva a la demandante para la celebración de contratos de vigilancia, así como el acogimiento de las sugerencias realizadas por aquélla respecto al funcionamiento del club y las diferentes acciones a seguir internamente, y afirmó que las autorizaciones de gastos o gestión se enmarcan dentro de las limitaciones propias que se pueden predicar en el papel de gerente como representante de la sociedad, sin que ello corresponda necesariamente al cumplimiento de órdenes o instrucciones de índole laboral que fueran impartidas por el demandado, ni son indicativas, por sí mismas, de dependencia o subordinación laboral.

Luego de precisar que la subordinación jurídica que caracteriza a los contratos de trabajo es aquella en virtud de la cual el empleador está en la posibilidad de imponer un reglamento de trabajo, impartir órdenes e instrucciones en cuanto al tiempo, cantidad, modo o lugar de trabajo, y la posibilidad de sancionar disciplinariamente a los trabajadores y la correlativa obligación del trabajador de acatarlas, indicó que dicha posibilidad no se advierte en la ejecución de las labores de la demandante, al derivar la falta de sanción disciplinaria ante el extravío de un dinero de la oficina de aquélla, de la comunicación obrante a folio 22, en la que se le señaló, como medida administrativa adoptada por la junta, su reposición.

Expuso además que no puede entenderse respecto de aquellas personas que se vinculan por

medio de un contrato de prestación de servicios que obren con total autonomía, toda vez que sus funciones están ligadas a las obligaciones contraídas en el contrato de prestación de servicios, pues el contratante tiene la legítima facultad de verificar su cumplimiento, y afirmó que, en ese sentido, la jurisprudencia nacional, «ha dicho..., que bien pueden ser solicitados los informes de gestión del caso a fin de constatar si el contrato se está cumpliendo en los términos pactados, vigilancia que con ese fin no se transforma en subordinación de la cual pudieran derivarse las consecuencias previstas para el contrato de trabajo.»

Finalmente concluyó el tribunal,

De lo analizado se advierte que el señalamiento de las funciones como Gerente que se hicieron en su contrato, no demuestra que en la ejecución de las mismas la actora estuviera siempre supeditada a las órdenes e instrucciones que le impartiera la sociedad demandada en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, ni que conllevara una limitación de su autonomía en el desempeño de sus labores en el desarrollo del contrato de prestación de servicios que celebró, de donde pudiera inferirse la existencia de una subordinación laboral en los términos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como lo ha explicado la Corte 'todo contrato comporta obligaciones y su realización no significa dependencia jurídica de quien se obliga, frente a quien exige su cumplimiento'» (Sentencia Rad. 21910 del 1º de diciembre de 2004).

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente persigue, con el presente recurso extraordinario, que esta Sala

CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Descongestión de Bogotá D.C. de fecha 30 de Septiembre de 2009.

Convertida esa H. Corporación en Tribunal de instancia se servirá REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el día 30 de Abril de 2008 y en su lugar accederá a la totalidad de pretensiones incoadas en la demanda.

Con dicha intención formula un cargo, el cual fue objeto de réplica.

VI. ÚNICO CARGO

Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia (sic) de fecha 30 de septiembre de 2009 de ser violatoria de la ley sustancial por la VIA INDIRECTA en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 13, 14, 38, 43, 47, 55, 64, 65 –modificados los dos últimos por los artículos 28 y 29 de la Ley 789 de 2002-, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1º de la Ley 995 de 2005, artículo 1º de la Ley 52 de 1975, numerales 2º y 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, arts. 15, 17 y 33 de la Ley 100 de 1993 modificados por los arts. 3, 4 y 9 de la Ley 797 de 2003 respectivamente, art. 174 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, estos últimos como violación de medio, por haber incurrido el Ad-quem en los ERRORES DE HECHO MANIFIESTOS que a continuación se indican:

1. No dar por demostrado estándolo que el vínculo que existió entre las partes estuvo regido por un contrato de trabajo.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato que existió entre las partes fue de naturaleza civil.
3. No dar por demostrado estándolo que los servicios prestados por la demandante fueron subordinados.
4. Dar por demostrado sin estarlo que la entidad demandada desvirtuó la presunción prevista en el artículo 24 del CST.
5. No dar por demostrado estándolo que el contrato terminó con justa causa imputable al empleador.
6. No dar por demostrado estándolo que la demandada adeuda a la actora a totalidad de acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo.

[...]

Los errores de hecho singularizados se cometieron como consecuencia de la falta de apreciación y de la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

PRUEBAS ERRONEAMENTE APRECIADAS

1. Contrato suscrito entre la señora Martha Villamil Herrera y el Club de Ingenieros de fecha 16 de enero de 2002, obrante a folios 11 a 13 del cuaderno principal.
2. Actas de Junta Directiva de la entidad demandada, obrantes a folios 186 a 269 de cuaderno principal.
3. Comunicación del 16 de abril de 2004, obrante a folio 22 del expediente.

4

PRUEBAS DEJADAS DE APRECIAR

Certificación de fecha 22 de marzo de 2002, obrante a folio 16 del cuaderno principal.

Certificación de fecha 2 de marzo de 2004, obrante a folio 17 del cuaderno principal.

Certificación de fecha 17 de junio de 2004, obrante a folio 18 del cuaderno principal.

Certificación de fecha 6 de diciembre de 2004, obrante a folio 19 del cuaderno principal.

1. **DEMOSTRACION DEL CARGO**
2. Expone el recurrente que pese a la aparente claridad y consistencia del análisis realizado por el tribunal, para concluir de manera contundente la ausencia de la subordinación en el desarrollo de las actividades por parte de la actora, con ocasión del supuesto contrato de prestación de servicios que sostuvo con el club demandado, del juicioso análisis de las pruebas allegadas al expediente, específicamente de aquellas que fueron acusadas por su falta de valoración y como erróneamente apreciadas por el ad quem, se llega a la conclusión inequívoca que existió un contrato de trabajo, al estar demostrada la continua dependencia y subordinación de la actora.

3. Señala el recurrente que aunque a juicio del tribunal los documentos aportados, en especial las actas de Junta Directiva, son demostrativos de una situación de subordinación administrativa, no jurídica, desconoció las certificaciones expedidas por la demandada en diferente época de la relación contractual (fls. 16 a 19), en las cuales se reconoce de manera expresa que la actora trabajó con la entidad demandada en el cargo de Gerente; agrega que el hecho de que reposen en el expediente cuatro (4) certificaciones laborales, expedidas en diferente tiempo, permite inferir que no se trató de un "desafortunado error involuntario" de la entidad demandada y que su expedición fue el resultado de un actividad consciente de la compañía.
4. Añade que, pese a que el tribunal advirtió que no se demostró que la demandante, en el desarrollo de sus funciones como Gerente, hubiera estado supeditada a órdenes e instrucciones de la demandada, al indicar que la exigencia en el cumplimiento de obligaciones no significa dependencia jurídica y que solo se trató de una subordinación administrativa, referida a la aprobación de gastos y autorización para la celebración de contratos, pasó por alto el sentenciador de segunda instancia el análisis de algunos documentos que dan cuenta de las instrucciones precisas de tiempo, modo y lugar que fueron impartidas a la actora para la prestación del servicio.
5. Como sustento de su afirmación transcribe el memorando remitido por el Club a la actora el día 18 de junio de 2002, obrante a folios 20 y 21, así:
6. '...en lo sucesivo usted deberá hacer cumplir todas las determinaciones aprobadas por la Junta Directiva y en particular las que tienen que ver con lo dispuesto en las circulares No. 1 numeral 2 y No. 2 del año 2002.
7. De igual forma deberá hacer cumplir y aplicar lo establecido en los estatutos del club en lo referente a los "socios ausentes".
8. Para todos los eventos a terceros deberá solicitar para los servicios adicionales no contemplados inicialmente el pago anticipado, únicamente con efectivo ó tarjeta de crédito.
9. De otro lado, (...), a partir de la fecha, no podrá efectuar ninguna modificación en los precios de la Carta de Alimentos y Bebidas sin previa autorización de la Intendencia.
10. Se deberá adelantar como prioridad la evaluación de los costos de las recetas de Alimentos y Bebidas tanto de la carta como de aquellas que figuran en el sistema, trabajo a cargo de la Jefe de Costos; con el fin de establecer y determinar los precios reales, de acuerdo con la variación de algunos insumos.
11. Se Autoriza la Compra de la mantelería (\$577.000), ayudas audiovisuales (\$469.000) y plancha semi-industrial (\$880.000), de acuerdo a las necesidades planteadas en su informe de junio 17 de 2002, para lo cual deberá solicitar varias cotizaciones.
12. Por último debo recordarle algunas tareas autorizadas por la Junta Directiva que se encuentran pendientes de su correspondiente ejecución:
13. 1. Taller de capacitación en áreas de cocina, mesa y bar.
14. 2. Continuar con el convenio de "UNITEC"
15. 3. Cotizar y evaluar el servicio de Mensajería
16. 4. Dotar las Instalaciones del Club con los Extintores para Incendio
17. 5. Fumigación"
18. Igualmente, cita apartes de la comunicación fechada el 19 de febrero de 2003 (fls 60 y 61), remitida por el intendente del Club, señor Darío Linares Agudelo a la señora Villamil Herrera, así:
19. '1. PERSONAL A CONTRATAR: según evaluación de las hojas de vida recibidas y seleccionadas en días pasados por mi, para los cargos de Recepcionista para horario

nocturno, Auxiliar de mantenimiento y Barman, le solicito adelantar la citación para entrevistas para el día viernes 21 de febrero de los corrientes, con el propósito de definir las personas que estarán al frente de dichos cargos, para que posteriormente la Junta Directiva apruebe su vinculación al Club. Es preciso señalar que este proceso de aprobación se podrá efectuar una vez se solucione las irregularidades presentadas con la desvinculación del personal y que son de pleno conocimiento tanto de la Gerente como de la Presidencia de Club.

20. (...)
21. 5. Con respecto a los cambios efectuados en los últimos días y teniendo como base algunas quejas por el trasladando (sic) de funciones entre los empleados del Club, le sugiero efectuar las **inducciones** a que haya lugar como es el caso de las Recepcionistas que están laborando tanto en el día como en la noche, estableciendo claramente cuáles son las funciones que deben efectuar como son: conocimiento de los socios, llevar los libros de ingresos de socios e invitados, libro de sugerencias, buena atención etc., de igual manera se debe exigir una buena presentación por parte de las personas que se encuentran en esta área.
22. 6. A partir de la fecha cualquier cambio o modificación de funciones deberá ser consultada y aprobada por la Intendencia, pues no se debe continuar improvisando y delegando funciones en personas que no esté preparadas para asumir el cargo asignado. De igual forma, no se puede seguir utilizando personas que en su momento renunciaron al club y que continúan efectuando múltiples labores y funciones (Asistente de Gerencia, Asistente en Contabilidad, Caja, Recepción, etc)."
23. Señala además que, en la comunicación fechada el 4 de marzo de 2003 (fl. 62), se advierte que el Intendente le imparte a la actora instrucciones precisas sobre la forma en que debe presentar su informe de gestión, lo que evidencia, en su sentir, la absoluta subordinación a que fue objeto.
24. Expone que, en el mismo sentido, se encuentra la misiva del 26 de marzo de 2003 (fl 63 y 64) que también pasó por alto el tribunal, en la que el intendente le solicita a la demandante que corrija su informe y le recuerda que debe solicitarle autorización para el trámite en la compra de suministros, servicios de pago de proveedores, nómina y caja menor.
25. Señala también que el tribunal pasó por alto el carnet obrante a folio 67 que identificó a la demandante como funcionaria del Club.
26. Agrega que, dentro de las pruebas dejadas de apreciar por el tribunal se encuentra la confesión obtenida en la diligencia de interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls 157 a 159), quien, al dar respuesta a las preguntas n° 13 y 15, aceptó que tanto el Intendente del Club como el Secretario de la Junta Directiva le hicieron llamados de atención a la demandante, circunstancia que torna inadmisibles las conclusiones del juez de instancia, al señalar que la relación contractual únicamente estuvo provista de subordinación administrativa.
27. Añade que una de las consideraciones del tribunal para concluir la inexistencia de la relación laboral tiene que ver con el hecho de haberse estipulado en el contrato que la actora debía «dedicar el tiempo que resultara necesario para el desempeño de la labor» premisa que, en su sentir, no resulta suficiente sino errónea porque ese tipo de convenios no es típico de contratos de prestación de servicios, como lo interpreta el juez de instancia, sino de trabajadores de dirección, confianza y manejo, quienes por expresa disposición están excluidos de la regulación sobre la jornada legal.
28. Expone, frente a la lectura que le dio el tribunal a la comunicación fechada el 16 de abril

de 2004, mediante la cual se le informó a la demandante que, por decisión de la Junta Directiva, debía responder por el faltante de la caja menor, aduciendo que aquella estaba bajo su «cargo y responsabilidad», lo que demuestra esta prueba es el especial grado de subordinación jurídica, toda vez que, si fuera cierto que la actora gozaba de plena autonomía, no se entendería cómo debía rendir explicaciones a la Junta Directiva sobre la caja menor, si se supone que la actividad se desarrolló por cuenta y riesgo de la contratista, quien dicho sea de paso, anotó, tampoco tendría por qué tener una oficina en las instalaciones del Club.

29.

VII. RÉPLICA

30. Señala el opositor que no es posible admitir la postura expuesta por la censura encaminada a demostrar que el juez de segunda instancia apreció erróneamente el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes, toda vez que su texto es diáfano y no admite interpretación diferente al de su contenido, como su suscripción en condiciones de voluntariedad y liberalidad de los contratantes.
31. Expone que dentro de las obligaciones contraídas por la demandante estaba la de rendir a la Junta Directiva del Club informes periódicos de su gestión, la cual fue incumplida, sin que por ello se le hubiese impuesto sanción o amonestación por su omisión, dada la modalidad de contratación.
32. Añade que la actora, para cumplir con los propósitos y objetivos de sus obligaciones contractuales, debió entenderse con la Junta Directiva o el Intendente en aras de supervisar el cumplimiento de la actividad contratada sin que ello implicara subordinación o dependencia.
33. Agrega que tiene poca relevancia el documento obrante a folio 16, el cual acusa la censura de falta de apreciación por parte del tribunal, contenido de una certificación expedida por el contador del club, quien no es el representante legal, en la cual se describe el cargo y la actividad de la actora, toda vez que en ella dice que su vinculación lo fue mediante un contrato de prestación de servicios profesionales independiente.
34. Respecto del 'memorando' obrante a folios 20 y 21, señala que contiene las recomendaciones que se hacen frente al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la actividad para la cual fue contratada como gerente; en relación con los folios acusados a folios 60 a 67 y 70 a 73, señala que son el producto de la relación causa efecto del desarrollo de las cláusulas contractuales; de la prueba testimonial señala que con ellos se demuestra que la actora no cumplió horario; de la prueba de confesión de parte, obrante a folios 157 a 159, indicó que se debe deducir que la demandante no cumplió horario y que los memorandos que dice le fueron enviados a la actora solo hacían referencia a las operaciones y recomendaciones administrativas ajenas a la facultad subordinante que pudiera ejercer el empleador.

35.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

36. La inconformidad del recurrente radica en que el ad quem pasó por alto las pruebas que conducen a acreditar que la labor ejecutada por la actora estuvo sometida a actos de subordinación del beneficiario del servicio, y, en consecuencia, no dio por demostrado, a pesar de estarlo, que el vínculo que existió entre las partes estuvo regido por un contrato de trabajo.
37. El tribunal, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, centró la controversia en determinar la naturaleza de la vinculación, y dio por sentadas las siguientes premisas:
38. i) La prestación personal del servicio efectuado por la actora.
39. ii) Los extremos de la prestación del servicio fueron desde el 16 de enero de 2002 hasta

el 23 de diciembre de 2004, puesto que, a su juicio, esto no fue objeto de debate.

40. iii) El monto de la retribución del servicio, por las mismas razones.
41. Luego de hacer un análisis del artículo 23 del C.S.T y haber dado por demostrada la prestación personal del servicio, aplicó el artículo 24 del C.S.T. e indicó que se debía presumir que la labor ejecutada por la actora estuvo regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole, en consecuencia, a la parte demandada desvirtuar la subordinación; circunstancia que lo llevó a analizar la prueba aportada al proceso a fin de verificar si la labor encomendada se ejecutó con independencia y autonomía.
42. Del estudio del contrato de prestación de servicios, las actas de la junta directiva y de la prueba testimonial concluyó que el cargo desempeñado por la actora no se ejecutó bajo una subordinación jurídica –propia del contrato de trabajo-, sino administrativa y financiera, en tanto la junta directiva era quien le aprobaba a la demandante la celebración de contratos de vigilancia, las sugerencias sobre el funcionamiento del club, las acciones internas a seguir, estando éstas últimas enmarcadas dentro de las limitaciones propias que se pueden predicar de un gerente en su papel de representante de una sociedad. Y de los testimonios, extrajo que la actora no tenía horario.
43. Además, frente a los informes de gestión que debía elaborar la actora, aclaró que es a través de ellos que el contratante cuenta con la legítima facultad de verificar si la labor contratada se está realizando en los términos pactados, e indicó que dicha circunstancia no deriva en una subordinación de carácter laboral; agregó que el señalamiento de las funciones que se hicieron en el contrato no demostraba que, en su ejecución, la actora estuviese supeditada a órdenes e instrucciones que impartiera la pasiva en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, que conllevara una limitación de su autonomía en el desarrollo de las labores contratadas de donde pudiera inferirse la existencia de una subordinación laboral, en los términos del artículo 23 del C.S.T., ni de la documental del folio 22 se desprende una sanción disciplinaria, sino una medida administrativa adoptada por la junta consistente en el deber de reponer el dinero extraído de su oficina.
44. Precisado lo anterior, entra la Corte al estudio del sub lite.
45. Analizadas las pruebas acusadas por la censura como dejadas de apreciar encuentra la Sala que el cargo tiene vocación de prosperidad por lo que se pasa a indicar.
46. Si bien, en el sub lite, el ad quem aplicó el artículo 24 del C.S.T. que hace referencia a la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, al establecer, sin duda alguna, la prestación personal del servicio por parte de la actora en beneficio del club demandado, lo cierto es que al momento de entrar a determinar si dicha presunción se había desvirtuado o no con las pruebas aportadas al expediente, justamente dejó de apreciar las comunicaciones y la confesión de la demandada, pruebas señaladas por la censura, de las cuales se advierte de inmediato, contrario a las deducciones del tribunal, que la actividad ejecutada por la actora sí estuvo sometida al poder subordinante de la parte demandada.
47. Obra a folios 20 y 21, memorando fechado de 18 de junio de 2002, emitido por el señor Darío J. Linares Agudelo, en su calidad de intendente de la junta directiva, en los siguientes términos:
48. Con el propósito de corregir algunas irregularidades que se vienen presentando con el proceder de algunos socios, en lo sucesivo **usted deberá** hacer cumplir todas las determinaciones aprobadas por la Junta Directiva y en particular las que tienen que ver con lo dispuesto en las circulares No. 1 numeral 2 y No. 2 del año 2002.
49. De igual forma, **deberá hacer** cumplir y aplicar lo establecido en los Estatutos del Club en lo referente a los "Socios Ausentes" (sic)
50. Para todos los eventos a terceros se **deberá** solicitar para los servicios adicionales no

contemplados inicialmente el pago anticipado, únicamente con efectivo o tarjeta de crédito.

51. De otro lado, en razón a que se han presentado algunos inconvenientes y desinformación, **a partir de la fecha, no podrá** efectuar ninguna modificación en los precios de la Carta de Alimentos y Bebidas sin previa autorización de la Intendencia.
52. **Se deberá** adelantar como prioridad la evaluación de los costos de las recetas de Alimentos y Bebidas tanto de la carta como de aquellas que figuran en el sistema, trabajo a cargo de la Jefe de Costos; con el fin de establecer y determinar los precios reales, de acuerdo con la variación de algunos insumos.
53. Se Autoriza la Compra de la mantelería (\$577.000), ayudas audiovisuales (\$ 469.000) y la plancha semi - industrial (\$880.000), de acuerdo a las necesidades planteadas en su informe de Junio 17 de 2002, para lo cual, **deberá solicitar** varias cotizaciones.
54. **Por último debo recordarle algunas tareas autorizadas por la Junta Directiva que se encuentren pendientes de su correspondiente ejecución:**
 55. 1.- Talleres de capacitación en áreas de cocina, mesa y bar.
 56. 2.- Continuar con el convenio con 'UNITEC'.
 57. 3.- Cotizar y evaluar el servicio de Mensajería.
 58. 4.- Dotar las Instalaciones del club (sic) con los Extintores (sic) para Incendio (sic).
 59. 5.- Fumigación.
 60. Negrillas de esta Sala.
 - 61.
 62. Y a folios 60 y 61 obra comunicación expedida, igualmente por el intendente del club, el 19 de febrero de 2003, en el que se consignó:
 63. De acuerdo a oficio de fecha Febrero 18 de 2003 enviado por Usted, en el cual solicita se le indique el procedimiento a seguir en relación a 'PUNTOS PENDIENTES POR TRATAR', me permitiré referirme a cada uno de ellos en particular.
 64. De igual forma en razón a los inconvenientes y deficiencias que se viene presentando con los procedimientos aplicados en algunas situaciones y con la prestación de servicio, me veo en la obligación de precisar y solicitarle se modifique y se efectúen las correcciones a que haya lugar, según sea el caso.
 65. 1. PERSONAL A CONTRATAR: Según evaluación de las hojas de vida recibidas y seleccionadas en días pasados por mí, para los cargos de Recepcionista para horario nocturno, Auxiliar de mantenimiento y Barman, le solicito adelantar la citación para entrevistas para el día viernes 21 de Febrero de los corrientes, con el propósito de definir las personas que estarán al frente de dichos cargos, para que posteriormente la Junta Directiva apruebe su vinculación al club. Es preciso señalar que este proceso de aprobación se podrá efectuar una vez se solucione las irregularidades presentadas con la desvinculación del personal y que son de pleno conocimiento tanto de la Gerente como de la Presidencia del Club.
 66. 2. Con relación con las estadísticas y resultados de los festivales de comidas, efectuados durante el año 2002, así como los Análisis de precios unitarios de la carta de alimentos y bebidas, solicitados por la Intendencia al Sr. Wilfredo Rodríguez Jefe de costos, le sugiero hacerme llegar copia de los mismos, para efectuar el análisis correspondiente para determinar la conveniencia y plantear en primera instancia las recomendaciones sobre el particular.
 67. 3. Una vez más y por este medio le ratifico que no se puede seguir efectuando en mi criterio doble pago al personal que labore en las horas de la noche por concepto de 'transportes nocturnos', pues el valor cobrado y pagado por los socios por este servicio, le

permite al Club recibir un ingreso adicional y que entre otras cosas no tiene porque (sic) ser compartido con los empleados.

68. 4. Para la elaboración del presupuesto de 2003, no solamente se hace necesario definir temas de inversiones y mantenimientos de áreas, sino que también se debe complementar con otros temas de vital importancia como lo es, entre otros el 'Tema Laboral', para lo cual es indispensable definir una política clara en la Junta Directiva.
69. 5. Con respecto a los cambios efectuados en los últimos días y teniendo como base algunas quejas por el trasladando (sic) de funciones entre los empleados del club, le sugiero efectuar las inducciones a que haya lugar como es el caso de las Recepcionistas que están laborando tanto de día como en la noche, estableciendo claramente cuales (sic) son las funciones que deben efectuar como son: conocimiento de los socios, llevar libros de ingreso de socios e invitados, libro de sugerencias, buena atención etc., de igual manera se debe exigir una buena presentación por parte de las personas que se encuentran en esta área.
70. 6. A partir de la fecha cualquier cambio o modificación de funciones deberá ser consultada y aprobada por la Intendencia, pues no se debe continuar improvisando y delegando funciones en personas que no estén preparadas para asumir el cargo asignado. De igual forma, no se puede seguir utilizando personas que en su momento renunciaron al club y que continúan efectuando múltiples labores y funciones (Asistente de Gerencia, Asistente en Contabilidad, Caja, Recepción, etc.).
71. Por ultimo debo recordarle una vez más, que por solicitud de la Junta Directiva en el mes de Septiembre de 2002, se determino (sic) efectuar las labores para implementar la seguridad e higiene con la utilización en el área (sic) de cocina de guantes gorros etc., actividad que a la fecha no se ha efectuado.

Igualmente se halla a folio 63 comunicación elaborada por el intendente del club dirigida a la actora, en la que le ordena programar el festival 'Francés', para la semana del 7 al 11 de abril, insistiéndole en el seguimiento de las observaciones por él expuestas; también le informa que para la compra de suministros y servicios, el pago de proveedores, nómina y caja menor, ella deberá solicitar la autorización correspondiente a la Intendencia, de conformidad con lo dispuesto en los estatutos del club; de la misma manera, le indica que, para el trámite en la aprobación de los pagos, la actora deberá programar con la suficiente anticipación, el diligenciamiento de los cheques, llevando un libro consecutivo donde consten fecha, hora, lugar y firma de quien lo realiza.

De la lectura de las pruebas precitadas que fueron acusadas en el desarrollo del cargo, advierte la Sala que el tribunal sí incurrió en un error fáctico evidente al haber dado por demostrado que la prestación personal del servicio de la actora se ejecutó de manera autónoma e independiente, toda vez que, según el contenido de estas sobre las cuales el ad quem guardó silencio, sí se encuentra acreditada la subordinación de la señora VILLAMIL HERRERA al Club demandado, dado que, contrario a lo sostenido por el tribunal, no cabe duda de que ella debía ceñirse a las instrucciones sobre el tiempo, cantidad, modo, o lugar de trabajo indicadas por un representante del empleador.

Efectivamente, en el memorando obrante a folio 20 fechado el 18 de junio de 2002, expedido por el señor Darío Linares Agudelo, intendente del club, se advierte, sin lugar a equívoco, que la parte demandada le impone a la actora la forma como debe realizar la prestación personal de su servicio como gerente del club, al exigirle: el cumplimiento de "...todas las determinaciones aprobadas por la Junta Directiva" y la aplicación de "...lo establecido en los Estatutos del Club

en lo referente a los 'Socios Ausentes'; le imparte instrucciones respecto al cobro de eventos a terceros; le restringe la posibilidad de modificar precios en la carta de alimentos y bebidas, sin previa autorización de la intendencia; le asigna la ejecución de las siguientes actividades «1.- Talleres de capacitación en áreas de cocina, mesa y bar. 2.- Continuar con el convenio con 'UNITEC'. 3. Cotizar y evaluar el servicio de Mensajería. 4.- Dotar las Instalaciones del club con los Extintores para Incendio. 5.- Fumigación.»

Subordinación que asimismo se denota en el escrito fechado de 19 de febrero de 2003, obrante a folios 60 y 61, proveniente igualmente del intendente del club demandado y dirigido a la actora, en el que le solicita "...adelantar la citación para entrevistas para el día viernes 21 de febrero..." una vez se solucionen "...las irregularidades presentadas con la desvinculación del personal..."; además le prohíbe realizar cambio o modificación de las funciones asignadas al personal del club, sin previa consulta y aprobación de la intendencia. De otra parte, si bien se encuentra en el mismo escrito, a manera de recomendación o sugerencia que no siga efectuando el doble pago por concepto de «transportes nocturnos» al personal que labore en horas nocturnas, y realizar la inducción al personal de recepción, lo cierto es que de la mismas se advierte, sin hesitación alguna, el poder subordinante ejercido por el intendente del club respecto a la demandante, en cuanto a la manera de realizar la prestación del servicio, en tanto todas las determinaciones que ella debía tomar la actora, desde compras de suministros y proveedores, nómina y hasta los pagos, debían tener la aprobación del intendente del club.

Situación que también se corrobora con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la parte demandada, obrante a folios 157 a 159, cuando éste admite, al responder la pregunta formulada por el juzgado número trece (13), encaminada a determinar si el señor DARÍO LINARES como intendente de la junta directiva del club le enviaba memorandos y llamados de atención a la señora MARTHA VILLAMIL, indicándole que debía cumplir todas las determinaciones aprobadas por la junta directiva, a lo que contestó: "**Si** (sic) **es cierto**, ya que las funciones de MARTHA VILLAMIL, eran funciones administrativas, por lo tantotas (sic) conclusiones que hacíamos en junta(sic) Directiva debían cumplirse y en su defecto, como administrativa debería hacer reuniones con el jefe de costos y la jefe de eventos para seguir las políticas de la junta directiva determinaba y así poder cumplir con sus funciones administrativas"; y la número 15, también formulada con el fin de establecer si el secretario del club, Agustín Cruz Galindo, le hacía llamados de atención a la demandante, a lo que contestó: "Sí es cierto, como el anterior punto, las funciones de la Gerente MARTHA VILLAMIL eran funciones administrativas, por tal motivo, ella era responsable de hacer el manejo de la Caja Menor y tenía a su responsabilidad la Caja menor. (...)"

Así las cosas, para la Corte se encuentra probado que la actividad ejecutada por la actora en el cargo de gerente del club no se desarrolló de manera independiente, sino, todo lo contrario, estuvo sometida al control y supervisión de la junta directiva, a través del señor Darío Linares Agudelo, quien fungió, para esa época, como intendente del club de ingenieros y daba las instrucciones de cómo debía cumplirse la labor.

En consecuencia de lo anterior, el cargo prospera y se casará la sentencia impugnada, por cuanto el tribunal erró al concluir, con base en las pruebas analizadas por él, sin tener en cuenta las acabadas de examinar por la Sala, que la prestación del servicio de la actora no fue subordinada, con la advertencia de que no se considera necesario, en esta oportunidad, refutar las deducciones del ad quem con base en la prueba testimonial, pues el no tener horario no desvirtúa la subordinación, toda vez que bien puede darse el trabajo subordinado respecto del personal de

manejo y confianza como se expondrá más adelante por la Sala en sede de instancia.

Lo atrás dicho basta para casar la sentencia, y no se hará pronunciamiento respecto al señalamiento de la censura encaminado a determinar que el tribunal erró al concluir que la inexistencia de la relación laboral estaba relacionado con el hecho que las partes hubiesen acordado que la actora debía «dedicar el tiempo que resultara necesario para el desempeño de la labor», y, en su criterio, ese tipo de convenio no es típico de los contratos de prestación de servicios, sino de trabajadores de dirección confianza y manejo, los cuales están excluidos de la regulación sobre la jornada legal, toda vez que este razonamiento planteado es de orden jurídico, ajeno a la vía escogida por el actor, cual es la indirecta.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia.

Igualmente ha indicado que dicha presunción puede ser desvirtuada, en la medida que las pruebas allegadas al proceso demuestren que la relación que hubo entre las partes en litigio no fue de carácter laboral por no haber existido subordinación.

Al entrar en sede instancia, debe indicar la Sala, además de las razones expuestas en sede de casación, para ahondar más respecto a la subordinación a la que estuvo sometida la actora durante la ejecución de la labor contratada, que, desde la suscripción del aparente contrato de prestación de servicios, se configuró dicho elemento, por cuanto el club demandado le impuso a la demandante en la cláusula primera, que prestaría «sus servicios en la gerencia del Club de acuerdo con los estatutos y directrices fijados (sic) por la Junta Directiva...» (fl. 11), y así fue en la práctica, según lo observado en sede de casación.

Así mismo, reposa a folios 54 a 59 los informes dirigidos por la actora a la intendencia del club, en los que se advierte un reporte pormenorizado de las actividades referentes a la ejecución de su cargo de gerente y de las circunstancias administrativas frente al manejo del personal - evaluación de desempeño de subalternos y solicitud de contratación de personal-.

Además de las deducciones del tribunal basadas en los testimonios referentes a la ausencia de horario en la prestación de la labor por la demandante, también se puede evidenciar de tales versiones el poder subordinante del empleador, en tanto el señor CARLOS EDUARDO OCHOA (fl. 160), maitre del Club, afirmó que las labores de la demandante en el cargo de gerente incluía «ordenar, mandar a los empleados...;... ordenaba que se giraran cheques para todas las necesidades del club; daba el visto bueno para el personal que se recibía y resolvía sobre quien no trabajaba más en el Club., y precisó que, para la toma de tales decisiones tenía que consultar con la Junta Directiva o el señor Intendente del Club.»; además, en la declaración rendida, el señor EDGAR RODRIGUEZ ARÉVALO (fl. 162) sostuvo que la actora debía presentar informes financieros dentro de los 10 primeros días de cada mes a la junta directiva (fls. 23 a 52).

Ahora bien, respecto a los testimonios de LILIA RUTH QUINTERO MARTÍNEZ (fls. 164 a 166), KAROOL EDELMIRA ESCOBAR SAENZ (fls. 164 a 166), MIGUEL AUGUSTO AFANADOR BAQUERO (fls. 166 a 168) y MARIA FERNANDA CABAL TASCÓN (fls. 363 y 364) advierte la Sala que aparte de corroborar que existió la prestación personal del servicio de la señora VILLAMIL HERRERA, y que la subordinación la ejerció la junta directiva del club a través de la intendencia del mismo, se limitaron a indicar que la actora no cumplía un horario habitual de trabajo, con excepción de la señora Cabal Tascón, quien afirmó que la actora cumplió un horario laboral de 8 a.m a 6 p.m.

No está por demás recordar que por disposición del artículo 32 del C.S.T., modificado por el Decreto 2351 de 1965, art. 1º, las personas que ejercen funciones de dirección o administración, entre las cuales se halla el cargo de gerente, son representantes del empleador, «y como tales lo obligan frente a sus trabajadores», condición especial que los excluye de la regulación legal de la jornada laboral, por ser trabajadores de dirección, confianza y manejo, en virtud del artículo 162 ibídem. Al punto esta Corporación asentó en sentencia CSJ SL, 20 ago. 2008, rad. 34417, en lo pertinente, que:

El artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo señala los trabajadores que quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo y entre ellos indica a los que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo. Sienta una regla general en cuanto ciertamente por ser ese grupo de trabajadores de una naturaleza especial, cuyos intereses tienden a confundirse con los del propio empleador, además de tener una especial capacidad de mando y dirección sobre los demás asalariados de la empresa, los excluye de la posibilidad de tener derecho al pago de horas extras, así su jornada laboral vaya más allá de la máxima legalmente permitida, lo cual puede considerarse como un trato especial y diferente que nace de la propia ley, sin que por ello, en principio, pueda catalogarse como una situación discriminatoria, en los términos de los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Situación que además concuerda con el contrato suscrito por las partes (fl. 12) al haber acordado en el párrafo de la cláusula sexta, que «para el cumplimiento del objeto del presente contrato, **no estará sujeto...a horarios especiales**, pero sí deberá dedicar a su desarrollo el tiempo necesario.» Destaca la Sala.

En este orden de ideas, al estar acreditada la existencia de una relación laboral entre la señora MARTHA VILLAMIL HERRERA y el CLUB DE INGENIEROS, se reconocerá tal hecho, y se tomarán los extremos de la relación laboral fijados en las instancias, así: el inicial el 16 de enero de 2002 y el final el 23 de octubre de 2004, toda vez que así fue admitido por la entidad accionada en la contestación a la demanda y por el representante legal en la diligencia de interrogatorio de parte (fls. 102 y 157).

En consecuencia de lo anterior, se procederá a liquidar las siguientes condenas por concepto de acreencias laborales, teniendo en cuenta, como salario, las sumas recibidas por concepto de honorarios, según el contrato suscrito, junto con los otros sí al mismo (fl. 11 a 15) y las certificaciones expedidas por la pasiva (fl. 16 y 18), así: para el años: 2002, de \$3'140.000,00; 2003, de \$3'454.000,00; y 2004, de \$3'661.240,00.

Prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones:

Las acreencias laborales, por todo el tiempo laborado, corresponden a las sumas reflejadas en el

siguiente cuadro:

<SHAPE>

Excepción de prescripción:

De acuerdo con lo antes asentado, la relación laboral finalizó el 23 de diciembre de 2004; a fls. 70 y ss obra reclamación al empleador con fecha 8 de febrero de 2005, mediante la cual se interrumpió la prescripción; la demanda fue presentada el 14 de junio del mismo año 2005, fl. 81; en consecuencia, es evidente que no operó la prescripción respecto de las acreencias laborales perseguidas.

Excepción de pago.

A folio 115 del plenario obra oficio de la demandada allegado junto con la contestación, donde el club convocado a juicio acompaña copia del título del depósito judicial n° A3722667 del Banco Agrario de Colombia, realizado el 5 de mayo de 2005, por la suma de \$868.972,00, por concepto "...de los honorarios profesionales causados por la prestación de los servicios de la señora... VILLAMIL HERRERA... dineros que a la terminación de su contrato de prestación de servicios profesionales independientes para con el Club, dejó de cobrar"; dada la imputación al pago realizado por la accionada, es decir por un concepto diferente de los que aquí se reconocen, no se declara pago parcial con relación a este valor.

Sin embargo, de acuerdo con las afirmaciones contenidas en la demanda, la actora admitió la cancelación de la suma \$1.413.000, a título de vacaciones por los servicios prestados en el año 2002. Por tanto, se declarará el pago parcial respectivo, al margen de que la empresa aceptó haber reconocido dicha suma bajo la denominación de honorarios, lo cual se explica en su negativa de reconocer el contrato de trabajo.

Condena por acreencias laborales:

Así las cosas, se condenará al pago de las siguientes sumas:

auxilio de cesantías \$10'053.215,89;

intereses a las cesantías \$1'182.963,29;

primas de servicio \$10'053.215,89 y

vacaciones \$3.613.607,94.

Indemnización por no pago oportuno de los intereses de cesantías

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 52 de 1975, le corresponde asumir al club demandado a título de indemnización por no pago de intereses a las cesantías oportunamente, por cada año causado, una suma adicional igual a dichos intereses.

En consecuencia, como se dispuso el pago de \$1'182.963,29, por concepto de intereses a la

cesantía, correspondiente al periodo en que estuvo vigente la relación laboral -entre el 19 de enero de 2002 hasta el 23 de diciembre de 2004- se impondrá condena por otro tanto.

Indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

Como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de esta Corte, "...la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos". CSJ SL del 21 de abril de 2009, No. 35414, y reiterada, entre otras, en la sentencia proferida CSJ SL, 24 jun. 2015, rad. 50930, donde asentó:

Por último cumple precisar por la Sala que la jurisprudencia reiterada de esta Corte tiene asentada, de forma pacífica, la exigencia del presupuesto de la falta de buena fe en el incumplimiento de las obligaciones del empleador causante de las indemnizaciones moratorias, tanto la del artículo 65 del CST, como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para que proceda la imposición de condena por estos conceptos. A manera de ejemplo, se trae a colación la sentencia CSJ SL del 1 de agosto de 2012, no. 37048,...

Por otra parte, la sentencia, antes citada CSJ SL, 24 abr. 2009, rad. 35414, también tiene asentado que "... la imposición de la condena por indemnización moratoria cuando se discute la existencia del contrato de trabajo no depende exclusivamente de su declaración, así como tampoco su absolución de la negación del vínculo laboral; pues en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, y si la postura de la demandada resulta fundada y acompañada de pruebas que obren en el proceso, de forma que así no logre desvirtuar el nexo contractual, tenga plena justificación, es factible exonerarla de esa drástica sanción."

Pretende la actora el pago de la indemnización consagrada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberle cancelado los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo.

Del análisis realizado de las pruebas allegadas al trámite procesal, encuentra la Corte que el club demandado no argumentó razones de peso que justificaran la falta de pago de prestaciones derivadas del vínculo laboral, con las cuales se determinara que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues, la sola negativa de la relación laboral no le servía de excusa para justificar su incumplimiento; por el contrario, quedó claramente establecido con el acervo probatorio que el club demandado sometió a la señora VILLAMIL HERRERA a su completa subordinación, en tanto, en la práctica, su autonomía en el modo de realizar la labor fue imperceptible, ya que le impuso, para la toma de decisiones tendientes a la ejecución de su labor, la autorización previa de la junta directiva y de la intendencia del club, le exigió el cumplimiento de los estatutos del club y de las directrices fijadas por la junta directiva y le asignó la realización de varias labores. Circunstancias que denotan, sin duda alguna, la dependencia a la que estuvo sometida la actora, de las cuales, la pasiva no puede excusarse con el argumento de haber celebrado un contrato de

prestación de servicios, para relevarse del pago de acreencias derivadas de un contrato laboral.

Además, si bien hubo un pago realizado por el demandado, a través del título de depósito judicial n° A3722667 del Banco Agrario de Colombia, el 5 de mayo de 2005, por valor de \$868.972,00, este fue por concepto de honorarios no cobrados, más no con el ánimo de reconocer lo que podía deber a la extrabajadora a título de prestaciones sociales, así que no se puede tomar como una señal de buena fe.

En consecuencia de lo anterior, es procedente imponer la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Así las cosas, al haber terminado la actora el contrato de trabajo el 23 de diciembre de 2004, devengado un salario superior al mínimo legal y presentado la demanda el 14 de junio de 2005, se condenará a la entidad a pagar un día de salario, a partir de la fecha de su desvinculación hasta por veinticuatro (24) meses y, a partir de ahí, se causan intereses moratorios «a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (...)», hasta cuando se produzca el pago de las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, estas son cesantías y prima de servicios, según los siguientes cuadros:

<SHAPE>

<SHAPE>

En ese orden, el club demandado deberá pagarle a la actora por indemnización moratoria desde el 24 de diciembre de 2004 hasta el 24 de diciembre de 2006 la suma de \$87'869.760,00, y por concepto de intereses moratorios desde el 25 de diciembre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2015, el valor de \$40'921.882,40, sobre el valor de las prestaciones sociales insolutas, y de allí en adelante hasta la fecha en que se produzca su pago, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, solicita la actora condenar al club demandado al pago de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber efectuado oportunamente el empleador el pago correspondiente a cesantías causadas hasta el «31 de diciembre de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 23 de diciembre de 2004.»

Al estar probado en el caso bajo estudio el incumplimiento por parte del Club demandado de la obligación de realizar la respectiva consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantía, durante la vigencia de la relación laboral de la señora VILLAMIL HERRERA y el Club de Ingenieros, entre el 14 de junio de 2002 y el 23 de diciembre de 2004, se hace imperioso imponer la sanción correspondiente, como consecuencia de la conducta omisiva del empleador, en tanto la misma no estuvo ajustada a los postulados de la buena fe, por las mismas razones acabadas de exponer.

Por tanto le corresponde por dicho concepto el pago de \$79.036.730,00, según el siguiente

cuadro:

Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por causas atribuibles al empleador

Al efecto se hace necesario transcribir el documento, obrante a folio 78, mediante el cual la actora dio por terminada la relación laboral que vinculó a las partes, en los siguientes términos:

Cuando no existe ni definición, ni convergencia conceptual sobre el modelo administrativo de una organización, cuando la estructura administrativa de esa organización no está integrada funcionalmente y cuando no hay comunicación racional entre sus responsables, la gestión efectiva de un ejecutivo en esa organización no es posible.

Por ello, estimo concluido mi ciclo profesional en su organización y, habiendo decidido iniciar actividades profesionales y personales diferentes a partir del mes de Enero de 2005, me acojo al literal B) del párrafo segundo del contrato de prestación de servicios profesionales independientes suscrito con ustedes el 16 de Enero de 2002, y les informo que de manera irrevocable renuncio al cargo que como Gerente, he desempeñado en el CLUB DE INGENIEROS. Así mismo, y siempre de acuerdo con el texto contractual aludido, les indico que hoy empieza a contra el periodo de preaviso preceptivo de 30 días que figura en el contrato para los efectos pertinentes de entrega de puesto y responsabilidades.

Analizado el contenido anterior, advierte la Sala que si bien la actora presentó renuncia motivada al cargo de gerente, lo cierto es que la causa con la cual fundamentó su decisión no se ajusta a ninguno de los numerales del literal b) de los artículos 62 y 63 del C.S del T., que hacen referencia a las justas causas que puede invocar el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, pues solo justificó su determinación, al poner de presente su desacuerdo respecto a la forma como se encontraba estructurada la organización administrativa, la cual le fue impuesta durante la ejecución de la labor contratada, circunstancia que, en manera alguna, configura una justa causa.

En consecuencia, se absolverá al club demandado de dicha pretensión.

Indexación de las condenas

Esta Corporación ha enseñado, respecto de las condenas que resulten por concepto de prestaciones sociales y otros créditos laborales, frente a la indemnización moratoria y la indexación, que:

«...es claro que la aplicación de la indemnización moratoria, per se, no descarta la aplicación de la indexación, pues si bien en algunos eventos, la jurisprudencia ha venido estimando que por falta de pago de salarios y/o prestaciones sociales no es procedente que se imponga en forma simultánea la susodicha carga indemnizatoria, y a la vez, la corrección monetaria de esos mismos valores, por cuanto ello equivaldría a una doblen (sic) sanción, también se ha estimado, que las dos pueden proceder en una misma sentencia, cuando se condena a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios o prestaciones sociales y la indexación por no pago oportuno de otros créditos laborales, como sería la indemnización por despido injusto, vacaciones, etc., conceptos estos que no tienen otra forma de resarcimiento y que no son prestaciones sociales.» (CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 35550, reiterada en CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 36216).»

Así las cosas, como la Sala impuso condena por indemnización moratoria, no procede la

indexación de las sumas que resultaron por concepto de prestaciones sociales, pero sí, respecto al valor que resultó por concepto de vacaciones compensadas en dinero, el cual se fijó finalmente (luego de deducir el pago aceptado por la actora en la demanda), en la suma de \$ 3.613.607,94, por no tener éstas la connotación de salario o prestación social; en consecuencia, ésta asciende a la suma de \$1.962.908,59.

Pago del cálculo actuarial

Ahora bien, solicita la actora se declare que durante la vigencia de la relación laboral, el Club de Ingenieros no la afilió al sistema de seguridad social, y, en consecuencia, se ordene «el traslado de la reserva actuarial al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a través de uno de los fondos que lo administran, correspondiente a los aportes dejados de realizar durante la vigencia de la relación laboral para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ..., de conformidad con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.»(fl. 86).

Esta Corporación ha enseñado que, en los casos en los cuales se ha controvertido la existencia de un contrato de trabajo, y se ha declarado, respecto a la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia de la relación laboral, que la norma reguladora del paso a seguir para reconocer estos tiempos para pensión debe ser la vigente en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, en este caso es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, conforme el cual, deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.», siempre y cuando «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»; así se asentó en sentencia proferida el 11 de marzo de 2015, CSJ SL2731-2015, al exponer:

Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.

Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...», así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato

de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional. En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:

En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta "[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador."

En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto. Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada.

Atendiendo el anterior parámetro jurisprudencial, encuentra la Sala que, si bien en el contrato suscrito por las partes (fl. 12), la actora se obligó «de conformidad con lo establecido en el Artículo (sic) 282 de la ley (sic) 100 de 1983, concordante con el Numeral 1º del literal a) del Artículo (sic) 157 y el Artículo (sic) 203 de la citada ley a afiliarse al Sistema General de Pensiones, Cesantías y salud por su propia cuenta.», lo cierto es que dicho acuerdo no releva al empleador descubierto de la obligación de asumir el pago de los aportes y por ende la afiliación, derivada del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al Sistema de Seguridad Social de la actora, cuando está demostrado que la relación que ató a las partes fue de carácter laboral, máxime cuando, si bien, aparece que la actora se encuentra afiliada al régimen de prima media, según el reporte de semanas cotizadas, expedido por el ISS (fls. 176 y ss), no registra ninguna novedad de ingreso durante el tiempo en que aquélla prestó el servicio para la demandada.

Así las cosas, se ordenará al Club de Ingenieros a que traslade al ISS o al fondo que a la fecha del pago se encuentre afiliada la actora, previa aceptación de la entidad de seguridad social respectiva, el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones dejadas de pagar entre el período comprendido del 16 de enero de 2002 al 23 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta, para ello, el valor de los salarios devengados así, para el año 2002 \$3'140.000,00, 2003 \$3'454.000,00 y 2004 \$3'661.240,00, de acuerdo con la siguiente liquidación:

Las costas en ambas instancias estarán a cargo del demandado. Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2009, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA VILLAMIL HERRERA contra el CLUB DE INGENIEROS.

En sede de instancia se revoca en su integridad la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 30 de abril de 2008.

En su lugar,

Se Declara la existencia del contrato de trabajo, y se fijan como extremos de la relación laboral, el inicial el 16 de enero de 2002 y el final el 23 de diciembre de 2004.

Se condena al CLUB DE INGENIEROS a pagar al actor, las siguientes sumas:

- a. Diez millones cincuenta y tres mil doscientos quince pesos con ochenta y nueve centavos (\$10'053.215,89), por auxilio de cesantía.
- b. Un millón ochenta y dos mil novecientos sesenta y tres pesos con veintinueve centavos (\$1'182.963,29), por intereses a la cesantía.
- c. Un millón ciento ochenta y dos mil novecientos sesenta y tres pesos con veintinueve centavos (\$1'182.963,29), por indemnización por no pago oportuno de los intereses a la cesantía.
- d. Diez millones cincuenta y tres mil doscientos quince pesos con ochenta y nueve centavos (\$10'053.215,89), por primas de servicio.
- e. Tres millones seiscientos trece mil seiscientos siete pesos con noventa y cuatro centavos (\$3'613.607,94), por vacaciones.
- f. Un millón novecientos sesenta y dos mil novecientos ocho pesos con cincuenta y nueve centavos \$1.962.908,59., por indexación de vacaciones.
- g. Setenta y nueve millones treinta y seis mil setecientos treinta pesos (\$79'036.730,00), por indemnización por no consignación del auxilio de cesantía en el fondo correspondiente (art. 99 Ley 50 de 1990).
- h. Ochenta y siete millones ochocientos sesenta y nueve mil setecientos sesenta pesos (\$87'869.760,00) por concepto de indemnización moratoria desde el 24 de diciembre de 2004 hasta el 24 de diciembre de 2006; y la suma de cuarenta millones novecientos veintiuno mil ochocientos ochenta y dos mil pesos con cuarenta centavos, \$40'921.882,40 por intereses moratorios desde el 25 de diciembre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2015; de ahí en adelante se dispone el pago de intereses moratorios «a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (...)», hasta que se efectuó el pago total.
- i. Se condena a la entidad demandada a trasladar al Instituto de Seguros Sociales o al fondo que a la fecha del pago se encuentre afiliada la actora, previa aceptación de la entidad de seguridad social respectiva, el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones causadas entre el 16 de enero de 2002 al 23 de diciembre de 2004, en cantidad de ciento veintiuno millón cuarenta y siete mil novecientos sesenta y un mil pesos con setenta y cinco centavos, \$ 121.047.961.75, tal cual se detalló en precedencia.

Se declara parcialmente probada la excepción de pago de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del fallo de instancia. No se declaran probadas las demás excepciones.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo del demandado. Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo