

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** MAGDA ALEJANDRA PARRA LÓPEZ  
**Demandado:** APSEFACOM  
**Radicación:** 200013105 001 2019 00361 01.  
**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

### **SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, de manera escrita decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 28 de septiembre de 2022.

#### **I. ANTECEDENTES**

Magda Alejandra Parra López a través de apoderado judicial promovió demanda laboral para que se declare la existencia de dos contratos de trabajo con la demandada Asociación De Personas en Programas de Promoción y Prevención para la Salud, La Educación, La Familia y la Comunidad – “APSEFACOM”. En consecuencia, se condene a pagarle prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales y por no consignar las cesantías a un fondo, así como por los demás derechos en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió con la demandada dos contratos a los que denominaron “OPS”, el primero del 17 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015, para desempeñarse como

“profesional de atención psicosocial” y el segundo del 1º de febrero al 15 de diciembre de 2016, como “coordinadora pedagógica”.

Refirió que, los contratos se ejecutaron en el Municipio de Chimichagua – Cesar y los servicios fueron prestados de manera personal, subordinada e ininterrumpida, cumpliendo con un horario laboral establecido y supervisado por la demandada el cual iniciaba a las 8:00 am a 12: 00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm.

Contó que, el último salario se pactó por la suma mensual de \$1.828.760 y que la demandada no le pagó las prestaciones sociales, auxilio de transporte, no la afilío al fondo de cesantías ni al sistema de seguridad social integral.

Mediante auto del 29 de octubre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de APSEFACOM.

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

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar., mediante sentencia del 29 de octubre de 2021, resolvió:

**PRIMERO:** Declárese que entre MAGDA ALEJANDRA PARRA LÓPEZ y la ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN PARA LA SALUD, LA EDUCACIÓN, LA FAMILIA Y LA COMUNIDAD – APSEFACOM, existieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero desde el 17 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 y el segundo, desde el 1 de febrero del 2016 hasta el 15 de diciembre del 2016.

**SEGUNDO:** Condénese a ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN PARA LA SALUD, LA EDUCACIÓN, LA FAMILIA Y LA COMUNIDAD - APSEFACOM, a pagar a MAGDA ALEJANDRA PARRA LÓPEZ, los siguientes valores y conceptos:

- a. Auxilio de cesantías: \$4.329.320
- b. Intereses a las cesantías: \$519.518
- c. Prima de servicios: \$4.329.320
- d. Compensación de Vacaciones: \$2'992.577

**TERCERO:** Condénese a APSEFACOM, a pagar a MAGDA ALEJANDRA PARRA LÓPEZ, por concepto de sanción moratoria, los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la

*Superintendencia Financiera, a partir del 16 de diciembre del 2016 y hasta que se demuestre el pago de las sumas adeudadas lo cuales deben ser liquidadas sobre las sumas de dinero reconocidas por concepto de prestaciones sociales exclusivamente.*

**CUARTO:** *a Condénese a la ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN PARA LA SALUD, LA EDUCACIÓN, LA FAMILIA Y LA COMUNIDAD - APSEFACOM, a pagar a MAGDA ALEJANDRA PARRA LÓPEZ, por concepto de Sanción por no consignación de las cesantías, la suma de \$16.527.00*

**QUINTO:** *Condénese en costas a la ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES EN PROGRAMAS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN PARA LA SALUD, LA EDUCACIÓN, LA FAMILIA Y LA COMUNIDAD - APSEFACOM. Inclúyase por concepto de agencias en derechos la suma de \$1.408.000”.*

Como sustento de su decisión, señaló que con las pruebas documentales y testimoniales se comprobó que la demandante le prestó sus servicios personales a la persona jurídica demandada en los periodos que van del 17 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015 y del 1º de febrero de 2016 al 15 de diciembre de 2016, situación esa que activó la presunción legal de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción que no fue derruida por la demandada a través de ningún medio de convicción, por lo que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidades declaró la existencia de 2 contratos de trabajo.

Asimismo, por no encontrar satisfechos los emolumentos laborales rogados en la demanda, condenó a la encartada a su pago.

En cuanto a la pretensión de condenar a la pasiva a la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, adujo que la demandada no aportó elementos de juicios que le permitieran exonerarse de dicha sanción, pero que sin embargo al probarse que la trabajadora devengaba más de 1 SMLMV, y al haberse presentado la demanda luego de 24 meses posteriores a la terminación de la relación laboral, la demandada deberá pagarle los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 16 de diciembre del 2016 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales.

