

**PRESUNCIÓN DE CONTRATO REALIDAD DEBER SER PROBADA POR QUIEN LA ALEGA.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **CAMILO TARQUINO GALLEGO**

Radicación **No.37995**

Acta No. 38

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diez (2010).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por **ÁLVARO BAHAMÓN QUIGUA** contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de junio de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que el recurrente le promovió a la **SOCIEDAD LAURA ALEJANDRA Y CIA LTDA. Y OTROS.**

**ANTECEDENTES**

ÁLVARO BAHAMÓN QUIGUA demandó a la SOCIEDAD LAURA ALEJANDRA Y CIA LTDA. Y OTROS, para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral, se les condene al pago de los salarios adeudados para los meses de junio a octubre de 1998 y el retroactivo del mes de marzo del mismo año; primas de servicio; recargos por trabajo en dominicales y festivos; vacaciones causadas y no concedidas en tiempo, ni pagadas en término; cesantías y sanción por no consignarse en un fondo; intereses a las cesantías con su sanción legal; indemnización legal por despido indirecto indexada; indemnización moratoria, en subsidio, la indexación de las sumas adeudadas; pago de

las sumas por concepto de salud y pensión; lo ultra y extra petita del proceso y las costas procesales (folio 3 y 4).

Expuso que prestó servicios a la demandada mediante contrato verbal del 1 de diciembre de 1996 al 17 de octubre de 1998; que el cargo desempeñado fue el de Enfermero Jefe de la Clínica Pediátrica Laura Alejandra; que el salario devengado fue de \$750.000,00 en el año de 1996, \$880.000,00 en 1997 y \$1.400.000,00 en 1998; que el horario desempeñado fue de 7:00 de la noche a 7:00 de la mañana en turnos sucesivos; que en marzo de cada año se aumentaba el salario, pero en 1998 ese incremento solamente fue pagado a partir de abril; que la entidad no le pagó los salarios de junio, agosto, septiembre de 1998 y los días laborados entre el 1 y el 17 de octubre de ese año. Conforme con lo expresado, refiere que se vio obligado a presentar renuncia escrita al cargo, el 17 de octubre de 1998, provocada por el incumplimiento de los deberes a cargo del empleador; dijo que durante la relación laboral no se cumplió con el pago de las primas de servicios, dominicales y festivos, y vacaciones; que no lo afiliaron al Fondo de Cesantías, no le pagaron los intereses de cesantías, no fue afiliado a la seguridad social; que mediante certificación adiciada el 7 de octubre de 1998, la demandada reconoce la existencia de la relación de trabajo aunque indica que el contrato era civil.

La accionada no contestó en debida forma, y el Juzgado, debido a que dentro del término concedido no fue subsanada la irregularidad, la tuvo por no contestada.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 30 de noviembre de 2007, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas y condenó en costas a la parte demandante (folios 98 a 104).

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 13 de junio de 2008 (folios 129 a 136), confirmó la decisión del a quo, e impuso costas a la parte demandante.

En lo que interesa al recurso el Tribunal sostuvo:

*“Al analizar las pruebas aportadas conforme al art. 60 del C.P.L., encuentra contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes (folio 79 y 80), interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada LAURA ALEJANDRA y CIA LTDA. (folio 81 a 84), testimonio de MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ (folio 86 a 88), testimonio de MARIBEL GELVES CÁRDENAS (folio 88 a 90) y testimonio de HAROL MAURICIO HERMAN CHAPARRO (folio 93 a 95).*

*“Sin embargo, de los pocos elementos de prueba aportados al proceso y aquí relacionados y analizados, evidencia la Sala, como en su oportunidad lo señaló el juez de primera instancia, que los mismos no permiten acreditar la aducida relación laboral.*

*“En efecto, aunque los testigos MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ, MARIBEL GELVES CÁRDENAS y HAROL MAURICIO HERMAN CHAPARRO, quienes laboraron en la Clínica Laura Alejandra, afirman que en verdad, el demandante desempeñó labores como enfermero jefe en dicha institución, no agregan ningún otro elemento que permita establecer con certeza la existencia del vínculo de trabajo, diferente a la actividad personal del actor.*

*Ahora, si bien el representante legal de la demandada admite en el interrogatorio de parte que el actor sí presto los servicios personales como enfermero jefe tal como lo aseguran los testigos, y agrega que por estas labores el actor percibía \$1.400.000 mensuales como honorarios, aclara además que esa vinculación lo fue de carácter civil, mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuya copia agrega al expediente, y en el que se evidencia que la vinculación inició en diciembre 1 de 1996. (Folio 79 a 84).*

*“Así, de este escaso material probatorio, solo puede evidenciarse que el demandante se vinculó con la demandada el 1 de diciembre de 1996 para desempeñar labores como enfermero jefe, percibiendo por las mismas*

*honorarios por valor de \$1.400.000, sin embargo, como quiera que el demandado aporta un contrato de prestación de servicios profesionales firmado por el actor y en virtud del cual se dice, éste desarrolló su actividad personal al servicio de la parte demandada, el mismo, sin duda, desvirtúa el carácter laboral que el demandante pretende darle a su vinculación, por lo que no es dable entonces predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral cuando el mismo reclamante manifestó su voluntad de prestar sus servicios mediante un contrato regido por las normas civiles, a más de que en el plenario no obra probanza alguna que permita inferir que el referido contrato no fue ejecutado en la forma como allí se pactó, sino que tuvo lugar la figura del contrato realidad.*

*“En especial, considera esta Sala la falta de prueba acerca de la subordinación o continuada dependencia del señor Bahamón Quigua, como una omisión definitiva para las resultas del proceso, pues bien es sabido que es éste elemento el determinante para diferenciar entre una vinculación de carácter laboral y una de carácter civil, y al no haberse demostrado en el proceso, único elemento que podría desvirtuar la vinculación formal por prestación de servicios profesionales, era claro el fracaso de las pretensiones de la demanda.*

*“Ahora, en gracia de discusión y en el evento en que pudiese aceptarse que la actividad personal desplegada por el demandante como enfermero jefe al servicio de la parte demandada, lo fue en virtud de una relación laboral, la misma tampoco puede evidenciarse con total certeza, pues ninguna prueba permite establecer la vigencia de la misma, esto es, los extremos temporales en los que la prestación del servicio tuvo lugar; pues si bien, el demandado admite que el actor inició labores en diciembre 1 de 1996, no obra elemento de juicio alguno que indique hasta que momento se desarrolló tal actividad personal. El actor afirma que en razón al incumplimiento en las obligaciones por parte del empleador, presentó renuncia motivada el día 17 de Octubre de 1998, sin embargo este supuesto fáctico no es acreditado de ninguna manera en el plenario.*

*“Es evidente entonces, que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le incumbía, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 CPC y tendiente a demostrar los hechos en que fundó sus pretensiones.*

*“Finalmente, debe indicarse que si bien es cierto que el artículo 24 del C. S. T., establece la presunción de contrato de trabajo a quien acredite la prestación del servicio humano, ésta conforme lo ha señalado en forma reiterada la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, no tiene operancia absoluta y automática, pues ha de proporcionar el demandante, quien la invoca como pilar de sus aspiraciones, los elementos nítidos de convicción, que establezcan la prestación del servicio personal. Es decir, no basta la simple afirmación del demandante respecto de la prestación del servicio, para que vierta como una solución irresistible e irrefutable, que ésta estuvo regida por un contrato de índole laboral, en tales términos ha dicho la Alta Corporación, en sentencia oportunamente citada por el A Quo:*

*"No se crea que quien se presente a alegar judicialmente el contrato laboral, como fuente de derecho o causa de obligación a su favor, nada tiene que probar y que le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, esta presunción, como las de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es " la relación de trabajo personal"*

*de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la ejecución de un servicio personal, material o inmaterial continuado, dependiente y remunerado".- (Sent. mayo 31 de 1.955, Sala de Casación Laboral H. C.S.T)*

*“Así las cosas, al no haber acreditado el demandante que la actividad personal desempeñada lo fue de manera subordinada, elemento definitivo para desvirtuar la vinculación civil entre las partes, así como los extremos, y los motivos y causas de la terminación de la relación contractual que aduce, deberá la Sala confirmar la decisión absolutoria impartida por el A Quo.” (Cursiva fuera del texto).*

## **EL RECURSO DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolver, previo el estudio de la demanda que lo sustenta.

## **ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurso que la Honorable Corte:

*“1° CASE Totalmente la Sentencia impugnada, eso es (SIC) la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, fechada el 13 de junio de 2.008, dentro del proceso ordinario laboral de ÁLVARO BAHAMÓN QUIGUA y contra, SOCIEDAD COMERCIAL LAURA ALEJANDRA y CIA LTDA. (SIC), LUIS FERNANDO PALACIOS ESTRADA, y MARÍA HELENA ASTORQUIZA CHAVEZ radicado bajo el No. 1999-00591.*

*2° Que en su lugar y obrando en sede de instancia, proceda a Revocar en su totalidad la Sentencia de primera Instancia emitida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del entro del proceso ordinario laboral de ÁLVARO BAHAMON QUIGUA y contra, SOCIEDAD COMERCIAL LAURA ALEJANDRA y CIA LTDA., LUIS FERNANDO PALACIOS ESTRADA, y MARÍA HELENA ASTORQUIZA CHAVEZ radicado bajo el No.*

1999-00591 y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demandada, a las cuales me remito en aras de brevedad.

3º. Que se condene en costas de la primera, segunda instancia y casación a la parte demandada.”

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula un cargo que no fue replicado.

#### ÚNICO CARGO

Dice: “ Se acusa a la sentencia del Tribunal de violar en forma (vía) directa y en la modalidad de aplicación indebida los artículos "21, 22, 23 (artículo 1º de la [Ley 50 de 1990](#)), 24 (artículo 2º de la [Ley 50 de 1990](#)), 55, 61 (artículo 5 [Ley 50 de 1990](#)), 62 (artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965) y 127 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1603 del Código Civil; artículos 1, 13, 25 Y 53 de la Constitución Política de Colombia; en relación con los artículos 4, 6, 174, 177, 187, 304 Y 305 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 51, 60, 61 Y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”.

Errores de hecho en que incurrió el Tribunal:

1.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que sí existió contrato de trabajo entre las partes, el 1 º de diciembre de 1.996 hasta el 17 de Octubre de 1.998.

2. - *Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que entre las partes existió un contrato prestación de servicios profesionales.*

3. - *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el contrato de trabajo realidad fue terminado en forma unilateral y con justa causa por el Trabajador ante el incumplimiento de las obligaciones laborales de los empleadores el 18 de Octubre de 1.998.*

4.- *Dar por establecido, sin estarlo, que no se termino el contrato por despido indirecto por considerar el Tribunal que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales.*

5.- *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada está obligada a pagar al actor todas las prestaciones sociales impetradas en la demanda y derivadas de la relación laboral.*

6.- *Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que la demandada no está obligada a pagar al actor todas las prestaciones sociales impetradas en la demanda y derivadas de la relación laboral, por considerar el Ad-quem que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales.”*

Pruebas apreciadas erróneamente:

*“1. El mal denominado "CONTRATO PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES INDEPENDIENTES", visible a folios 79 y 80*

*2. Interrogatorio de parte de representante legal de la sociedad demandada (folio 81 -83)*

3. *El testimonio de MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ROJAS visible a folios 86-88*

4. *El testimonio de MARIBEL GELVES CÁRDENAS visible a folios 88-90.*

5. *El testimonio de HAROL MAURICIO HERMAN CHAPARRO visible a folios 93-95.”*

Pruebas dejadas de apreciar:

1. *La demanda*

2. *Certificación de 7 de Octubre de 1.998 (anexa a la demanda)*

3. *Renuncia de Octubre 17 de 1.998, (anexo de la demanda)*

4. *Ausencia de contestación de la demanda (fol. 68)*

5. *Ausencia a la diligencia de conciliación (fol. 72 y 73 )*

6. *Ausencia a los interrogatorios de parte.( fol. 81 a 83)*

Dijo que el Tribunal apreció erróneamente el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la sociedad demandada (folios 81 a 83), y los testimonios rendidos en el proceso (folios 86 a 95), toda vez que estos demuestran la prestación personal del servicio por parte del recurrente.

Así mismo, refiere que en la certificación anexa a la demanda de octubre 7 de 1998, se reconoció que el demandante prestó sus servicios personales y de forma subordinada como quiera que se le asignó un horario. Señaló que la documental que corresponde a la



renuncia al cargo adiada el 17 de octubre de 1998, es un despido indirecto que determina la existencia de un vínculo laboral, sin que existiera contradicción sobre este tema por parte de la demandada. Explicó que con las pruebas anteriores se encuentra demostrada la prestación personal del servicio lo que deriva en la presunción de la existencia de un contrato de trabajo contenida en el artículo 24 C.S.T., presunción que, según indicó, desconoció el Tribunal, al no dar primacía a la realidad sobre las formalidades.

Agregó que la presunción mencionada acerca de que toda relación de trabajo personal esta regida por un contrato, implica un traslado de la carga de la prueba al empleador, quién debe asumir las consecuencias en caso de que no desvirtúe dicha presunción.

Se refirió al contrato de prestación de servicios (folios 79 y 80) y a las demás pruebas enlistadas como erróneamente apreciadas, para aseverar que quedó probado que el demandante recibió órdenes y fue subordinado de la entidad accionada, por su calidad de enfermero jefe, ya que de él dependían las enfermeras auxiliares y toda la coordinación del área de enfermería. Del mismo modo, dijo que, tanto en el citado contrato, como en el interrogatorio de parte y en los diferentes testimonios, se indicó que el demandante debía prestar sus servicios 12 horas diarias de lunes a domingo en el turno establecido, lo que demuestra que le fue asignado un horario de trabajo. Sostuvo que en el contrato se estableció que *“LA UNIDAD impartirá las instrucciones necesarias para el buen manejo de los pacientes”* y *“que facilitará los medios físicos y los recursos humanos...”* lo que resulta ajeno al concepto de independencia de la labor.

En el mismo sentido analizó diferentes testimonios para reforzar que existió subordinación en la relación laboral del demandante, como quiera que en el ejercicio de

su labor no contaba con independencia, ni autonomía técnica y científica, sino que cumplía órdenes, y que en caso de llegar tarde al trabajo era sancionado. Finalmente, expresó que en el contrato de prestación de servicios se indica la asignación mensual y no se determina que el pago fuera a título de honorarios.

### **SE CONSIDERA**

Encuentra la Sala que pese a que la acusación se dice orientada por la vía directa, a renglón seguido el impugnante hace alusión a errores de hecho y a las pruebas no apreciadas y a las apreciadas erróneamente por parte del Tribunal, argumento que es propio de la vía indirecta. Pero aún, dejando de lado la deficiencia técnica anotada, si se asumiera que la parte recurrente incurrió en un *apsus calami*, y que su ataque lo encaminó por la vía de los hechos, tampoco tendría prosperidad la acusación, como pasa a verse.

La controversia en el recurso gira en torno a determinar si las partes enfrentadas en la litis, estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada, conforme lo asegura el recurrente, o si, por el contrario, lo que existió fue la ejecución de un contrato de prestación de servicios profesionales, regido por las normas civiles, tal como lo adujo el Tribunal en la providencia gravada.

Del examen de la prueba documental denunciada, esto es, el contrato de prestación de servicios profesionales (folios 79 y 80), no logra inferirse que allí al actor se le impartieran órdenes o directrices por la demandada, que demuestren la subordinación o dependencia, característica propia de los contratos de trabajo, según lo alega el impugnante.

Tampoco se advierte de lo expresado en el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandada (folio 81 -83), el sometimiento del demandante a una jornada laboral previamente establecida o la asignación de turnos de trabajo impuestos, para,

eventualmente, perfilar una relación contractual laboral que, al amparo de la primacía de la realidad, se imponga sobre el contrato civil que suscribió el actor con la demandada.

Destaca la Sala, que el mismo censor no logra precisar, cómo influyó la valoración de los medios de prueba relacionados en los yerros fácticos que le endilga al Tribunal, y menos aún indica, que éste los apreció distinto a lo que ellos evidencian.

En cuanto a los testimonios denunciados es pertinente recordar, que no son prueba idónea en casación laboral para generar un error de hecho, pues su estudio sólo es posible en la medida en que se demuestre el yerro manifiesto con alguna de las calificadas para el efecto, es decir con el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial, lo cual no se presenta en este caso (art.7º Ley 16/69).

Entonces, siendo las pruebas obrantes en el proceso las que finalmente llevaron al sentenciador a descartar que las partes estuvieran vinculadas mediante un contrato de trabajo, la presunción del artículo 24 C.S.T., a que se refiere la censura resulta irrelevante, tal como lo ha referido esta Corte en sentencias del 1º de junio de 2004, radicado 21554 y del 7 de julio de 2005 radicado 24476, cuando sostuvo:

*“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.*

*“Así entendida la aludida presunción, simplemente envuelve un problema que tiene que ver con la carga de la prueba. Más si en el proceso el sentenciador al valorar el material probatorio aportado a los autos, encuentra que en la relación que hubo entre los contendientes no se dio el elemento de la subordinación, el problema de la carga de la prueba no importa en absoluto, por cuanto es irrelevante. Porque una cosa es quien tenga el deber de acreditar los hechos que alega judicialmente y otra bien distinta que la convicción del fallador surja de las pruebas que regular y oportunamente fueron allegadas al plenario con independencia de que quien las haya aportado sea una o la otra parte.*

*“En el asunto bajo examen precisamente el Tribunal, al examinar los distintos elementos de instrucción que conformaron el expediente, como por ejemplo los documentos de folios 30 a 47, 56 a 81, 84 a 96 y 144 a 338, concluyó en que no existió subordinación del demandante hacia el demandado, lo cual ratificó con otros que para el efecto analizó”.*

Por lo visto, el cargo no prospera.

Sin costas dado que no hubo réplica.

Por 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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 13 de junio de 2008, en el proceso promovido por **ÁLVARO BAHAMÓN QUIGUA** contra la **SOCIEDAD LAURA ALEJANDRA Y CIA LTDA. Y OTROS.**

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**CAMILO TARQUINO GALLEGÓ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON**

**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**

**EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS**

**FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**