



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 020-2019-00580-01

CLAUDIA PATRICIA NIÑO VALDERRAMA contra
CORPORACIÓN CLUB EL NOGAL Y OTRO.

Con el acostumbrado respeto, salvo el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala, por las razones que a continuación explicaré:

Es de anotar que, en mi opinión, debe advertirse que los medios de prueba aportados al plenario no acreditan efectivamente que entre las partes existió el contrato de trabajo que se alega en la demanda.

Es cierto, que entre las partes se suscribieron seis contratos llamados de concesión, el primero de los cuales comenzó el 7 de noviembre de 2008, con un otrosí suscrito el 5 de abril de 2010; el segundo, fue el n.º 411 del 14 de noviembre de 2013; el tercero, es el n.º 330 del 30 de agosto de 2014, con un otrosí suscrito el 28 de abril de 2015; el cuarto, es el n.º 388 del 6 de noviembre de 2015; el quinto, lo fue el n.º 371 del 1.º de noviembre de 2016;

y el sexto y último, el n.º 150 del 1.º de junio de 2017, con otrosí firmado el 31 de octubre de 2017.

Dichos contratos, son idénticos en sus contenidos y en ellos, se pactó que el club entregaba en concesión a la demandante la prestación, operación, explotación y organización del servicio de masajes en el espacio destinado por el club para ello, por cuenta y riesgo del concesionario, pero bajo la vigilancia del concedente.

Se convino también, que las tarifas las fijaba el club por tratarse de una clientela cautiva que ponía a disposición de la demandante. Que, por la concesión, la concesionaria pagaba a la concedente \$9000 por hora cuando se trababa de servicios prestados a los socios, y \$18.000 cuando el servicio se prestaba a invitados, y que cuando el concesionario no realizara ningún masaje en la hora concedida, pagaría a la concedente \$2.100. Que el IVA generado por la concesión sería asumido por la concedente únicamente cuando el concesionario perteneciera al régimen simplificado, y en caso contrario, sería asumido directamente por el concesionario, quien además debía informar cuando se presentara cambio de régimen tributario. Que los servicios eran facturados por la concedente, y en la cláusula décima tercera, el concesionario autorizó a la concedente para que realizara el pago en su nombre de los aportes a la Seguridad Social, que sería descontado de los ingresos brutos de los servicios prestados por la concesionaria.

En términos generales, esos contratos no demuestran por sí solos que la demandante estuviera subordinada laboralmente a la demandada, sino que lo que acreditan es que se trató de unos acuerdos suscritos libre y voluntariamente por las partes sin coacción alguna, lo que se ratifica con el interrogatorio de parte

que absolvió la demandante, en la que admitió que había presentado las propuestas a la demandada para la prestación de servicios de masajistas sujetos a la concesión y a su disponibilidad.

Ratifica lo anterior, los testimonios recibidos de Katia Guzmán Arias, Helena Romero Chacón, Jeimmy Paola Pedraza Moque, Gabriela Moreno y Raúl Eduardo Páez Forero, de cuyas versiones, que son unísonas y concordantes, reiteran la forma de contratación que se convino entre las partes a través de los llamados contratos de concesión, afirmando que la demandante laboraba de manera autónoma, en la forma como fue reseñada por el juzgado.

Igualmente, la demandante en su interrogatorio admitió que había suscritos los referidos contratos y que sí era una concesión el objeto de estos, que se desarrollaba a través de prestación de servicios, además de que era ella quien suministraba por su propia cuenta elementos que utilizaba en los masajes como cremas y aceites, y que autorizó a la demandada para que pagara la Seguridad Social a su nombre, y le descontara de lo que ella recibía por los masajes.

Por su parte, la representante legal de la demandada, en el interrogatorio que rindió, expresó que el concesionario elegía la franja de horario en la que haría uso de la concesión, escogiendo la de la tarde; aceptó que las tarifas eran fijadas por el club y que la demandante contaba con autonomía en el ejercicio como masajista, en el espacio que suministraba el club.

Por lo anterior, y en mi concepto, Las pruebas relacionadas en su conjunto, en verdad no acreditan la subordinación propia

del contrato de trabajo, consistente en la facultad del empleador de dar órdenes e instrucciones, y la correlativa obligación del trabajador de acatarlas, pues lo que se desprende de ellas es que la demandante presentó propuesta a la demandada para que mediante la modalidad de concesión, prestara servicio de masajista a socios e invitados del club; que los costos del masaje eran asumidos por los socios e invitados, que el club recaudaba el pago, y después trasladaba los montos correspondientes a la demandante, quien suministraba algunos de los elementos para el ejercicio de su labor, y quien convino con la concedente la jornada en la cual manejaría la concesión, contando con libertad la concesionaria para escoger a qué persona atendía.

En ese orden, no se dan los elementos que exige el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración del contrato de trabajo, pues la demandante, si bien prestaba personalmente un servicio en las instalaciones del club, los destinatarios de esa prestación eran los socios e invitados del club, quienes eran los que remuneraban dichos servicios, sin que se evidencie, como ya se dijo, que estuviera sujeta a órdenes e instrucciones por parte de la demandada; además, de que no resulta cierto, como se afirmó en la demanda, que hubiera sido objeto de llamados de atención o amenazas de desvinculación por no cumplir el horario, ya que los testigos fueron contestes en aseverar que eso jamás ocurrió. Por tanto, es evidente que la presunción del artículo 24 fue desvirtuada con las pruebas obrantes del proceso.

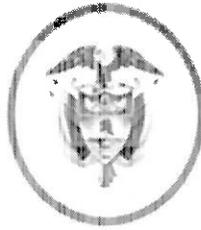
Por lo demás, en punto a la remuneración en caso de que en un proceso se esté alegando la existencia de un contrato de trabajo y se demuestre la subordinación, la ausencia de prueba respecto de su monto es irrelevante, pues frente a esa ausencia,

el juzgador puede acudir al salario mínimo legal mensual vigente para efectos de cuantificar las pretensiones que se reclaman; pero en el presente asunto, no importa que de las documentales aportadas pueda establecerse el monto de lo que realmente recibía la demandante en su labor como masajista, pues el elemento que caracteriza al contrato de trabajo es la subordinación, que aquí como ya se ha dicho, en mi sentir, fue desvirtuada por la parte demandada.

En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL n.º 007-2019-00104-01

ALBERTO CASTAÑEDA GÓMEZ contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO.**

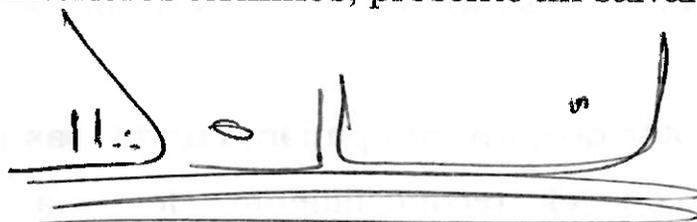
Con el acostumbrado respeto, salvo el voto en la presente decisión tomada por la mayoría de la Sala al negar el recurso de casación presentado por el apoderado de la entidad demandada PORVENIR S.A., por las razones que a continuación explicaré:

Es de anotar que, en mi opinión, cuando las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de una pensión, y precisamente en el tema relacionado con la nulidad o ineficacia del traslado, se tiene que, para fijar el interés jurídico para recurrir en casación, a fin de calcular las respectivas mesadas pensionales, se extiende a la vida probable del suplicante, toda vez que una vez sea reconocida, se sigue causando mientras este conserve su vida, e inclusive se puede dar la transmisión de dicha pensión.

Por lo anterior, se tiene que el valor de la mesada pensional se encuentra totalmente atado a la fórmula que cada régimen pensional ha acogido a fin de determinarse, por lo que no se puede desatender que tal situación afecta el interés jurídico que le asiste a cada una de las partes (demandante y demandadas), ya que la decisión que se tome, define el valor pensional a que tendría derecho, así como también, en lo referente a los gastos de administración y rendimientos financieros.

Así las cosas, pienso que la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, implica que al establecerse la fórmula con la que se estipula el valor de la pensión y el reconocimiento de ella, se impone que el interés jurídico que le asiste a las partes en conflicto, tiene un contenido económico y no simplemente declarativo, por lo que resulta identificable a partir de lo que la jurisprudencia ha establecido, cuando se trata de una prestación de tracto sucesivo, como lo es la pensión de vejez.

En los anteriores términos, presento mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned above a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado