

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO

José Luis Montes Palomino, a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral contra la Asociación de Personales en Programas de Promoción y Prevención para la Salud, la Educación, la Familia y la Comunidad – en adelante Apsefacom, buscando que declarara la existencia de un contrato de trabajo entre ambos. Reclamó, además, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, compensación de vacaciones en dinero, aportes al sistema de seguridad social integral; la sanción moratoria ordinaria y la especial, por la no afiliación a un fondo de cesantías.

Como fundamento factico de esas pretensiones, relató que suscribió contratos de prestación de servicios con Apsefacom, para desempeñarse como *Agente Educativo*, los cuales se ejecutaron desde el 1° de marzo de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2016, en el municipio de Chimichagua.

Sostuvo que, a pesar de la modalidad de los contratos suscritos, ejecutó sus labores de manera personal, directa, subordinada y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

permanente, cumpliendo las instrucciones, órdenes y el horario señalado por la empleadora, devengando como último salario la suma de \$1.414.000.

Finalmente, refirió que el vínculo que ligó a las partes finalizó sin que la empleadora pagara las acreencias descritas en el acápite de pretensiones.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 16 de enero de 2020 y una vez notificada, **Apsefacom** allegó contestación oponiéndose a las pretensiones, arguyendo que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, donde nunca se pactó el cumplimiento de servicios laborales subordinados, sin horario para su ejecución, teniendo en cuenta que la demandada no tiene estructura de industria y, en consecuencia, el demandante desarrollaba el objeto contractual con autonomía, sin subordinación y no requería la prestación personal del servicio, situación que le permitió al contratista enviar en diversas ocasiones a una persona que la reemplazara.

Explicó que, atendiendo las estipulaciones contractuales asumidas en virtud de los contratos de aporte suscritos con el ICBF, las actividades a desarrollar eran de apoyo al programa de atención integral a la primera infancia. A su vez, precisó que no había un horario de trabajo establecido, dado que el agente educativo convenía con el núcleo familiar que fuera a visitar, la hora y el día en que lo haría.

En su defensa, propuso las excepciones de «Pago y compensación», «Buena fe», «Prescripción», «Mala fe del demandante», «Inexistencia de las obligaciones reclamadas por ausencia de relación laboral y cobro de lo no debido», «Inexistencia de subordinación industrial e ineptitud de la demanda por falta del cumplimiento del requisito pactado en la demanda».

3. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 11 de marzo de 2021, en la que se resolvió:

PRIMERO: Declarar que, entre el demandante José Luis Montes Palomino, y la demandada Asociación de Personales en Programas de Promoción y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

Prevención para la Salud, la Educación, la Familia y la Comunidad – Apsefacom, existieron tres contratos de trabajo, el primero entre el 1° de marzo y el 31 de mayo de 2016; el segundo entre el 1° de junio y el 31 de agosto; y el tercero, entre el 1° de septiembre y el 15 de diciembre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción perentoria de mérito o de fondo de prescripción de manera parcial, opuesta por la demandada Apsefacom, en contra de los derechos reclamados del primer y segundo contrato de trabajo, declarados en el numeral anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Condenar a la demandada Apsefacom a pagar al demandante José Luis Montes Palomino, las siguientes sumas de dinero y conceptos, a continuación:

<i>Auxilio de Cesantías:</i>	<i>\$281.131</i>
<i>Intereses sobre el auxilio de Cesantías:</i>	<i>\$7.121</i>
<i>Primas de servicio:</i>	<i>\$281.131</i>
<i>Compensación de vacaciones en dinero:</i>	<i>\$221.945</i>

CUARTO: Condenar a la demandada a pagar al demandante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado y reconocido como prestaciones sociales debidas, en la presente decisión.

QUINTO: Se condena a la demandada a realizar los aportes a pensión por el tiempo laborado desde el 1° de marzo de 2016 al 15 de diciembre de 2016, las cuales deben pagarse de conformidad con la liquidación que para tal efecto realice el fondo que elija o determine el demandante, conforme a la parte motiva.

SEXTO: Absolver a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda, que en su contra formuló el demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: Se condena en costas a Apsefacom y se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, a favor del demandante.

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* trajo a colación lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 24 del CST, referentes al contrato de trabajo, sus elementos y la presunción de existencia del mismo, a la par que citó el principio de primacía de realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, concluyendo que para la prosperidad de la pretensión de declaratoria de existencia de contrato de trabajo el demandante tiene la carga probatoria de demostrar el hecho de la prestación de sus servicio personal a favor de la demandada y los extremos temporales correspondientes.

Al descender al caso concreto, indicó que se encontró acreditada la suscripción de tres contratos de prestación de servicios y una adición al último contrato, todos en el año 2016, para que el demandante se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

desempeñara como agente educativo, desde el 1° de marzo hasta el 15 de diciembre de ese año. También recabó los testimonios para concluir que el señor Montes Palomino cumplió un horario establecido de lunes a viernes, para poder cumplir con sus funciones establecidas, tales como hacer visitas domiciliarias, estar con los niños y madres usuarias del programa y darles charlas pedagógicas; que recibía ordenes por parte de los coordinadores, quienes le daban instrucciones y orientaciones sobre la temática del contrato, de forma verbal. Además, que recibía de la demandada material didáctico, chaleco verde con identificación de Apsefacom y el ICBF, cartulinas, diario de campo, lapiceros, mesas, sillas, abanicos, colchonetas, ventiladores, cavas y meriendas para repartir a los usuarios del programa.

Tras verificar esos aspectos, se refirió sobre la excepción de inexistencia de subordinación industrial, argumentando que el hecho de que Apsefacom sea una entidad sin ánimo de lucro no la exime de contraer obligaciones laborales con personas que prestan un servicio personal en la ejecución del contrato suscrito, tal como lo dispone el artículo 334 del Código Sustantivo del Trabajo «*los empleadores que ejecutan actividades sin ánimo de lucro, quedan sujetos a las normas del presente código, por lo que la fundación, cooperativa o asociación que contraten trabajadores, deben cumplir con todas las obligaciones que contempla el CST, así se denominen que no tienen el carácter de empresa, incluso, las organizaciones religiosas cuando hacen dichas contrataciones, también deben responder por las obligaciones laborales*», por lo cual no estuvo llamada a prosperar.

Seguidamente, sobre la excepción de prescripción, se tuvo que todos los derechos laborales que emanaron del primer y segundo contrato de trabajo, habían prescrito para el demandante, a excepción del pago de aporte a la seguridad social en pensión, derecho que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no prescriben en razón a que son necesarios para constituir el derecho pensional del trabajador. Lo anterior, teniendo en cuenta que el primer contrato de trabajo finalizó el 31 de mayo y el segundo el 31 de agosto de 2016, y solo hasta el 12 de diciembre de 2019 fue presentada la demanda cuando ya habían transcurrido más de los 3 años exigidos por la norma para que operara el fenómeno jurídico de la prescripción.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

Bajo ese panorama, al no acreditarse el pago de las prestaciones sociales y vacaciones reclamadas por parte del trabajador, el juzgador condenó a la pasiva a su pago, por los periodos que no fueron afectados por el fenómeno prescriptivo. Del mismo modo, accedió a las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, resultó procedente por cuanto Apsefacom no demostró haber realizado cotizaciones en favor del señor Montes Palomino por el tiempo laborado, es decir, del 1° de marzo hasta el 15 de diciembre de 2016.

Negó la pretensión de pago de indemnización moratoria ordinaria, en los términos solicitados por el demandante, atendiendo que aquella fue reclamada a través de la demanda que fue incoada luego de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo. En su lugar, condenó a intereses moratorios, en los términos del artículo 65 del CST.

De modo semejante, con respecto a la pretensión de pago e indemnización por no pago o consignación de las cesantías en un fondo, refirió que la demandada no demostró haberlas consignado en un fondo o habérselas pagado al trabajador directamente una vez terminada la relación laboral el 15 de diciembre de 2016, motivo por el cual la agencia de justicia no decretó condena, toda vez que estas debieron haber sido canceladas al momento de la terminación de la relación laboral, porque los demás contratos se encuentran prescritos.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con lo decidido, las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron formulados y sustentados, en el siguiente orden:

4.1. Demandante: Solicitó la revocatoria parcial de la providencia, en cuanto absolvió por concepto de indemnización moratoria ordinaria, arguyendo que la empleadora no cumplió con las obligaciones laborales correspondientes y pretendió ocultarlas con la vinculación del demandante a través de un contrato de prestación de servicios y, de esa manera, omitir el pago de las mismas.

4.2. Apsefacom: Reprochó la determinación esgrimiendo que no se tuvo en cuenta que la pasiva, contratista del ICBF, a través de un contrato de aporte, se compromete a administrar los recursos de la modalidad

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

familiar y hacer una contrapartida, para lo cual selecciona un equipo idóneo que pueda cumplir con el objeto contractual. En ese sentido, expuso que el servicio se brinda en un sitio concertado entre la comunidad y el agente educativo o contratista, en un horario igualmente escogido por los mismos y en las casas de los beneficiarios, sin que aparezca Apsefacom dirigiendo o contratando ninguna asociación para que se pueda ejecutar el contrato, porque aquello gravitaba en la autonomía e independencia del contratista.

Resaltó que la demanda goza de ausencia de pruebas, dado que no se aportó un solo documento relacionado con ordenes o llamados de atención que indicara una subordinación disciplinaria, cumplimiento de horarios, entrega de dotación o algo que pueda indicar la existencia de la misma.

Expuso que los testigos traídos al juicio por el demandante fueron direccionados, lejanos a la verdad y contradictorios, mientras que las declarantes del demandado si fueron categóricas y explicativas, probando con su dicho lo vertido en la contestación de la demanda.

Reseñó que las pruebas evidencian que el señor Montes en una oportunidad fue reemplazado, desacreditándose la prestación personal del servicio; que el demandante ejecutaba el objeto del contrato con autonomía e independencia, al punto que él establecía las visitas a realizar, la hora en que lo haría y el tiempo que utilizaría en cada charla que brindaba y visita que realizaba, de acuerdo con el cronograma que él mismo elaboraba.

Señaló que las planillas a las que hizo alusión el testigo Cortés, que tomó en cuenta el juez sin haberlas visto, no contenían un control de horario ni establecían una jornada laboral, sino que eran llenadas por los padres beneficiarios del programa, no por el agente educativo. Reprochó también que se refiriera la existencia de una certificación laboral que no se objetó, bajo el entendido que la documental aportada no tenía ese carácter, dado que únicamente consigna que el señor Montes Palomino prestó los servicios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Finalmente, acotó que el juzgador de primer grado no quiso observar la ineptitud de la demanda, ignorando que se convino en la cláusula 17 del contrato que para resolver las controversias que se susciten entre las partes primero se debe recurrir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, lo que no se hizo. En ese contexto, añadió que el *a quo* no se dio

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

cuenta de que no era el juez competente, sino el Juez de Pequeñas Causas Laborales, en razón del valor de todas las pretensiones al tiempo de presentación de la demanda.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Vencido el término de traslado concedido, en virtud de la Ley 2213 de 2022, las partes no allegaron escrito de alegatos.

II. CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación, tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

La Sala resolverá los recursos en los estrictos términos en que estos fueron formulados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, se tiene que los problemas jurídicos puestos en consideración de esta Sala se contraen a determinar si fue acertada o no la decisión del juez de instancia en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, o si por el contrario, esa pretensión debió ser negada por inexistencia de subordinación. En caso afirmativo, si el actuar de la demandada estuvo revestido de mala fe y si, por virtud de ello, debió concederse la sanción moratoria solicitada por el demandante.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene al primer problema jurídico es la avalar la decisión de primera instancia, en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo, como quiera que en el plenario quedó dilucidado con claridad no solamente la prestación personal del servicio, sino también, que estos se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

percibieron de manera subordinada, conforme a la línea jurisprudencial de nuestro organismo de cierre.

Por otro lado, no se acogerá el reproche formulado por la parte demandante, dado que atendiendo lo reglado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la decisión del *a quo* respecto de no acceder al pago de indemnización moratoria ordinaria es acertada, toda vez que la demanda incoada fue reclamada luego de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Existencia del contrato de trabajo

Bajo el contexto que antecede, el tema a tratar es lo que la Jurisprudencia denomina el contrato de trabajo realidad, que se estructura en los eventos en que las partes titulan sus contratos, redactan sus cláusulas o las pactan verbalmente para que sus relaciones personales se rijan por normas jurídicas civiles, comerciales o administrativas, con el propósito de sustraer los derechos en conflicto de la cobertura del derecho del trabajo y la seguridad social; la labor del Tribunal se circunscribe en auscultar si pese a los acuerdos de las partes los servicios se prestaron de manera subordinada o lo fueron de manera autónoma e independiente. En el primer caso la razón estaría de parte del juez de primera instancia, en el segundo, prosperarían los reparos de la demandada.

Es sabido que, el artículo 23 del CST prevé que para que exista contrato de trabajo es indispensable la concurrencia de tres elementos: a) la actividad personal, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; b) la continuada subordinación o dependencia, 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, y c) un salario como contraprestación al servicio prestado, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Sin embargo, a efecto de cumplir con la carga de probar la existencia del contrato de trabajo, resulta menester recordar, que al demandante no se le impone la obligación procesal de acreditar todos aquellos elementos;

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

por el contrario, el artículo 53 de la C.P., insta que debe «*primar la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*»; adicionalmente, el artículo 24 del CST, concluye: «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*».

De manera que, demostrada la prestación personal del servicio, obra a favor de quien lo hizo la presunción de haberlo sido bajo la égida de un contrato de trabajo. Pero como esa presunción es de estirpe legal, bien puede ser derruida por la parte contra quien se opone, en este caso la entidad demandada Apsefacom, y lo hará siempre que demuestre procesalmente que ese servicio lo ejecutó el contratado con autonomía e independencia, sin asomo de subordinación.

En tal sentido, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia CSJ SL1588-2022, dijo:

Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica –que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la litis su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.

En el mismo proveído, la alta corporación trajo a colación la tesis sostenida desde sentencia CSJ SLSL16528-2016, donde se puntualizó:

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Así las cosas, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

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.

Es obligación de los juzgadores dar vida al artículo 7 del CGP, principio de legalidad, en guarda del debido proceso, la buena fe y la confianza legítima para que los conflictos jurídicos tengan similar definición como pretéritamente se ha hecho, que no conlleva al obedecimiento ciego de una línea jurisprudencial, siendo válido apartarse de ella con nuevos argumentos que abran las puertas a una mejor interpretación, no siendo lícito apartarse mudamente o abstenerse de responder concretamente los alegatos donde aquella fue mencionada. O, como en este caso, pasar de largo sobre la línea jurisprudencial sentada por el organismo de cierre, sin referirse a ella.

En ese sentido es del caso citar lo expuesto por la Corte¹:

“[...]no sobra destacar que, en función de evaluar los indicios de la subordinación dentro de una relación aparentemente autónoma, en sentencia CSJ SL1439-2021, la Corte acudió a la Recomendación 198 de la OIT. Consideró que el sentenciador debe echar mano de los «datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo [...]».

Agregó, que:

[...] Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración,

¹ CSJ SL3822-2022.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce «en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo», premisa de la que se deriva suficientemente «el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios [...]».

En otra providencia se explicó²:

“[...]Aquí entra de nuevo en juego el criterio de la integración en la organización de la empresa, cuando quiera que al trabajador no se le encomienda la entrega de un trabajo concreto para que lo desarrolle desde su autonomía profesional, sino que se dispone (integra) su trabajo dentro del ámbito de organización del beneficiario para el logro de unos objetivos empresariales u organizacionales [...]”.

También se dijo³:

“[...]Debe recordarse entonces, que corresponde a los jueces en las instancias garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN), sobre las meras formalidades, cuando se advierta una situación que genera injusticias, ello con el fin de proteger el mínimo de derechos irrenunciables del trabajador, y de contera garantizar la materialización de objetivos superiores como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial [...]”.

La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar⁴, respetando esa línea de interpretación compiló algunos elementos que denotan subordinación en los conflictos de contrato de trabajo realidad:

- “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

² CSJ SL1439-2021.

³ CSJ SL1639-2022

⁴ Proceso Ordinario Laboral, demandante Cenith García Santos, demandado Pacific Petroleum Energy S.A., Rad. 200113105 001 2018 00057 01. M.P. Hernán Mauricio Oliveros Motta, enunciados conforme a cita 5.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE:	JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO:	APSEFACOM

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»*.

3.2. Caso concreto

Como viene de historiarse, no está en discusión que el actor celebró diversos contratos con la demandada para que éste fungiera como agente educativo y atendiera las estipulaciones contractuales, como apoyo al programa de atención integral a la primera infancia en el marco de la estrategia “De Cero a Siempre”, en virtud de los contratos de aporte suscritos entre Apsefacom y el ICBF. 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 insubordinada.

Acorde con los preceptos legales y jurisprudenciales expuestos, revisado el acervo probatorio, se tiene que a folio 16 del expediente reposa certificación expedida por Sahuri María Emiliani Ruíz, en calidad de Representante Legal de Apsefacom, en la que se señala que *José Luis Montes Palomino «(...) prestó sus servicios como Agente Educativo desde el 1° de marzo hasta el 15 de diciembre de 2016, del programa MODALIDAD FAMILIAR, por orden de prestación de servicios (OPS) en el municipio de Chimichagua – Cesar (...)»*.

Con la contestación de la demanda se aportaron sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, que reafirman la prestación de los servicios del demandante. Tales documentos, junto a la aceptación realizada por la enjuiciada al momento de ejercer su derecho de defensa, activan en favor de la demandante la presunción de subordinación, en los términos del artículo 24 del CST.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

En paralelo, obran como prueba los testimonios de Juan José Cardiles Fragozo quien narró que fue compañero de trabajo del actor. Que el señor Montes Palomino tenía que hacer visitas domiciliarias todos los días, cumpliendo horario que se extendía hasta la noche, también según llamado que hiciera la contratante para dar alguna información, lo que podía suceder a cualquier hora, según el requerimiento, dado que también hacía acompañamiento a la nutricionista y a los psicólogos. Explicó que todos los viernes hacían planeaciones con la coordinadora principal, Maureen Pineda, donde les entregaban implementos como cartulinas, cuadernos, diarios de campo, lapiceros, sillas, abanicos, entre otros.

Sostuvo que la empresa tuvo oficinas en el municipio de Chimichagua, que el coordinador pedagógico del grupo era José Antonio Medina, quien les impartía órdenes y ante quien debían dirigirse en caso de requerir ausentarse, además de ser quien los capacitaba, debido a que *nosotros no podíamos improvisar*.

Por su parte, la testigo Mirian Aide Cortez Tamayo manifestó conocer al demandante por haber sido su compañera de trabajo durante los mismos extremos. Reseñó que se reunían en las instalaciones de Apsefacom, donde los capacitaban, les entregaban material de trabajo y las fotocopias, además de una unidad de atención a su disposición, donde realizaban sus tareas. Refirió que, en su condición de agente educativo, no podía enviar a nadie más a trabajar y que, para ausentarse, debían pedir permiso al coordinador pedagógico y luego a la coordinadora general.

Acotó que cumplían un horario de 8 a 12 y de 2 a 6, que a veces se ampliaba si los llamaban a una reunión en la empresa, dado que tenían que acudir a la hora que los llamaran. Ratificó que recibía ordenes de su coordinador pedagógico y, posteriormente, de la coordinadora general, que era la señora Maureen. Explicó que los capacitaban en la oficina constantemente, los viernes hacían los cronogramas de trabajo que tenían que cumplir al pie de la letra durante la semana y recibían supervisión de parte de los coordinadores, nutricionistas y psicólogos. Que allí les daban los temas correspondientes y los capacitaban.

Coincidió en que, al iniciar el contrato, Apsefacom le suministraba la dotación necesaria para el desempeño de la labor, tales como mesas, sillas,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

cavas, termos, abanicos, colchonetas, material didáctico y de trabajo para acondicionar las unidades de atención, lo que incluía un chaleco verde que identificaba a la entidad, con el logo del ICBF; y que, semanalmente, les entregaban el material de trabajo y la *merienda* para repartir a los usuarios.

A esos testimonios la Sala les otorga pleno valor probatorio, como quiera que sus deponentes laboraron al servicio de la demandada dentro de los extremos temporales que el promotor ejerció sus servicios profesionales, aunado a que, contrario a lo sostenido por el apelante, sus declaraciones se caracterizaron por su coherencia y claridad, sin que se logre evidenciar parcialidad o interés indebido en su relato.

A su turno, Diana Carolina Gaviria Martínez, citada por la demandada, enunció que en el contrato suscrito estaban relacionadas las actividades sobre las cuales el actor tenía autonomía para su desarrollo, pues realizaba una concertación con las comunidades que iban a intervenir, y bajo esa concertación establecían el encuentro, pactaban la hora y el día según la disponibilidad que tenía la comunidad a la que intervenían en ese momento.

Agregó que los contratistas cumplen sus responsabilidades de manera personal, pero que tenían la potestad y libertad de conseguir a una persona para que los reemplace, siempre y cuando la actividad que se tiene pactada se cumpla. Lo hasta aquí expuesto sería útil para desvirtuar la subordinación presumida, sin embargo, la testigo continuó explicando que el actor recibió *orientaciones e instrucciones que necesitaba para poder saber que iba a hacer*, y que aquello se justifica *con la intención de que las temáticas que se le brinden a los usuarios o a la comunidad se ajusten a sus necesidades*. En ese sentido, hizo hincapié en que *ellos deben tener claro cuál es el objeto del contrato y cuál es la finalidad de nosotros como asociación al prestar un servicio como estos*.

La misma testigo reiteró que les brindaban a los contratistas *unas guías temáticas y unas orientaciones claras sobre cuál es la finalidad del programa con las comunidades* debido a que *más que brindarle a la comunidad una cantidad de temas e información, es que realmente lo que le brindemos sea de impacto para ellos y que, a diferencia de los otros*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

programas de bienestar, este tiene un enfoque familiar, lo que quiere decir que debemos brindar un acompañamiento bastante estricto a la familia.

Lo expuesto por la deponente va en consonancia con lo dicho por los anteriores testigos, así como con lo pactado en los contratos celebrados con el demandante, que en su cláusula cuarta dejó como actividad del Agente Educativo las de [...] *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 [...]*».

Tales realidades no permiten dar credibilidad a lo afirmado, en cuanto a que el demandante tenía la posibilidad de designar un reemplazo para ejecutar las actividades que le fueron encomendadas, teniendo en cuenta que, según se vio, la contratante capacitaba y supervisaba con celo el contenido de las capacitaciones que daba el agente educador respectivo, por lo que no puede pensarse que hubiera libertad para asignar a otra persona que no tuviera esa formación.

Nótese que en este caso no se dieron las condiciones para considerar al actor desarrolló la obra como un contratista independiente, a la luz del artículo 3 de la Ley 2351 de 1965, teniendo en cuenta que para ello 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 el demandante, dado que se le impartían directrices, se le suministraban las herramientas para el desarrollo de su labor y se supervisaba su actividad.

Además, las jurisprudencias citadas 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 el actor estuvo prestó a cumplir los horarios dispuestos por los coordinadores, y disponible para el acompañamiento a los nutricionistas y psicólogos, quienes capacitaban, impartían ordenes, ejercían vigilancia y supervisión. (SL981-2019 y SL4479-2020).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

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 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 el *a quo*, para la Sala no hay duda que la demandada no demostró la autonomía e independencia del trabajador, no destruyó la presunción de existencia de contrato de trabajo y, que la relación de trabajo no fue subordinada y, en este sentido, esta Colegiatura deberá confirmar el fallo de primer grado.

3.3. Sanción moratoria ordinaria - reclamación extemporánea

La parte demandante reprochó la determinación del juzgador de primera instancia, de absolver a la demandada por concepto de indemnización moratoria ordinaria, pues, a su juicio aquella procedía ante el incumplimiento de la pasiva de sus obligaciones laborales, utilizando contratos de prestación de servicios para evadir su pago.

Al respecto, se avista que, en efecto, como lo refirió el juzgador de primera instancia, la conducta asumida por Apsefacom no puede entenderse revestida de buena fe, postura que hacía procedente la sanción prevista en el artículo 65 del CST. Sin embargo, si bien el legislador prevé

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

la imposición de una indemnización por mora, limita su pago en el tiempo, atendiendo al término transcurrido entre la finalización del contrato de trabajo y la presentación de la demanda.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2805-2020:

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

[...].

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le (sic) asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico.

De modo que, tal como lo determinó el *a quo*, como quiera que la demanda fue radicada más de dos años después de la finalización del vínculo laboral, la enjuiciada solo debe pagarle los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, en los términos de la decisión de primera instancia.

3.4. Prorrogabilidad de la competencia y cláusula compromisoria en asuntos laborales

Al final de su sustentación, el vocero judicial de la demandada enrostró como error al juzgador 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 el sentenciador 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,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

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 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 competencia⁵.

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 Justicia⁶:

... 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 (...).

Además, es preciso sincronizar lo dicho con la norma atinente a la

⁵ Sentencia SC3678-2021, rad. N° 11001-31-03-010-2016-00215-01 del 25 de agosto de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁶ CSJ. AC-3226-2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

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 otra parte, frente al segundo reproche, se estima necesario recordar que el artículo 100 del CGP 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2019-00271-01
DEMANDANTE: JOSÉ LUIS MONTES PALOMINO
DEMANDADO: APSEFACOM

Por todo lo hasta aquí analizado, se confirmará la sentencia de primera instancia y no se impondrá condena en costas ante el fracaso de ambos recursos.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

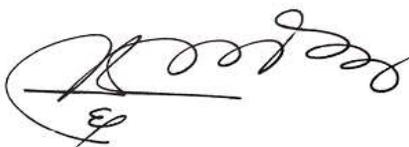
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

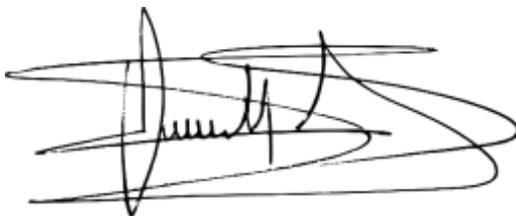
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado