



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL3351-2020

Radicación n.º 81952

Acta 32

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PROSECONSEL S.A.S.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2017, en el proceso ordinario laboral promovido por **GLADYS GAMARRA DUEÑAS** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, la señora Gladys Gamarra Dueñas demandó a la hoy recurrente, con el propósito de que se declarara: i) la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 20 de agosto de 2008 hasta el 30 de enero de 2015; ii) la asignación a la demandante de funciones secretariales y administrativas «*durante el tiempo que duró la relación*

laboral», además de las propias del cargo de poligrafista; iii) que el salario promedio mensual devengado por aquélla fue: «a) por el año 2008, entre agosto a diciembre la suma de \$3.069.000, b) por el año 2009 la suma de \$2.220.125, c) Por el año 2010 la suma \$2.768.291, d) Por el año 2011 la suma \$3.052.283, e) Por el año 2012 la suma de \$2.873.270, f) Por el año 2013 la suma de \$2.687.725, g) por el año 2014 la suma de \$3.394.166, h) por el año 2015 la suma de \$2.980.000»; iv) que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo de la actora en forma unilateral y sin justa causa a partir del 30 de enero de 2015; y v) que no efectuó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante. Solicitó que, en virtud de dicha relación y dado el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, se dispusiera a su favor el pago de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social, salarios, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, y costas procesales.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que laboró para la sociedad demandada desde el 20 de agosto de 2008 hasta el 30 de enero de 2015; que fue contratada para desempeñar el cargo de poligrafista, actividad que desarrolló durante todo el vínculo laboral; que transcurridos 15 días a partir de la fecha de vinculación «le hicieron entrega de las llaves de la oficina de manera formal y permanente para que abriera en las mañanas la oficina y eventualmente cerrara en horas de la tarde, actividad que era desarrollada de manera regular por la secretaria de la empresa»; que cuando los

propietarios de la demandada, esto es, el Gerente y la Subgerente, salían de la ciudad o del país, la trabajadora desempeñaba además de la función de poligrafista, *«funciones administrativas y/o secretariales»*; que dichas actividades consistían, entre otras, en el pago de facturas, arriendos, servicios públicos, impuestos, viáticos, atención telefónica personalizada a clientes, programación de exámenes de poligrafía dentro y fuera de la ciudad, ubicación de poligrafistas, atención de nuevos clientes, manejo de personal y soporte técnico; que cuando el Gerente y la Subgerente de la compañía realizaban viajes, se le asignaba la custodia de los equipos de cómputo y los polígrafos durante los fines de semana, en particular cuando había festivos; que ante el aumento del volumen de trabajo y el notable crecimiento de la empresa se trasladaron de sede, donde la demandante continuó realizando sus actividades de poligrafista, *«combinadas con labores administrativas y secretariales tales como apertura de la empresa a las 07:00 horas, cierre ocasional de la misma, activación y desactivación de alarma de seguridad electrónica, atención de examinados o personas que llegaran a evaluación poligráfica, y atención de llamadas telefónicas, antes que llegara el personal administrativo, que por lo regular era a las 08:00 horas»*; que el día 3 de enero de 2012 su firma fue autorizada *«para el manejo total y sin restricción alguna, de la cuenta de ahorros de la empresa»*; que dicha tarea le fue impuesta por el Gerente, *«toda vez que saldría junto con su esposa la Subgerente (...) y su núcleo familiar, del país por un periodo de un mes aproximadamente»*; que tan pronto regresaron de viaje, la demandante les entregó las cuentas y el balance de

su gestión, «solicitando al Gerente que deshabilitara su firma de la cuenta bancaria de la empresa, solicitud que no fue atendida, alegando que se necesitaría para próximas oportunidades»; que en vista de que la demandante continuaba con firma autorizada en el banco, «en varias oportunidades aun estando ellos en la ciudad, fue enviada a realizar retiros de sumas importantes de dinero superiores a \$1.000.000 al banco, algunas veces con la firma de la Sub Gerente o con su firma, y a solicitar extractos bancarios»; que durante «las varias ausencias laborales» del Gerente y la Subgerente de la compañía, la actora estuvo también encargada de la elaboración de informes, «reportando las novedades presentadas en su ausencia, tanto a nivel operativo como administrativo, y realizar reportes verbales diarios de novedades presentadas durante la ausencia de los dueños y soluciones dadas a las mismas»; que aun estando sus jefes en la ciudad, le correspondía, entre muchas otras, el manejo de los archivos «de calificaciones y autorizaciones de evaluados», la elaboración de documentos varios tales como el manual de funciones para la certificación de la empresa, y la organización de actividades de integración, esto es, cumpleaños, navidad y San Valentín; que en enero de 2014 la empresa se trasladó nuevamente, esta vez a unas instalaciones nuevas «ya propias de la compañía»; que en ambas mudanzas la trabajadora colaboró «en temas de empaque, desempaque, traslado de los equipos, muebles y enseres a los lugares indicados, teniendo en cuenta que en el último trasteo en enero de 2014, puso a disposición la camioneta de su propiedad para apoyar dicho trasteo»; que en enero de 2015 el Gerente de la empresa la abordó a puerta

cerrada *«para comentarle que aproximadamente en el mes de septiembre de 2014, habían recibido un "anónimo", el cual le mostró en físico, donde "alguien" decía que ella era una persona disociadora de la empresa, de sus jefes y que estaba haciendo contacto clandestino con los clientes de la compañía para "robárselos", con fin de hacerlos clientes de la empresa de su esposo, y que su objetivo era una vez tenía (sic) captados la mayoría de los mismos, retirarse de la empresa para trabajar con él, donde sugerían hacer un seguimiento silencioso de sus actividades»*; que el 30 de enero de 2015 la actora llegó a la empresa dispuesta a laborar como normalmente lo hacía pero sobre la 1 p.m., la secretaria le informó que *«las dos pruebas que tenía programadas para ese día en horas de la tarde habían sido canceladas»*; que debido a dicha cancelación salió de las instalaciones de la empresa rumbo a su residencia, *«no sin antes despedirse del Gerente PEDRO LÓPEZ y la Sub Gerente SANDRA MARÍA MONSALVE, quienes estaban en el área del comedor de la empresa y se despidieron amablemente como siempre manifestándole que se verían al día siguiente»*; que pasados unos 15 minutos de haber salido de la empresa, recibió una llamada a su móvil del Gerente, la cual atendió de inmediato porque creyó que tenía que devolverse *«por temas de programación de alguna prueba poligráfica»*; que la mencionada llamada fue *«para manifestarle en tono agresivo, que ellos habían hablado con gente del cliente "ENVIA COLVANES", y sin dejar dar explicación alguna simplemente la despidió de la compañía, tratándola de mentirosa y dando a entender que su esposo les había "robado" ese cliente»*; que ante esa situación retornó de inmediato *«a las instalaciones de la empresa para recibir*

mayor información de lo que motivó el despido, sacar los elementos personales y hacer entrega formal de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de sus funciones como Poligrafista de planta y demás responsabilidades que se le encargaban»; que tan pronto regresó a la empresa procedió a organizar sus pertenencias y a elaborar el acta de entrega «de los elementos que ellos le habían asignado durante el transcurso de los 6 años y medio en que estuvo vinculada»; que durante la elaboración de tal acta e inventario, llegó la auxiliar contable «quien habría recibido instrucciones del Gerente y la Sub Gerente de estar pendiente a los elementos que fuera a sacar de la oficina»; que al cabo de unos minutos arribó la Subgerente, a quién le hizo entrega física de cada elemento «como fue equipo de polígrafo con los correspondientes componentes, computador portátil, muebles de la sala de polígrafo, chalecos de dotación, llaves de la empresa, llave de la alarma electrónica con la cual activaba y desactivaba la alarma de seguridad de la compañía»; que aquélla verificó el estado de los mencionados elementos y firmó la copia del inventario, asimismo «hizo entrega de la Certificación Laboral por el tiempo vinculada con la compañía, quedando de consignar al día siguiente los haberes de la última semana laborada»; que no recibió el pago del salario en la fecha acordada, ya que dicho dinero ingresó a su cuenta «hasta pasados varios días, después de haber requerido por correo electrónico a la auxiliar contable, el pago de dichos dineros»; que tuvo un faltante de \$60.000 pesos y que al preguntar vía correo electrónico a la auxiliar contable «el porqué de ese descuento, su respuesta fue que por orden de la Sub Gerente SANDRA MONSALVE, habían realizado esa

retención, pero no quedó claridad por qué o de qué era, ya que hasta ese momento los pagos no tenían ningún tipo de retención»; que el 31 de enero de 2015, la demandante recibió una llamada de uno de sus ex compañeros poligrafistas, quién le preguntó por lo sucedido, «ya que el Gerente, PEDRO LÓPEZ y la Sub Gerente, SANDRA MONSALVE, el día anterior habían convocado a todo el personal, administrativo, Poligrafistas de planta y de apoyo a una reunión en la empresa, donde les informaron que yo ya no laboraba con la empresa, por un tema de fuga de información confidencial»; que sus antiguos jefes denigraron de ella públicamente ante sus compañeros de trabajo «y algunos otros que ni siquiera eran personal de planta, haciéndola ver como una persona desleal y colocándola como ejemplo de escarmiento para posibles irregularidades que pudieran presentarse en un futuro por parte de alguno de ellos»; que su despido «en las condiciones narradas, sin que existiera prueba alguna de la irregularidad que presuntamente se le endilgaba, no a ella sino a su esposo, y sin un llamado de atención» fue injusto; y que a la fecha de presentación de la demanda no se ha efectuado el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados.

La sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el contrato que ató a las partes fue de prestación de servicios y, en esa medida, *«no puede ser generador de prestaciones sociales que solo son propias de contratos de trabajo de índole laboral»*. También se opuso a la pretensión indemnizatoria de la actora, alegando que fue aquélla *«quien abandonó el cumplimiento de su*

contrato de prestación de servicios al ser confrontada respecto de la situación presentada con las empresas LOGYTECH MOBILE, ENVIA – COLVANES y COLTANQUES de la cual se le pidieron explicaciones y nunca las dio». De fondo, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, pago, buena fe, y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 12 de septiembre de 2016, y con ella el *a quo* condenó a la sociedad demandada a pagar a la actora los siguientes conceptos: 1) cesantías (\$17'735.773); 2) prima de servicios (\$9'049.145); 3) vacaciones (\$2'368.333); 4) intereses a la cesantía y sanción por su no pago (\$2'135.861); 5) sanción por no consignación de cesantías (\$160'941.810); y 6) indemnización moratoria (\$65.333) «*diarios a partir del 31 de enero de 2015 hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se realice, lo que ocurra primero*». También condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante, los aportes a pensión para el período comprendido entre el 30 de agosto de 2008 y el 30 de enero de 2015, «*teniendo en cuenta los salarios indicados en la sentencia*». La absolvió de las demás pretensiones y le impuso el pago de las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal resolvió: «*MODIFICAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia en el sentido de condenar*

a la demanda (sic) PROSECONSEL SAS a pagar a la demandante GLADYS GAMARRA DUEÑAS, la suma de \$103.746.605,4 por concepto de indemnización por no consignación de cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia». Confirmó en lo restante la sentencia apelada, sin lugar a costas por el recurso.

Centró el problema jurídico en determinar la naturaleza del vínculo que unió a las partes, teniendo en cuenta que la demandante afirma que fue de índole laboral, como quiera que se configuraron los requisitos previstos para tal fin, es decir, la subordinación, mientras que la pasiva arguye que se trató de un contrato de prestación de servicios profesionales *autónomo e independiente*.

Manifestó que para que exista un contrato laboral, en los términos del artículo 23 del C.S.T., deben concurrir tres elementos esenciales, a saber: la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación y el salario, como retribución del servicio. Por otra parte, señaló que el artículo 24 del mismo Código, establece la presunción *«de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

Dijo que no era objeto de debate la prestación personal del servicio por parte de la demandante a favor de la demandada desde el 20 de agosto de 2008 hasta el 30 de enero de 2015, como tampoco su retribución, *«supuestos que fueron admitidos en la contestación del libelo»*, por lo que, la discusión *«se circunscribe a la existencia o no de la*

subordinación, que según la demandada no se lograba acreditar dentro del plenario».

Adujo que «De la documental allegada pertinente para resolver, se tiene el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 26 de septiembre de 2012 con el objeto de prestar pruebas de polígrafo, así como las certificaciones laborales suscritas por la demandada el 24 de julio del 2013, en la que se indica que la demandante desempeña el cargo de poligrafista desde julio del 2008 hasta la fecha por prestación de servicios, con unos ingresos mensuales aproximados de \$3.500.000, así como la expedida el 21 de enero de 2015, en la que se señala que la señora Gladys Gamarra Dueñas laboraba para la empresa mediante contrato de prestación de servicios desde agosto del 2008 hasta el 30 de enero del 2015 como “Psicólogo Forense”, aplicando exámenes de preempleo, rutinas y específicas (folios 23 a 29). Igualmente se encuentran las actas de entrega de la demandante de los elementos asignados, de cuentas de ingresos y gastos de Proseconsel del 30/12/2011 al 13/01/2012; del 3 al 15 de noviembre del 2012 y del 7 al 15 de septiembre de 2013, gastos de comisiones, así como la comunicación remitida por el Gerente el 21 de octubre de 2014 al personal de poligrafistas y administrativo de asignación de responsabilidades, en la que se señala que la demandante es la responsable de toda la empresa para efectos administrativos y operativos entre otros, y los correos electrónicos remitidos por el Gerente de la entidad, dejando a cargo de liderar la organización y coordinación del trabajo a la demandante, dándole instrucciones para la gestión, de

felicitación por las decisiones tomadas, y a su vez los remitidos por la actora dando informes detallados sobre la gestión realizada (folios 12 a 131). Finalmente, de folios 136 a 426 obra la relación de los pagos realizados a la demandante por los servicios prestados con las respectivas cuentas de cobro desde el 15 de septiembre del 2008 hasta el 30 de enero del 2015».

Indicó que el representante legal de la demandada manifestó, en interrogatorio de parte, que no pagó a la actora las sumas referidas por aquélla, «ya que el valor de lo cancelado a la demandante dependía del número de exámenes que esta hiciera, que desconoce los correos enviados por la subgerente. Por otra parte, manifestó que la actora desempeñó el cargo de poligrafista; que era cierto que ésta manejaba la cuenta de ahorros de la empresa cuando estaba ausente el gerente y la subgerente; que como se encontraba normalmente en apuros de dinero era una cuenta para manejo personal que se abrió a nombre de la empresa; que se le habían entregado las llaves de la dependencia, ya que ella por un problema de salud que tenía con su hijo menor llegaba temprano al lugar; que no era cierto que a la demandante se le hubiera dado la orden de trasladar los equipos de poligrafía; que no ejercía supervisión de ningún tipo sobre los otros poligrafistas y que ejercía sus labores por su libre voluntad y conocimiento; que no cumplía un horario de trabajo».

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por la demandante, así dijo el Tribunal: «manifestó que laboró para

la demandada asistiendo los dos primeros años sin estar programada, ya que era poligrafista de planta; que después de transcurrido ese tiempo y al acreditarse la compañía, asistía de lunes a sábado, quedándose sin estar programada; que no tuvo descuento por ausencias; que la remuneración se daba por exámenes realizados mediante la suscripción de cuentas de cobro. Finalmente indicó que le fue informado por el señor Jhon Angulo que su salida de la compañía fue dada por la fuga de información de la empresa; que no fue requerida por el Gerente, por hacer proselitismo con su esposo porque a dicha fecha existía la empresa a la que hacía referencia».

Estudió y valoró los testimonios de Luz Mélida Suárez, auxiliar contable de la compañía; Héctor Darío González, asesor externo de la demandada en sistemas de gestión; y Jhon Carlos Amador, quién «*indicó que conoció a la demandante en marzo del 2012, cuando ingresó a laborar en Proseconsel; que ésta era poligrafista de planta porque venía trabajando permanentemente en el lugar, que no le consta hasta cuando laboró ya que se retiró en septiembre de 2014; que se vinculó mediante un contrato de prestación de servicios, y era llamado de vez en cuando en picos de pruebas más o menos unas tres veces a la semana, y era contactado vía telefónica para concretar las horas y las pruebas; que la actora tenía prelación respecto de ciertas pruebas; que existían jerarquías entre los poligrafistas, siendo ésta la más antigua, quien tenía llaves de la empresa. Igualmente indicó que observó que la demandante realizaba labores distintas a las de poligrafista, como estar pendiente de la agenda, transportar equipos a su casa cuando los jefes no estaban,*

estar pendiente de la logística de la novena de aguinaldos, y en ausencia de los gerentes era la persona encargada de la programación y quien le indicaba que clase de prueba debía hacer y cómo realizar la labor», para, luego, concluir que con «el acervo probatorio recaudado» quedaba demostrada la continuada subordinación de la demandante, «la cual se desprende no solo del acatamiento de órdenes para el cumplimiento de sus actividades, el encargo de labores administrativas diferentes a las que fue contratada como poligrafista, el manejo en ausencia del gerente y subgerente de la programación de personal y de recursos económicos de la demandada entre otros. Situación que no se desvirtúa con las manifestaciones del recurrente en cuanto que la voluntad de las partes fue la suscripción de un contrato de prestación de servicios, pues como se anotó para el caso particular la actora no gozaba de autonomía e independencia para el desempeño de sus funciones, encontrándose claramente acreditado el elemento de subordinación, propio de las relaciones laborales que no logró ser desvirtuado por la sociedad demandada, todo lo cual lleva a confirmar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la empresa recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia,

revoque la de primer grado, *«en su lugar se absuelva a la demandada a (sic) todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda»*, y se condene en costas *«en todas las instancias a la actora y a favor de mi representada»*.

Para tal propósito le formula un cargo que la Corte resolverá enseguida, con lo replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley *«por la vía indirecta, en la modalidad de Error de Hecho de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, y las demás normas concordantes con las pretensiones de la demanda»*, a causa de los siguientes errores evidentes de hecho:

1. Tener por demostrado sin estarlo, que la demandante permaneció bajo la continua subordinación de la demandada, en el periodo de vinculación contractual de la actora.
2. No tener por demostrado estándolo, que la demandante ejerció con autonomía las actividades propias de su profesión.
3. Tener por demostrado sin estarlo, que la demandante como polígrafa, no tiene una profesión liberal independiente.
4. No tener por demostrado estándolo, que la profesión de polígrafa es una profesión liberal independiente.
5. Tener por demostrado sin estarlo, que la demandante recibió salario y no honorarios profesionales.
6. No tener por demostrado estándolo, que la demandante recibió honorarios profesionales y no salario.
7. Tener por demostrado sin estarlo, que entre las partes se acordó un contrato laboral y no un contrato de prestación de servicios.
8. No tener por demostrado estándolo, que entre las partes se acordó un contrato de prestación de servicios y no un contrato laboral.
9. Tener por demostrado sin estarlo, que las circunstancias que rodearon la relación contractual fueron de contrato laboral y no contrato de prestación de servicios.

10. No tener por demostrado estándolo, que las circunstancias que rodearon la relación contractual entre las partes fue de prestación de servicios y no laboral.
11. Tener por demostrado sin estarlo, que la demandante para el pago de los honorarios no presentaba cuentas de cobro.
12. No tener por demostrado, estándolo que la demandante presentaba cuentas de cobro para el pago de los honorarios profesionales.
13. Tener por demostrado sin estarlo, que las certificaciones expedidas por la demandada fueron laborales y no de prestación de servicios.
14. No tener por demostrado estándolo, que las certificaciones expedidas por la demandada fueron de prestación de servicios y no laborales.
15. Tener por demostrado sin estarlo, que en la realidad contractual que unió a las partes existió una relación laboral y no un contrato de prestación de servicios.
16. No tener por demostrado, estándolo que en la realidad contractual que unió a las partes existió una relación de prestación de servicios y no una laboral.
17. Tener por demostrado sin estarlo, que la actividad desempeñada por la demandante fue de poligrafista, al mismo tiempo administradora y secretaria.
18. No tener por demostrado, estándolo que la actividad desempeñada por la demandante fue de poligrafista, y no de administradora y secretaria al mismo tiempo.

Indica como pruebas no apreciadas la demanda, el contrato de prestación de servicios calendarado el 26 de septiembre de 2012, la constancia laboral de fecha 24 de julio de 2013, la constancia laboral de fecha 29 de enero de 2015, las facturas «discriminadas por años y quincenas canceladas a la actora», las cuentas de cobro de los trabajos realizados por la actora de 2008 a 2015, la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte de la demandante, el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, y los testimonios de Luz Mélida Suárez y Héctor Darío González.

En la demostración del cargo, aduce que el Tribunal «sin hacer un análisis del material probatorio recaudado, señala que se demostraron los extremos de la relación laboral;

igualmente precisa que se probaron los extremos laborales, se acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio, sin darle valor a las pruebas testimoniales que ofrecían pleno valor probatorio de la inexistencia de un contrato de trabajo, y por el contrario dan plena fe de la existencia de un contrato de prestación de servicios».

Señala que en el *sub examine* no se demostraron los elementos que configuran el contrato de trabajo conforme lo previsto en el artículo 23 del C.S.T., y que fueron las mismas partes las que acordaron de forma consiente, libre y voluntaria la suscripción de un contrato de prestación de servicios *«según el cual, la demandante se comprometió a "PRESTAR SUS SERVICIOS PROFESIONALES INDEPENDIENTES" como POLIGRAFISTA, para PROSECONSEL S.A.S., de esa manera se ejecutó durante todo el tiempo la actividad, en desarrollo de las voluntades que se constituyó en ley para las partes, actividades que fueron determinadas con estricta claridad y conscientes las partes de que se trataba de una profesión liberal independiente, prestando los servicios con independencia y autonomía, concretamente respecto de los conceptos relacionados como poligrafista cada vez que se requiriera, y se pactó de manera concreta la retribución de HONORARIOS, puntualmente por cada poligrafía que realizara la demandante, circunstancia que siempre estuvo precedida de la presentación de la cuenta de cobro, todos los anteriores elementos constitutivos de la naturaleza del contrato de prestación de servicios independientes, que fueron consentidos por las partes antes*

del inicio de la relación contractual, así se pactó y así se ejecutó, por lo que no es de recibo que a través de el análisis subjetivo del fallador, se configure como una relación laboral».

Dice que de los interrogatorios de parte y de los testimonios recaudados en el proceso se puede evidenciar de manera clara que la demandante pactó y ejecutó un contrato de prestación de servicios, *«que la ejecución del mismo la realizaba a través de los conocimientos técnicos especialísimos propios de su formación académica como poligrafista, y que prestaba sus servicios cada vez que se solicitaba una poligrafía, aplicando sus conocimientos de forma independiente sin la injerencia del empleador».*

Destaca que tampoco se le fijó a la actora ningún horario, *«porque como se afirma en la demanda tenía tal libertad para acudir a las instalaciones de la empresa demandada para realizar las poligrafías, que le entregaron llaves para no depender de nadie, y la comparecencia temprana a las instalaciones de la demandada no se daba por situación de trabajo, sino porque la demandante entregaba a su hijo temprano al colegio tal como dan fe los testigos LUZ MELIDA SUREZ y HECTOR DARIO GONZALEZ, es decir que dicha circunstancia se presentaba por determinación exclusiva de la actora».* Agrega que no debe confundirse *«la programación para realizar poligrafías»* con el horario de trabajo *«o subordinación»*, pues resulta natural y obvio que el servicio de poligrafía requerido por la demandada debiera comunicársele a la actora, *«expresando cuales poligrafías había por realizar y ya estaba en manos de la demandante*

realizarlas conforme a la densidad de poligrafías a ejecutar».

Esgrime que también está probado *«y así lo manifestó en la demanda la actora»,* que la remuneración recibida corresponde es a honorarios profesionales por la prestación del servicio independiente *«por cada poligrafía realizada en un determinado periodo, precedida del formalismo contable de la presentación de la cuenta de cobro, y que la remuneración no correspondía a ningún otro factor por ninguna otra actividad».*

En cuanto a las certificaciones aportadas con la demanda y la contestación, que hacen referencia al período de vinculación de las partes, anota que *«de la lectura literal de las mismas, se puede extractar con claridad y precisión que si bien es cierto se indicó en estas que "la demandante laboró", a renglón seguido se establece con meridiana precisión y sin lugar a equivocación que el vínculo que unió a las partes y la ejecución fue por contrato de prestación de servicios y certificando unos ingresos, no un salario como poligrafista, por lo que no se les puede dar a estas la connotación de una supuesta relación laboral, pues de acuerdo a la realidad pactada y ejecutada por las partes, corresponde más a la prestación de servicio que una relación laboral, por lo que en sana crítica no puede inclinarse la balanza de forma automática dándole el carácter de laboral, cuando los hechos y pruebas de la demanda dan fe de que lo pactado y ejecutado fue un contrato de prestación de servicios profesionales e independiente».*

Remata, entonces, en que *«resulta evidente que en el caso que nos ocupa no es dable aplicar el principio de la primacía de la realidad como quiera que no se configuró el elemento de la subordinación ni el salario, además de que se encuentra probado que el vínculo se originó en la necesidad única y exclusivamente de una profesional independiente poligrafista, por lo que se hizo mal al tipificar la relación laboral, consecuentemente no se causó y no nació jurídicamente el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales legales reclamadas en la demanda»*.

VII. RÉPLICA

La opositora manifiesta que el alcance de la impugnación fue propuesto de manera incorrecta, pues *«si se pide casar la sentencia de segunda instancia, no se puede señalar que en sede de instancia se revoque la sentencia de primera instancia modificada, porque es tanto como decir que se revoque la sentencia de segunda instancia que ya fue anulada, es una falta de técnica insubsanable que da al traste con el petitum de la demanda»*.

Alega que la proposición jurídica del cargo es antitécnica porque *«cuando se ataca por la vía indirecta, sólo debe expresarse la modalidad de violación consistente en la aplicación indebida de una norma sustancial de carácter nacional, y no como lo hace el casacionista que trae como modalidad de violación el error de hecho de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el error de hecho no es ninguna modalidad de violación, la modalidad de violación*

como ya lo señalé es la aplicación indebida a consecuencia de unos errores de hecho».

También advierte que los testimonios no son prueba hábil en la casación del trabajo, y que *«el casacionista se dio a la tarea de sólo formular los errores de hecho, sin tener cuidado de acreditarlos o probarlos en el desarrollo del cargo».*

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto, cita apartes de las sentencias de esta Sala de la Corte, del 22 de octubre de 2014, Rad. 39933 y del 6 de agosto del mismo año, Rad. 41839.

VIII. CONSIDERACIONES

No asiste razón a la replicante en cuanto a su reproche de no haber formulado la sociedad recurrente de manera apropiada el alcance de la impugnación, pues se recuerda que la censura solicitó la casación de la sentencia del Tribunal, esto es, la anulación de dicha providencia, que le resultó desfavorable para que, esta Corporación, en sede de instancia, es decir, actuando como juez de apelación, revoque la de primer grado, que igualmente le fue desfavorable y, en su lugar, se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la actora, de donde lo único que se puede concluir es que el mentado alcance de la impugnación, que constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria, fue presentado correctamente.

En lo que sí acierta la opositora es en no haber precisado la recurrente en la proposición jurídica del único cargo de la demanda de casación, la modalidad de violación de la ley, pues no obstante orientarse el ataque por la vía indirecta, se acusa de manera confusa el quiebre de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo «*en la modalidad de Error de Hecho*» cuando es bien sabido que el error de hecho no constituye una modalidad de violación de la ley sino, cosa bien distinta, la percepción equivocada de la existencia o inexistencia de un hecho, esto es, el que se produce por equivocación sobre si una cosa ha sucedido o no ha sucedido. Sin embargo, tal defecto es superable pues dada la vía por la que se encamina la acusación, entiende la Corte que es la de aplicación indebida.

Ahora, bastante se ha dicho por la jurisprudencia de la Sala que el recurrente al atribuir defectos en la valoración probatoria del proceso debe atinar no solamente en indicar su fuente, que serían el o los particulares medios de prueba que hubieren sido aportados legal y oportunamente al litigio, sino también, la clase de error de apreciación que sobre éstos cometió el Tribunal y que tuvieren relevancia para las resultados del proceso, esto es, si al observarlos se sustrajo a su estudio o análisis, caso en el cual habrá incurrido respecto de éstos en falta de apreciación probatoria; o no obstante tenerlos en cuenta, o distorsionó la información probatoria allí contenida, o simplemente no los apreció en su integridad, con lo cual alteró o dejó de lado datos probatorios con trascendencia para el pleito, situaciones últimas que

para la jurisprudencia constituyen apreciación errónea de los medios de convicción del proceso.

También, que al recurrente le compete derruir todos y cada uno de los razonamientos esenciales sobre los cuales se soporta el fallo atacado, pues nada conseguirá si, aún con razón, ataca uno o apenas algunos de los que constituyeron esos basamentos, pues con apenas quedar uno en pie sobre él se mantendrá indemne, dadas las presunciones de acierto y legalidad que lo revisten, como el carácter dispositivo y, por ende, rogado del recurso extraordinario.

Lo anterior igualmente traduce que si el fallo del Tribunal soporta sus razonamientos esenciales en diversos medios de prueba, debe el recurrente en casación atacar todos y cada uno de ellos, demostrando el o los yerros que con el carácter de manifiestos, protuberantes u ostensibles se derivan de su falta o errónea apreciación, empezando por los enlistados en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, pues si deja libre de examen alguno o algunos de ellos, o solo se ocupa de los razonamientos provenientes de medios probatorios no calificados en la casación del trabajo, o no reprocha estos segundos debiendo hacerlo, la sentencia atacada permanecerá soportada en el o los medios de prueba que no fueron cuestionados, calificados o no, o simplemente no podrá ser objeto de estudio por no aparecer acreditado siquiera un yerro de tal naturaleza sobre los medios que sí aparecen como calificados en la citada disposición.

Se dice todo lo anterior porque, por una parte, la recurrente endilga al juez de la alzada la falta de apreciación de unos específicos medios de prueba como fuente de los yerros fácticos que le imputa, olvidando que expresiones del Tribunal como que del estudio de *«la documental allegada pertinente para resolver»* y *«el acervo probatorio recaudado»*, lo que denotan no es que haya dejado de apreciar alguno o algunos medios de prueba del proceso, sino todo lo contrario, que tuvo en cuenta para adoptar sus conclusiones la vista de todos los medios de prueba del expediente solo que consideraba suficiente para resaltar sus conclusiones la citación expresa de algunos de ellos.

Y por otra, que el testimonio de Jhon Carlos Amador (audio, minutos 14-32 a 15-28, folio 395), relativo a que Gladys Gamarra Dueñas *«era poligrafista de planta porque venía trabajando permanentemente en el lugar (...) que existían jerarquías entre los poligrafistas, siendo ésta la más antigua, quien tenía llaves de la empresa (...) que observó que la demandante realizaba labores distintas a las de poligrafista, como estar pendiente de la agenda, transportar equipos a su casa cuando los jefes no estaban, estar pendiente de la logística de la novena de aguinaldos, y en ausencia de los gerentes era la persona encargada de la programación y quien le indicaba que clase de prueba debía hacer y cómo realizar la labor»*, conclusión esencial a la condena que el Tribunal impusiera en favor de la actora, para nada es cuestionado en el recurso, como tampoco fueron cuestionados: las actas de entrega, las cuentas de ingresos y gastos de Proseconsel, la comunicación remitida por el

Gerente al personal de poligrafistas y administrativo de fecha 21 de octubre de 2014, y los correos electrónicos enviados por el Gerente así como los remitidos por la actora, por lo que, de lograr su cometido la censura respecto de los medios de convicción que sí incluyó en su ataque, ello a nada positivo conduciría por ser más que suficiente para el sostén de la decisión, el que el *ad quem* diera por acreditado con tales medios de prueba la subordinación o dependencia de la trabajadora, ello, porque, en palabras de la providencia «*la actora no gozaba de autonomía e independencia para el desempeño de sus funciones*».

A los anteriores reproches al único cargo de la demanda de casación, más que suficientes para dar al traste con su propósito según se ha visto, se suma el de que los yerros probatorios que la recurrente le enrostra al Tribunal los atribuye a la falta de apreciación de unos particulares medios de prueba, con lo cual desconoce que el juzgador se refirió expresamente a cada uno de ellos, por lo que, si incurrió en algún yerro respecto de éstos o de algunos o de todos, no lo fue por dejar de valorarlos sino, sí así fuere, por haberlos apreciado pero con error, es decir, por valorarlos equivocadamente.

Además, en este caso, habiendo quedado indiscutido en las instancias, como lo es ahora en el recurso extraordinario, que la actora le prestó sus servicios personales a la demandada de manera continuada e, inclusive, estando acreditado que por tales servicios percibía una remuneración que en su momento llamaron «*honorarios*», al Tribunal le

competía arribar a la única conclusión probatoria posible, esto es, que había de presumirse que la relación jurídica de las partes era en verdad de naturaleza contractual laboral, no siendo de recibo las alegaciones de la recurrente en las que se contrae a expresar que lo que se pactó entre aquellas fue la suscripción de un contrato de prestación de servicios, olvidando que el juez laboral debe desatender el simple rótulo formal o aparente que se le asigne a los contratos y los documentos que oculten la relación de servicio personal subordinado con nombres o menciones propias de otros contratos, como lo ha enseñado esta Sala de la Corte de tiempo atrás, verbigracia, en la sentencia CSJ, SL 16 mar. 2005, rad. 23987.

De lo que viene de decirse, el único cargo de la demanda de casación carece de todo fundamento, sin que para arribar a tal conclusión resulte necesario seguir ahondando en sus aspectos técnicos.

Las costas en el recurso extraordinario están a cargo de la sociedad recurrente por haber sido replicada la demanda. En su liquidación, que deberá realizar el juez de primera instancia (art. 366 del C.G.P.), inclúyase la suma de \$8.480.000, a título de agencias en derecho.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la

sentencia proferida el 31 de octubre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que **GLADYS GAMARRA DUEÑAS** promovió contra **PROSECONSEL S.A.S.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

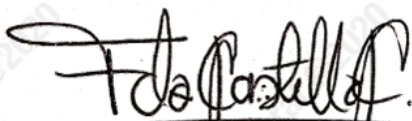


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ


Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

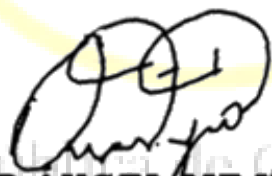


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

02/09/2020

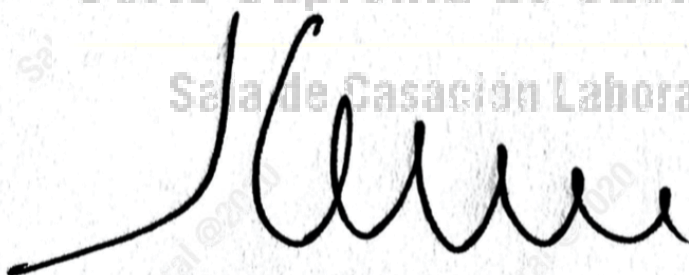


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Corte Suprema de Justicia



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 22 de septiembre de 2020 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 02 de septiembre de 2020.

SECRETARIA _____