Finalmente condenó a la encartada a pagarle a la demandante la sanción moratoria descrita en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, eso al no evidenciar buena fe en el actuar omisivo de la empresa, pues a más tardar el 14 de febrero de 2015, tenía la obligación de consignar las cesantías causadas en favor de la actora en el año 2014.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, alegando que no opera de manera automática, sino que debe verificarse la buena fe con la que actuó la demandada y que, en todo caso, en gracia de discusión se debió condenar a la sanción contenida en el artículo 65 del CST.

Expuso que la demandada actuó siempre de buena fe, pues siempre estuvo convencida que había suscrito con la demandante un Contrato de Prestación de Servicios y no uno laboral, puesto a que la parte actora nunca le solicitó el pago de prestaciones laborales y siempre cumplió puntualmente con el pago de los honorarios profesionales.

Manifestó que la empresa funciona sin ánimo de lucro y en el Contrato de Prestación de Servicios, se pactó que la profesional actuaría de manera independiente, con autonomía técnica y financiera, además que los hechos narrados en la demanda no fueron respaldados con pruebas dado que no se allegó documentos en donde se relacionen ordenes, llamados de atención o la imposición de horarios que indicaran subordinación.

Alegó que erró la *a quo* en creer todo lo que “una mitómana expresó”, y que la testigo declaró de manera mal intencionada y dolosa, lo que llevó a engañar a la operadora judicial que optó por creer en un 100% todo lo

que dijera “*esa señora*”, muy a pesar de sus contradicciones, por lo que la juez debió recepcionar el testimonio del señor Cardiles.

Continuó diciendo el apoderado de la demandada que, había tanta buena fe de la empresa que la demandante nunca se quiso meter en lo que tenían que hacer los contratistas y que obviamente como había un objeto del contrato y había que cumplirle al Bienestar Familiar, una entidad de estas, sin ánimo de lucro que buscaba era proyectar situaciones benéficas para la comunidad, daba unas instrucciones al principio del contrato y de ahí ellos desarrollaban sus actividades.

Insistió en que no cabe la mala fe, puesto que la demandada estaba convencida que estaba frente a un contrato de prestación de servicios y la contratista nunca pidió un peso por concepto de prestaciones sociales.

Exteriorizó también el apelante, que existió una inepta demanda dado que en el contrato de prestación de servicios se pactó que los conflictos que ahí se suscitaran primero debía resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos, razón por la que se debió declarar inepta la demanda.

Finalmente dijo el apoderado de la demandada que hay tantos yerros en la sentencia que la *a quo* no se dio cuenta que ella no era la juez competente, ya que por la cuantía debía conocer el Juez de Pequeñas Causas Laborales, tal y como lo dispone el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo.

Por todo lo anterior solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva de las condenas ahí contenidas.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos materia de apelación. Por consiguiente, corresponde verificar **i)** Si la a quo actuó en el proceso sin tener la competencia para ello, en razón a la cuantía y por la cláusula compromisoria pactada entre las partes, tal y como lo aduce el apelante en los fundamentos de su recurso; en caso contrario, determinar **ii)** Si entre las partes existió uno o varios contratos de trabajo. Y, **iii)** Si se debe condenar a la demandada a pagar la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

##### **1. Prorrogabilidad de la competencia y cláusula compromisoria en asuntos laborales**

Al finalizar la sustentación del recurso de alzada, el vocero judicial de la demandada enrostró como error a la juzgadora de primer grado, el haber avocado conocimiento del asunto sin tener competencia para ello, en razón de la cuantía de las pretensiones. En ese contexto, agregó que la sentenciadora ignoró que en el contrato suscrito entre las partes se pactó que las controversias suscitadas entre los firmantes debían ser ventiladas previamente a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que, a pesar de los deberes y el papel que otorga el legislador al juez como director y garante del buen curso del proceso, puede suceder que el sentenciador soslaye las deficiencias presentadas en la demanda y la admita. Si ello es así, la convocada a juicio, en desarrollo de los principios de claridad y lealtad, propios de las partes en contienda entre sí, y que estos le deben al sentenciador, le corresponde advertir sobre las irregularidades o deficiencias que luce la demanda, a través de la proposición de la excepción previa correspondiente.

De cara a los reproches formulados, el artículo 16 del Código General del Proceso *-aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-* señala que, salvo la falta de competencia por los factores subjetivo y funcional, en los demás casos, el juez que asumió el conocimiento de un proceso no podrá desprenderse del mismo si esta situación no se hubiese discutido oportunamente. En ese sentido, si el juez en un momento inicial del proceso o las partes en las oportunidades procesales pertinentes no alegan o discuten la falta de competencia por factores diferentes a los referidos, por ejemplo, los de cuantía y territorio, ello no podrá ser constitutivo de causal de nulidad o de remisión a otro funcionario judicial, en virtud del principio de preclusividad en materia de saneamiento de las irregularidades y de prorrogabilidad de la competencia<sup>1</sup>.

Conceptualmente es lo que se conoce como el postulado de la jurisdicción perpetua que implica que una vez un determinado juez asume el conocimiento de un asunto, queda allí fijada la competencia; en otras palabras, mal puede el funcionario por iniciativa propia, declinar su competencia, a menos que operen las salvedades anotadas. Nótese que el principio enuncia “*jurisdicción*”, pero sin duda la cuestión es de *competencia*. En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>:

*“... a quien se le radica el libelo con que se promueve tiene la carga de valorar la legislación vigente al momento de radicación, a fin de adoptar la determinación de rigor en torno a su facultad o la de otra autoridad para conocerlo.*

*(...)*

*No obstante, cuando el funcionario pasa por alto la ausencia de los factores de asignación expuestos, y aun así decide rituar la litis, le corresponde de forma congruente mantener incólume su valoración, convirtiéndose así en exclusiva la facultad del enjuiciado para controvertirlo mediante los mecanismos legales, lo que se traduce en que si esta última eventualidad no acontece, la competencia adoptada resultará inalterable en virtud del principio de la «perpetuatio jurisdictionis», impidiéndole al juzgador desprenderse posteriormente del legajo, pues esa renuncia transgrediría, entre otros, los principios de eventualidad y economía procesal (...).*

---

1 Sentencia SC3678-2021, rad. N° 11001-31-03-010-2016-00215-01 del 25 de agosto de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

2 CSJ. AC-3226-2021.

*Además, es preciso sincronizar lo dicho con la norma atinente a la prorrogabilidad, dispuesta en el inciso segundo del precepto 16 del estatuto adjetivo civil vigente, el cual establece que la «falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez». Previsión que exhibe palmaria e inequívocamente una autorización respecto a esos dos foros, y en línea lógica, la desestimación en los demás casos”.*

Obsérvese que, descendiendo tales consideraciones al caso concreto, al no haber sido invocado en la fase respectiva como excepción previa, no es procedente plantear en segunda sede la falta de competencia del juez en razón de la cuantía, toda vez que a pesar de que se brindaron las oportunidades para ello, contra la decisión de cerrar la etapa de excepciones previas y saneamiento en audiencia respectiva, no se interpuso recurso alguno por parte del apoderado judicial de la encartada.

Por otra parte, frente al segundo reproche, se estima necesario recordar que el artículo 100 del Código General del Proceso establece como una de las excepciones previas la existencia de compromiso o cláusula compromisoria, esta última referida a la facultad que otorga la ley para que quienes celebren un contrato acuerden, desde ese mismo momento, que las diferencias que eventualmente surjan en su cumplimiento sean dirimidas ante árbitros y no ante los jueces ordinarios.

En materia laboral el artículo 51 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 131 del Código Procesal del Trabajo tiene establecido que *“La cláusula compromisoria solo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia”.*

Según la Corte Constitucional en Sentencia C-878-05, estas limitantes tienen como finalidad proteger al trabajador como la parte débil de la relación laboral, *“para que no renuncie a la justicia ordinaria al suscribir individualmente la cláusula compromisoria, salvo si ésta consta en convención o pacto colectivo, pues, en este caso, existe la presunción de que*



*su inclusión fue objeto de amplio debate sobre su conveniencia, por parte del sindicato o de los representantes de los trabajadores, según el caso”.*

Así las cosas, para responder negativamente a las razones del recurrente, basta resaltar que como atrás quedó visto, en materia laboral, el derecho a acceder a la jurisdicción ordinaria no es disponible de manera individual por los trabajadores, pues es la misma ley la que le quita validez a este tipo de acuerdos, al exigir que tales pactos tengan origen colectivo. Restricción que tiene explicación en la necesidad de sustraerlos de la posibilidad de que, aprovechando la necesidad de laborar, se les imponga esta clase de acuerdos con el propósito de dificultar y hacer más onerosa la eventual reclamación judicial de sus derechos.

Nótese que, a más de no estar contenida en una convención o pacto colectivo, la cláusula que refiere el apelante prescribe que, *en caso de presentarse controversia o diferencias en la ejecución del contrato, se recurrirá en primera instancia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos de acuerdo a los procedimientos legales establecidos para tal efecto*; texto que ni siquiera permite afirmar que lo acordado verse sobre llevar el eventual litigio ante la justicia arbitral.

Ahora, si lo que interpreta el apelante de la cláusula contractual es el acuerdo de las partes de acudir a la conciliación extrajudicial antes de poder llevar el litigio al juez del trabajo, debe recordarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-893 de 2001, declaró inexecutable el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, que disponía de tal medio como requisito de procedibilidad en materia laboral.

En esa sentencia se dijo:

*“Para la Corte las normas transcritas son inconstitucionales en los apartes que se acusan, puesto que **dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general**, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos”.*

En esa medida, debe recordarse que en materia laboral no producen ningún efecto las estipulaciones de las partes que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo previsto en la ley, tal como lo contempla el artículo 43 del CST, por lo que la cláusula contractual en cita resulta claramente ineficaz, quedando sin sustento el contenido de los reproches de la alzada.

Aclarado lo anterior, se adentra la sala a estudiar de fondo el asunto así:

## **2. Del contrato de trabajo.**

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que **una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia**

**propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma.** Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En paralelo, la Sala Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4479-2020, con el fin de establecer o descartar la existencia de relaciones laborales subordinadas, ha acudido a los indicios consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial: **i)** la integración del trabajador en la organización de la empresa y; **ii)** que el trabajo sea efectuado única o principalmente en beneficio del contratante.

La anterior regla jurisprudencial ha sido reafirmada en las sentencias SL5042-2020; SL1439-2021; SL2955-2021; SL2960-2021; SL3345-2021 y SL3436-2021. Destaca la Sala la última providencia citada, en la cual la citada Corporación ha puntualizado que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho precepto hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la precitada Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020).
- b)** La exclusividad (SL460-2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585-2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621-2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981-2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344-2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981-2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020).
- k)** El desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621-2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436-2021, analizó el criterio de integración en la organización de la empresa y concluyó que es un indicador abierto y complejo, el cual parte de considerar la empresa como una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo un indicio de subordinación cuando el empresario organice de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de esos fines laborales, por cuanto si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, se puede inferir que carece de autonomía porque no se trata de una persona que *“realice libremente un trabajo para un negocio”* sino que aporta *“su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro”*.

En el *sub examine*, no está en discusión que la promotora de debate formalmente celebró “*contratos de prestación de servicios*”, pues así los certificó esta última en la documental de folio 2 del archivo 02DemandaConAnexos, en donde dijo:

*“MAGDA ALEJANDRA PARRA LOPEZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 52.866.036 expedida en Bogotá D.C, prestó sus servicios como profesional de atención Psicosocial desde el 17 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 y como Coordinadora Pedagógica desde el 1° de febrero de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2016, del programa MODALIDAD FAMILIAR, por orden de prestación de servicios (OPS) en el municipio de Chimichagua-Cesar, cuyo fin es: atender íntegramente a la primera infancia en el marco de la estrategia “De Cero a Siempre”, de conformidad con las directrices lineamientos y estándares establecidos por el ICBF, así como regular las relaciones entre las partes derivadas de la entrega de aportes del ICBF al CONTRATISTA, para que este asuma bajo su exclusiva responsabilidad dicha atención”.*

Ahora, el contenido de esa certificación fue además ratificada en la diligencia de interrogatorio de parte practicado a la representante legal de la encartada, quien afirmó haberla suscrito y convalidar su contenido con los archivos que reposan en la empresa.

Entonces, lo que genera controversia es el reproche de la parte demandada, según la cual, no se evaluaron en debida forma las pruebas que llevan a la convicción de que esos servicios se prestaron de forma subordinada, no obstante pasa por alto el apoderado judicial de APSEFACOM, que al haberse acreditado la prestación de los servicios de la demandante en favor de esa empresa, se activó en su favor la presunción de subordinación, en los términos del artículo 24 del CST, por lo que es la encartada quien tiene la carga de probar que esos servicios fueron insubordinados, lo que no hizo. Y, por el contrario, se trajo al proceso el testimonio de Laila Lorena Laurens Cadena, quien de manera categórica afirmó que la demandante recibía órdenes de “*Mauren Ardila*”, quien le exigía el cumplimiento de horarios, además que APSEFACOM, la capacitaba y le entregaba elementos para ejecutar su labor tales como

silletería, juguetes didácticos, temperas etc; rasgos estos, que a criterio de la sala son propios de una verdadera subordinación laboral.

A esa testigo, la Sala le otorga pleno valor probatorio, como quiera que también prestó sus servicios en favor de la encartada como enfermera entre el año 2013 a diciembre de 2017, por lo que percibió de manera directa los hechos por ella narrados, además que su declaración se caracterizó por su coherencia y claridad, sin que se logre evidenciar parcialidad en su relato. Y, si bien el profesional del derecho que representa a la demandada, señaló que la testigo padece del trastorno psicológico de “MITOMANA”<sup>3</sup>, conforme al artículo 167 del CGP, no aportó prueba alguna que corroborara que en efecto la testigo fuera diagnosticada de tal padecimiento, lo que imposibilita a esta colegiatura ahondar al respecto.

A más de lo anterior, en la cláusula “CUARTA”<sup>4</sup> de los contratos suscrito entre las partes se pactó que la hoy demandada debía: “[...] a) *asistir y participar en el taller de formación en el que se darán las orientaciones necesarias para desarrollar el programa “Modalidad Familiar”;* b) *Asistir a las reuniones de coordinación y capacitación del programa, convocadas por el operador o por el ICBF [...]*».

Entonces, al analizarse en su conjunto esas pruebas, para la Sala no logró la demandada desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo que operó en su contra y por el contrario dada la integración de la demandante en la estructura empresarial dispuesta por la demandada para desarrollar su objeto misional que no es otro que “...Desarrollar programas de asistencia, asesorías, divulgación y difusión de acciones dirigidas a proteger la familia. E) Implementar programas de atención integral a menores en la calle. F) Brindar el apoyo hermanate y solidario a

<sup>3</sup> “La mitomanía también se conoce como pseudología fantástica o mentira patológica. Como su nombre lo detalla, se trata de un **trastorno psicológico** que consiste en la **conducta repetitiva del acto de mentir**. La mitomanía es una **conducta adictiva** que se adquiere por repetición ya que **es constantemente reforzada** por los beneficios que logra.

Según la el diccionario de [American Psychiatric Association](https://www.terapify.com/blog/mitomania-sintomas-causas-y-tratamiento) (Asociación Americana de Psiquiatría), la mitomanía es “una tendencia a elaborar, exagerar y decir mentiras, incluidos informes de experiencias imaginadas, que a menudo implican autoengaño” Por lo que se puede decir que un mitómano es esto, tiende a mentir constantemente” (<https://www.terapify.com/blog/mitomania-sintomas-causas-y-tratamiento>).

<sup>4</sup> fº 25 archivo 02DemandaConAnexos.

*toda empresa con fines de promoción y prevención en salud integral y total...*” actividad esa que fue organizada de manera autónoma por APSEFACOM, toda vez que fue quien luego de organizar todo el proceso productivo para explotar su actividad económica y beneficiarse de ella, pues existe desde el 9 de abril de 1999, insertó en su estructura empresarial la fuerza laboral de Magda Alejandra Parra López, pues si algo quedo demostrado fue que esta no tenía una estructura empresarial y/o negocio propio.

Nótese que en este caso no se dieron las condiciones para considerar que la actora desarrolló la obra como una contratista independiente, a la luz del artículo 3 de la Ley 2351 de 1965, teniendo en cuenta que se requiere del profesional *asumir todos los riesgos para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva*, lo que no sucedía con la demandante, dado que se le impartían directrices, se le suministraban las herramientas para el desarrollo de su labor, se capacitaba y se supervisaba su actividad; y con base a la jurisprudencia citadas, se enfatizan que trabajador independiente es quien desarrolla un negocio propio, no quien se limita a integrarse a una estructura organizacional empresarial ajena y hace prosperar exclusivamente ese objeto social, en este caso el de Apsefacom como operador del contrato con el ICBF, pues la promotora estuvo presta a cumplir los horarios dispuestos por los representantes de la demandada, quienes la capacitaban, impartían ordenes, ejercían vigilancia y supervisión. (SL981-2019 y SL4479-2020).

De conformidad con lo hasta aquí trasegado lo que se demuestra es que el servicio se prestó en presencia de varios indicios de existencia de una relación de trabajo, dado que se hizo según el control y supervisión de otra persona, que hubo continuidad en el trabajo, así como el cumplimiento de una jornada, que la realización del trabajo se hizo en los lugares definidos por el beneficiario del servicio, que le suministraron herramientas y materiales, a la par que existió un solo beneficiario del servicio de parte de un trabajador integrado en la organización de la empresa.

Sobre este último aspecto, cabe destacar que, contrario a lo manifestado por el apoderado apelante, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL3135-2022 dejó claro que el ánimo de lucro no es un elemento de la esencia de la noción de “empresa” y que, por lo mismo, las entidades que no lo tienen sí pueden ser identificadas como empresas que, a la postre, están llamadas a reconocer prestaciones como las que aquí se reclaman, cuando se reúnan los requisitos establecidos para tales efectos, por lo que tal naturaleza de la demandada no implica, per se, que no tenga una estructura organizacional definida y que desarrolle dinámicas de capital y trabajo.

Así entonces, debe decirse que, desde la perspectiva expuesta en precedencia, tal como lo concluyó la *a quo*, para la Sala no hay duda que la demandada no demostró la autonomía e independencia de la trabajadora, no destruyó la presunción de existencia de contrato de trabajo y, que la relación de trabajo no fue subordinada; lo que apareja como consecuencia jurídica inmediata, la declaratoria de existencia de los contratos de trabajo, en la forma y extremos en que lo hizo la Juez de primer grado, decisión que se confirma en esta instancia.

### **3. De la Indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo.**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que “*el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo*”, siendo obligación de los empleadores hacer la liquidación anual de cesantías y consignarlas en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente. De suerte que, su omisión conlleva una sanción pecuniaria de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías en los fondos.



Asimismo, tiene decantado la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que “*las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador*”. (CSJ SL1439-2021).

La misma Corporación en sentencia SL4040-2021, tiene sentado que “**Los contratos de prestación de servicios y las certificaciones que los acreditan no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la intención de ocultar verdaderas relaciones laborales**”. Posición que se acompasa con lo dicho en la sentencia SL9641-2014, en la que en lo pertinente se dijo:

*“De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o **de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral**, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” - reiterada en la sentencia SL1439-2021-*

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, al llevar a lo más recóndito una verdadera relación laboral subordinada con la demandante bajo unos supuestos contratos de prestación de servicios, lo cual sale a relucir con el debate probatorio aquí dispuesto. Además, el hecho de haber actuado bajo el convencimiento de estar en presencia de un negocio jurídico de naturaleza civil o haber pagado puntualmente los honorarios profesionales, no denota buena fe, como lo indica la censura y por el contrario, evidencia su intención de desconocer derechos laborales que le pertenecen a la trabajadora, razón esa por la que la decisión fustigada por la encartada también se confirme en este aspecto.

Vale apuntalar que si bien al sustentar el recurso de apelación el apoderado de la defensa, aduce *-sin mayores argumentos-* que, en todo

caso y en gracia de discusión, debió la juez condenar a su defendida al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST y no por la no consignación de las cesantías a un fondo, desconociendo que se trata de figuras jurídicas diferentes, pues la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, surge cuando se omite el pago de salarios y prestaciones sociales; mientras que la moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, dispuesta en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, como su nombre lo indica, se impone a aquellos empleadores que estando en la obligación de hacerlo, no consignan las cesantías de su trabajador en el fondo escogido por este, por lo que en este aspecto, tampoco le asiste razón al apoderado de la pasiva, máxime si se tiene en cuenta que en la sentencia de primera instancia se condenó a la demandada también a pagar la moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

Ante ese horizonte, esta colegiatura confirma en su integridad la sentencia vilipendiada por el apoderado judicial de la encartada, razón por la que, conforme a lo consagrado en el numeral 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a pagar las costas de esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 28 de septiembre de 2022.

**SEGUNDO: Se condena** en COSTAS a la demandada, inclúyase por concepto de agencias en derecho por esta instancia, la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

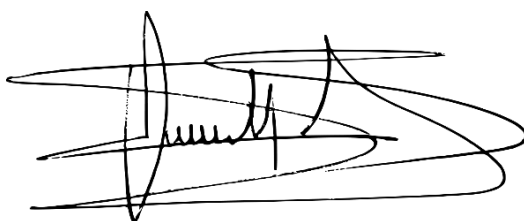
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA**

Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado



**JHON RUSBER MOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado