

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR
DEMANDADO	FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS
RADICACIÓN	76001310500720180043301
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 330

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante en contra de la sentencia No. 138 del 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 252

I. ANTECEDENTES

MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR, demanda a la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS**, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de septiembre de 2001 vigente a la fecha de radicación de la demanda; pide que se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones por el período comprendido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009; la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que celebró un contrato de prestación de servicios verbal con la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS** el 10 de septiembre de 2001 como *“bibliotecóloga”* y, por tanto, *“era quien dirigía la biblioteca del colegio Gimnasio La Colina”*; que prestó sus servicios hasta el 31 de agosto de 2009 de manera ininterrumpida; que el 1º de septiembre de 2009 las partes suscribieron un contrato de trabajo para desarrollar las mismas funciones, en el mismo puesto de trabajo; que entre cada contrato no hubo solución de continuidad; que el referido contrato laboral continúa vigente a la fecha de radicación de la demanda; que las funciones que desempeña siempre fueron ejercidas bajo supervisión, dependencia, directrices y órdenes *“de la rectora y el director administrativo”*; que debía cumplir con un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 2:30 p.m.; que debía portar un carné de la entidad; que devengó salarios promedios desde el 2001 hasta el 2009, siendo el último equivalente a \$2.220.895; que entre el año 2001 al año 2009 la demandada nunca pagó prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a

seguridad social en salud y pensiones; que fue diagnosticada con “*parkinson*”; que fue calificada por el ISS con una pérdida de capacidad laboral del 67,98% con fecha de estructuración del 2 de octubre de 2009; que la pensión de invalidez le fue negada por no contar con el requisito de semanas; que a la fecha, la demandada no ha pagado prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social por el período comprendido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009; que el 5 de febrero de 2010 se celebró audiencia de conciliación en la que se *“conciliaron derechos laborales ciertos e indiscutibles, como son aportes a la seguridad social”*.

CONTESTACIÓN DE LA FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS

La demandada, se opone a las pretensiones y señala que la actora se vinculó mediante contrato de prestación de servicios profesionales desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009, lapso durante el cual tuvo poder de dirección y no estaba subordinada laboralmente; que el hecho de cumplir una jornada no implica la existencia de una dependencia laboral; que en varias ocasiones la demandante decidió prestar sus servicios desde su residencia, sin estar sujeta a un horario específico; que la responsabilidad de efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social recaía en la actora; que las partes conciliaron de manera extra procesal sobre cualquier diferencia que pudiera surgir de la relación contractual previa al 1º de septiembre de 2009; que suscribió contrato de trabajo solamente a partir de esa fecha. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de las obligaciones, petición de lo no debido, cobro de lo no debido, **conciliación**, buena fe, prescripción e innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declara probada la excepción de cosa juzgada y absuelve a la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS. A dicha conclusión llega por considerar que el acta de conciliación celebrada por las partes presenta identidad de objeto, partes y de causa; razón por la cual, las razones de mayor orden impiden ventilar una controversia sobre la que ya se sentó una decisión previamente, la que cuenta con validez jurídica.

III. RECURSO DE APELACIÓN

MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR

La apoderada judicial solicita se revoque la sentencia porque considera que la demandada no excepcionó la cosa juzgada como lo aduce el juez, *“quien lo que hizo fue acomodar una excepción diferente para decir que correspondía a la de cosa juzgada”*.

Manifiesta que, en todo caso, el acta de conciliación *“no debía avalarse”*, porque *“estamos frente a un contrato realidad, del que dieron cuenta los testigos”*. Indica que cuando el juez valora el acta, dice que se concilió sobre derechos inciertos y discutibles porque su origen fue un contrato de prestación de servicios y no un contrato de trabajo; pero no evidencia que lo que se solicita en este caso es que se declare la existencia de un contrato realidad, el que conlleva la causación de unos derechos ciertos e indiscutibles, sobre los que no se puede negociar. Por tanto, afirma que se

debe revocar la sentencia y acceder a las pretensiones porque lo que existió fue un contrato de trabajo.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA APODERADA JUDICIAL DE MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR

Manifiesta que la demandante prestó sus servicios a la demandada de manera personal, bajo dependencia y subordinación, recibiendo una remuneración por ese servicio; requisitos exigidos por el artículo 24 del C.S.T.; lo que quedó demostrado con las declaraciones de los testigos Carmenza Ramos Solarte y May Ana Rosa Buenaventura.

Frente al acta de conciliación que se suscribió en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, indica que se transó sobre derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que *“las cuotas a la Seguridad Social y en particular para pensiones invocadas por mi mandante, son derechos ciertos e indiscutibles, sobre los cuales no es posible renunciar ni transar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia”*; por lo que no podían las partes disponer de ese derecho.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la discusión se centra en resolver: i) si se propuso o no la excepción de cosa juzgada por la parte demandada, de ser así; ii) si es válido o no el acuerdo conciliatorio suscrito por las partes mediante Acta de Conciliación Extra Proceso número 003 del 5 de febrero de 2010, ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por haberse conciliado sobre derechos ciertos e indiscutibles; iii) si entre las partes existió un contrato de trabajo o, si por el contrario, se trató de un contrato de prestación de servicios; iv) si hay lugar o no a ordenar el reconocimiento y pago de los derechos pretendidos en la demanda.

LA DEMANDADA PROPUSO LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

La Sala considera, contrario a lo expresado por la recurrente, que la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS sí propuso la excepción de cosa juzgada cuando contestó la demanda, tal como se observa a folio 123 del proceso, en el siguiente sentido:

“EXCEPCIONES

(...)

3.- Conciliación – El auto Nro. 008 que aprueba el acuerdo conciliatorio extra proceso, autorizada por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali, **hace tránsito a cosa juzgada**, acto judicial extra proceso, que causa efectos extintivos en todas las situaciones contractuales y nacidas por causa de los servicios personales prestados antes del 01 de septiembre de 2.009, por parte de la demandante en el Colegio Gimnasio la Colina, el objeto del acuerdo

conciliatorio, es válido, lícito, fue un acto serio, jurídicamente sólido, donde se resolvió definitivamente toda diferencia contractual hasta el 31 de agosto del 2.009. La demandante pretende sin ningún argumento jurídico, el reconocimiento de prestaciones inciertas y discutibles ya conciliadas.” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Al respecto, si bien la denominación de dicha excepción no es propiamente la de “cosa juzgada”, ello no obsta para que se desconozca el contenido de la misma, el cual va encaminado a que se declare que el acta de conciliación suscrita por las partes ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, hizo tránsito a cosa juzgada en lo que tiene que ver con el presente proceso.

Resalta la Sala que, en todo caso, en los términos del artículo 282 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y S.S., las excepciones que el juzgador encuentre demostradas deben ser declaradas de oficio a menos que se trate de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que forzosamente deben ser alegadas en la contestación de la demanda. Véanse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL2833-2017, SL2197-2021 y SL1164-2021.

DE LA VALIDEZ DE LA CONCILIACIÓN

A folios 170 a 173 del proceso obra Acta de Conciliación Extra Proceso número 003 del 5 de febrero de 2010, celebrada ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en la que la señora MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR y la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS, señalaron lo siguiente:

“En Cali a los 5 días del mes de febrero de 2.010, siendo las 9 a.m., comparecieron al despacho de la suscrita JUEZ SEGUNDA LABORAL del Circuito de Cali, los doctores IVAN ALBERTO DIAZ GUTIÉRREZ, quien para efectos de esta diligencia se denominará en lo sucesivo **EL APODERADO DE LA TRABAJADORA**, quien presenta poder escrito de la señora **MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR** empleada de la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS**, propietaria del establecimiento educativo, de carácter privado, denominado **GIMNASIO LA COLINA**, como bibliotecóloga y, de la otra, la Doctora **MALELY CHÁVEZ MEJIA**, como apoderada de la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS**, que para efectos de esta misma diligencia se denominará **LA APODERADA DE LA EMPLEADORA**, quien presenta poder amplio y suficiente con facultades para conciliar con la señora **MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR** o con su apoderado, mandato otorgado por la señora **XIMENA IRAGORRI CASAS**, representante legal de la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS**. Constituido el despacho en Audiencia Pública se le concede el uso de la palabra al **APODERADO DE LA TRABAJADORA**, quien manifiesta haber llegado a un acuerdo conciliatorio con el empleador de su representada, entidad, esta última, que le ha manifestado, a través de su representante legal que le reconocerá y pagará a la señora **MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR**, los siguientes valores: **PRIMERO: QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.00)** por concepto de **posibles derechos laborales inciertos y discutibles, que pudieran haberse causado con anterioridad al contrato de trabajo celebrado entre ella y la entidad empleadora mencionada**, el día primero (1º) de Septiembre de dos mil nueve (2.009), cantidad que será pagada con tres cheques girados contra BANCOLOMBIA... cuya forma de pago es la siguiente: cheque No. 615673 por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), pagadero a la fecha de la presente Acta, cheque No. 615674 posfechado por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), para marzo cinco (5) de dos mil diez (2.010), y el último cheque, el No. 615675 por valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000), para abril cinco (5) de 2.010... El apoderado **DE LA TRABAJADORA** manifiesta que acepta, en nombre y representación de la señora **MARIA CONSUELO ESCOBAR**

ESCOBAR la anterior propuesta en los términos aquí escritos para compensar de una vez y definitivamente cualquier derecho incierto o discutible que existiere o pudiere llegar a existir como consecuencia de la relación contractual que la vinculó a la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS**, entidad sin ánimo de lucro, propietaria del establecimiento educativo, de carácter privado, denominado **GIMNASIO LA COLINA**, hasta el día primero (1º) de Septiembre de dos mil nueve (2.009) en que se celebró el contrato de trabajo que actualmente los vincula... Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la **APODERADA DEL EMPLEADOR** quien manifestó: que en efecto se ha llegado al acuerdo conciliatorio que ha descrito el **APODERADO DE LA TRABAJORA** por los valores y Derechos arriba anotados... Ambas partes solicitan a la Señora Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali aprobar la anterior conciliación y declarar que la misma hace tránsito a cosa juzgada en los términos del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En este mismo acto, **EL APODERADO DE LA TRABAJADORA, DECLARA PAZ Y SALVO A LA FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS** por todo concepto, **especialmente en lo relacionado con** auxilios de cesantía, intereses a la cesantía, primas de servicios, dotación de calzado y overoles, vacaciones, horas extras, trabajo dominical y festivo, indemnizaciones, **aportes a la Seguridad Social, pensiones de jubilación o de vejez** y demás posibles derechos laborales o prestaciones de la seguridad social con carácter de inciertos o discutibles que pudieran haberse causado con anterioridad al día primero (1º) de Septiembre de dos mil nueve (2.009) en que se celebró el contrato de trabajo que actualmente vincula a las partes. Es todo.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De la transcripción del acta de conciliación se desprende que las partes conciliaron sobre “*derechos laborales*” que pudieran derivar de la relación contractual existente con anterioridad al contrato de trabajo suscrito el 1º de septiembre de 2009; esto muestra que no hubo discusión sobre la existencia del contrato de trabajo mismo, hecho que se desprende de las pruebas aportadas al proceso. Además se lee que, si bien las partes

señalaron conciliar sobre “*derechos inciertos y discutibles*”, lo cierto es que una afirmación cualquiera no muestra la realidad de las cosas. En otros términos, el nombre que se le da a las cosas no significa que ellas sean así, pues se podría llamar a una gaseosa carne, no representando con eso que cambie su naturaleza, por poner un ejemplo muy elemental. Entonces, la sola mención que hacen quienes suscriben el acta no es suficiente para determinar que se negociaron derechos irrenunciables, máxime cuando del acta se evidencia que conciliaron sobre el pago de aportes a seguridad social; derecho mínimo e irrenunciable del trabajador ligado a la prestación del servicio.

Por tanto, si bien la conciliación sobre prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones e indemnizaciones es válida; lo cierto es que la conciliación sobre el pago de aportes a la seguridad social no lo es, en virtud a que dichos aportes no son transables ni conciliables. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL4245-2018, SL1982-2019, SL3347-2019, SL1387-2020, SL3568-2020, SL3884-2020 y SL1551-2021, en el sentido de indicar que los derechos derivados de la seguridad social son imprescriptibles e irrenunciables, de modo que no pueden ser objeto de transacción o de conciliación y “*en caso de haber constituido el fin de tales acuerdos, carecerían de validez*”¹. Además, el destinatario de dichos aportes no es el trabajador, sino la administradora del Sistema de Seguridad Social respectiva².

Así las cosas, se pasarán a estudiar las pretensiones de la demanda, pues no hacerlo conlleva a un pronunciamiento inhibitorio, dejando en suspenso

¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL1387-2020.

² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL1982-2019.

la posible materialización del derecho sustancial de la actora. Lo que encuentra sustento en la manifestado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL11478-2017:

“...si el juzgador de segunda instancia consideró que no se encontraba probada la excepción de cosa juzgada, lo que seguía era estudiar las pretensiones de la demanda, de lo contrario se daría un pronunciamiento inhibitorio, dejando en suspenso la posible materialización del derecho sustancial, impidiendo que precisamente el demandante conociera la decisión definitiva de su conflicto jurídico. Más absurdo es pretender que la revocatoria de la excepción de la cosa juzgada conllevaba automáticamente la concesión de las pretensiones, puesto que el *a quo* ni siquiera había examinado el fondo de las pretensiones.”

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, EXTREMOS TEMPORALES Y SUBORDINACIÓN

La Sala parte del hecho que de la literalidad del acta de conciliación no se desprende que las partes hubieren discutido la existencia del contrato de trabajo, extremos y subordinación, ahora lo que se desprende del proceso es lo siguiente.

El contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S.T., y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma, para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluayan la **prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda, y un salario como retribución**, siendo contundente al definir a renglón seguido que, una vez reunidos los

anteriores tres elementos, no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral. Entonces, resulta de la última norma, que corresponde a quien se convoca como empleadora, desvirtuar aquella presunción.

Así se ha señalado por la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 2012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo de 2015; SL4912-2020 radicación 76645 del 01 de diciembre de 2020, entre otras.

En este caso, obra prueba en el proceso de que MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR prestó personalmente sus servicios a la demandada desde el 10 de septiembre de 2001 en calidad de “*bibliotecóloga*”, prestación que fue aceptada por la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS al contestar la demanda, la que señaló que desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009, se vinculó bajo un contrato por prestación de servicios (folios 118 al 125) y, a partir del 1º de septiembre de 2009 hasta la fecha de contestación de la demanda, presta servicios mediante contrato de trabajo a término fijo por el año lectivo escolar (folios 23 y 24).

Ahora bien, la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS no logró desvirtuar la presunción de dependencia o subordinación de la demandante para con la demandada; la que fue definida por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con radicación No. 402273 del 15 de febrero de 2011 y reiterada en la sentencia SL3667-2020, como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y vigilar su cumplimiento en cualquier momento, con la obligación permanente del trabajador de obedecerlas y acatarlas; pues no demostró que dicha relación se hubiera realizado de manera autónoma e independiente por la actora, esto es, que no estaba subordinada a ella, tal como lo alega.

Veamos por qué se dice

A folios 96 a 103 obra escrito de subsanación de la demanda en la que, en el hecho quinto, la parte actora dijo:

“5. La señora MARÍA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR era quien dirigía la biblioteca del COLEGIO GIMNASIO LA COLINA (establecimiento de educación formal de propiedad de la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS), teniendo a su cargo el desarrollo del proyecto del centro de información, catalogar y clasificar la biblioteca, seleccionar y adquirir libros, capacitar a la auxiliar que tenía a su cargo, así como a los profesores y realizar el presupuesto anual de la biblioteca”.

La demandada, al contestar el referido hecho indicó:

“Al 5. Es cierto. De acuerdo a lo expuesto en la respuesta al hecho anterior, se reconoce que la contratista tuvo poder de dirección, no estaba subordinada laboralmente, el hecho contiene confesión, en la medida que la apoderada

demandante, reconoce expresamente el poder de dirección que ejercía su representada, quien tenía a su cargo el proyecto del centro de información, donde catalogaba, clasificaba, seleccionaba y adquiría libros por cuenta del colegio, realizaba presupuestos, era su responsabilidad, garantizar la buena marcha del centro de atención del colegio”.

Si bien, el hecho quinto sí contiene una confesión efectuada por la representante de la demandante en los términos del artículo 193 del C.G.P., como lo aduce la demandada; lo cierto es que dicha confesión no está referida a que la actora desarrollaba sus funciones de manera autónoma e independiente, sino que está referida a las funciones que tenía la demandante como encargada del *“proyecto del centro de información”*, por ser la persona que *“dirigía la biblioteca”*, sin que por eso se entienda que confesó que la ejecución de dichas labores se dio sin encontrarse subordinada a la empleadora. Lo cierto es que de las pruebas valoradas en su conjunto no se desvirtuó la continuada y permanente subordinación de la demandante para la demandada, tal como se verá a continuación:

La testigo aportada al proceso por la parte accionada, señora CARMENZA RAMOS SOLARTE, secretaria académica del Colegio Gimnasio La Colina desde hace 30 años, establecimiento de propiedad de la demandada (folio 21), manifestó que conoce a MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR desde el año 2001 porque *“María Consuelo manejaba la biblioteca, pero cercanía con ella no tuve, sé que ella me decía a mí, yo estoy aquí por prestación de servicios, era lo que sabía, no sabía más y la biblioteca la manejaba muy bien”*; que no sabe qué horario tenía la demandante, *“solo sé que sí estaba en el colegio desde las 6:50 a.m.”*; que *“ella a veces*

cuando no iba al colegio, ella llamaba y decía hoy no voy, pero voy a trabajar desde mi casa”; que la demandante “no aportaba incapacidades” sino que solo “manifestaba que no iba”; que nunca supo si se le adelantaron investigaciones o se le impusieron sanciones por no asistir a trabajar; que “cuando un empleado falta y no tiene justa causa, se le hace un llamado de atención, se le hace un seguimiento, pero con ella nunca supe que le hicieran”; que hace tiempo no ve a la demandante; que sabe que es porque ha estado enferma; que nunca vio que algún representante del colegio o directivas le dieran órdenes directas a la demandante para desarrollar sus funciones; que la demandante “solo llamaba y decía no voy a ir”; que en las instalaciones del colegio la demandante trabajaba en la biblioteca, pero “no tenía oficina aparte” (Audio que obra en el Cuaderno de Primera Instancia, minutos 55:12 y s.s.).

La testigo MAY ANA ROSA BUENAVENTURA, aportada al proceso por la accionada, quien es la asistente de dirección del Colegio Gimnasio La Colina, establecimiento de propiedad de la demandada (folio 21), manifestó que MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR *“comenzó a trabajar en el colegio como prestación de servicios en el año 2000 o 2001”;* que no tiene claro quién era jefe o superior de ella, *“porque yo sé que ella hablaba con la directora general, pero no sé si ella era la jefe de ella”;* que sabe que la demandante *“asistía en horario de colegio”* que iba de *“7:00 a.m. a 12:30 p.m.”*; que *“hubo un tiempo en que no volvió y trabajaba desde su casa”*; que no sabe decir en qué fecha fue eso; **que no recuerda** que alguna persona le diera órdenes concretas a la demandante sobre la forma como debía prestar sus servicios; que cuando se vinculó por contrato de trabajo en el año 2009 sus funciones no cambiaron, continuó

haciendo la misma labor (Audio que obra en el Cuaderno de Primera Instancia, minutos 1:17:56 y s.s.).

Ahora, las testigos refieren que nunca vieron que a la demandante se le llamara la atención o se le impusieran sanciones y que nunca vieron que algún directivo del Colegio le impartiera órdenes; es manifiesto que de sus dichos no se logra desprender que la demandante era autónoma e independiente en el desarrollo de sus funciones, como quiera que las mismas testigos afirmaron que no conocían mucho de las labores de la demandante y a pesar de que la actora no se presentaba algunas veces a trabajar o trabajaba desde su casa, no dieron cuenta de las razones por las cuales ocurría, así como tampoco dieron cuenta de cuántas veces y en qué momento llegó a ocurrir. Además, no es dable para la Sala asumir que como las testigos no tenían certeza de quién era el jefe inmediato de la actora o si tenía o no alguno, entonces eso implique que no recibía órdenes por parte de su empleador; por el contrario, lo que se desprende de ello es que las testigos no tenían conocimiento directo de cómo la actora debía desarrollar sus funciones y si estaba supeditada a las órdenes de un jefe o supervisor o no; lo que a juicio de la Sala no es prueba suficiente para desvirtuar la dependencia o continuada subordinación, se reitera.

A manera de conclusión, no se desvirtuó la continuada dependencia o subordinación; por lo que la Sala concluye que se probó la existencia de un contrato de trabajo que medió entre la actora y la demandada desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009; por tanto, hay lugar a estudiar la procedencia del derecho al pago de prestaciones

sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones e indemnizaciones.

DE LAS PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES E INDEMNIZACIONES

No hay lugar a ordenar el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que sobre dichos conceptos las partes conciliaron y acordaron el pago de una suma igual a \$15.000.0000; acuerdo que como se dijo en líneas anteriores, resulta válido.

DEL PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Como quiera que el acuerdo de las partes sobre el pago de aportes a seguridad social no resulta válido, y dentro del proceso no se demuestra el pago de dichos aportes por parte de la empleadora dentro del lapso comprendido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009; procederá la Sala a ordenar el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, conforme al cálculo actuarial que determine la entidad administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, o se afiliare si no lo está, con los respectivos intereses moratorios, de acuerdo con el salario que devengaba dentro del período comprendido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009.

Para el efecto, la entidad administradora de pensiones deberá realizar el cálculo actuarial teniendo en cuenta la información relacionada en las cuentas de cobro y los comprobantes de pago efectuados por la empleadora a la demandante como retribución de la prestación de servicios, los que fueron aportados por ambas partes y obran a folios 30 a 84, 131 a 144 y 160 a 161 del proceso; que para efectos de claridad la Sala relaciona en cuadros que se anexan para que hagan parte integral de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, se revoca la sentencia apelada. Costas en ambas instancias a cargo de la FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS en favor de MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR. Las de primera instancia liquídense por la secretaría del Juzgado. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada identificada con el No. 138 del 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que entre **MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR** como trabajadora y, la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS** como empleadora existió un contrato de trabajo a término

indefinido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009, el que sigue vigente

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de cosa juzgada únicamente respecto del pago por concepto de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones moratorias solicitadas en la demanda.

TERCERO: CONDENAR a la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS** a pagar los aportes a seguridad social en pensiones, conforme al cálculo actuarial que determine la entidad administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, o se afiliare si no lo está, con los respectivos intereses moratorios, de acuerdo con el salario que devengaba la actora dentro del período comprendido desde el 10 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2009. Para el efecto, la entidad administradora de pensiones deberá realizar el cálculo actuarial teniendo en cuenta la información relacionada en las cuentas de cobro y los comprobantes de pago efectuados por la empleadora a la demandante como retribución de la prestación de servicios, los que fueron aportados por ambas partes y obran a folios 30 a 84, 131 a 144 y 160 a 161 del proceso; que para efectos de claridad la Sala relaciona en cuadros que se anexan para que hagan parte integral de esta providencia.

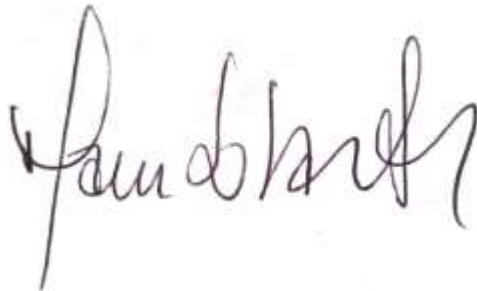
CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la **FUNDACIÓN CULTURAL LAS CASITAS** en favor de **MARIA CONSUELO ESCOBAR ESCOBAR**. Las de primera instancia liquídense por la secretaría del Juzgado. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

Los Magistrados,

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

GERMÁN VARELA COLLAZOS

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'M' followed by a series of connected loops and a long horizontal stroke at the end.

MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Antonio J. Valencia Manzano', enclosed within a large, loopy oval shape.

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

RELACIÓN DE SALARIOS DEVENGADOS DESDE EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2001 HASTA EL 31 DE AGOSTO DE 2009

AÑO 2001

MES	SALARIO DEVENGADO
SEPTIEMBRE	\$ 1.166.667
OCTUBRE	\$ 1.666.667
NOVIEMBRE	\$ 1.666.667
DICIEMBRE	\$ 777.778
TOTAL SALARIOS	\$ 5.277.779
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.319.445

AÑO 2002

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 1.277.778
FEBRERO	\$ 1.666.667
MARZO	\$ 1.222.222
ABRIL	\$ 1.611.111
MAYO	\$ 1.555.556
JUNIO	\$ 1.666.667
JULIO	\$ 555.556
AGOSTO	\$ 1.125.926
SEPTIEMBRE	\$ 1.777.778
OCTUBRE	\$ 1.777.778
NOVIEMBRE	\$ 1.777.778
DICIEMBRE	\$ 1.777.778
TOTAL SALARIOS	\$ 17.792.595
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.482.716

AÑO 2003

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 1.777.778
FEBRERO	\$ 1.777.778
MARZO	\$ 1.777.778
ABRIL	\$ 1.777.778
MAYO	\$ 1.777.778
JUNIO	\$ 888.889
JULIO	\$ 651.852
AGOSTO	\$ 1.062.815

AÑO 2006

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 2.381.980
FEBRERO	\$ 2.381.980
MARZO	\$ 2.381.980
ABRIL	\$ 1.190.990
MAYO	\$ 2.381.980
JUNIO	\$ 2.381.980
JULIO	\$ 2.381.980
AGOSTO	\$ 1.190.990
SEPTIEMBRE	\$ 1.262.500
OCTUBRE	\$ 1.262.500
NOVIEMBRE	no presentó cuenta de cobro
DICIEMBRE	no presentó cuenta de cobro
TOTAL SALARIOS	\$ 19.198.860
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.599.905

AÑO 2007

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 1.262.500
FEBRERO	no presentó cuenta de cobro
MARZO	\$ 1.262.500
ABRIL	no presentó cuenta de cobro
MAYO	\$ 1.262.500
JUNIO	\$ 1.262.500
JULIO	no presentó cuenta de

SEPTIEMBRE	\$ 2.110.000
OCTUBRE	\$ 2.110.000
NOVIEMBRE	\$ 2.110.000
DICIEMBRE	no presentó cuenta de cobro
TOTAL SALARIOS	\$ 17.822.446
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.485.204

AÑO 2004

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	no presentó cuenta de cobro
FEBRERO	no presentó cuenta de cobro
MARZO	no presentó cuenta de cobro
ABRIL	no presentó cuenta de cobro
MAYO	\$ 1.195.667
JUNIO	\$ 2.110.000
JULIO	\$ 2.110.000
AGOSTO	\$ 2.110.000
SEPTIEMBRE	\$ 2.247.150
OCTUBRE	\$ 2.247.150
NOVIEMBRE	\$ 2.247.150
DICIEMBRE	\$ 2.247.150
TOTAL SALARIOS	\$ 16.514.267
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.376.189

AÑO 2005

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 2.247.150
FEBRERO	\$ 2.247.150
MARZO	\$ 2.247.150
ABRIL	\$ 2.247.150
MAYO	\$ 2.247.150
JUNIO	\$ 2.247.150
JULIO	\$ 2.247.150
AGOSTO	\$ 2.247.150
SEPTIEMBRE	\$ 2.381.979
OCTUBRE	\$ 1.984.983
NOVIEMBRE	\$ 2.381.980
DICIEMBRE	\$ 2.381.980
TOTAL SALARIOS	\$ 27.108.122

	cobro
AGOSTO	\$ 336.667
SEPTIEMBRE	\$ 2.663.876
OCTUBRE	\$ 2.663.876
NOVIEMBRE	\$ 1.509.530
DICIEMBRE	\$ 2.663.876
TOTAL SALARIOS	\$ 14.887.825
SALARIO PROMEDIO	\$ 1.240.652

AÑO 2008

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 2.663.876
FEBRERO	\$ 2.663.876
MARZO	\$ 2.663.876
ABRIL	\$ 2.663.876
MAYO	\$ 2.663.876
JUNIO	\$ 1.331.938
JULIO	no presentó cuenta de cobro
AGOSTO	\$ 1.598.325
SEPTIEMBRE	\$ 2.663.876
OCTUBRE	\$ 2.663.876
NOVIEMBRE	\$ 2.663.876
DICIEMBRE	\$ 2.663.876
TOTAL SALARIOS	\$ 26.905.147
SALARIO PROMEDIO	\$ 2.242.096

AÑO 2009

MES	SALARIO DEVENGADO
ENERO	\$ 2.850.347
FEBRERO	\$ 2.850.347
MARZO	\$ 2.850.347
ABRIL	\$ 2.850.347
MAYO	\$ 2.850.347
JUNIO	\$ 760.092
JULIO	\$ 760.092
AGOSTO	\$ 1.995.243
TOTAL SALARIOS	\$ 17.767.162
SALARIO PROMEDIO	\$ 2.220.895

**SALARIO
PROMEDIO**

\$ 2.259.010

**LIQUIDACIÓN DE CENSANTÍA – NO HAY LUGAR A ORDENAR EL PAGO
PORQUE SE CONCILIÓ SOBRE UN VALOR DE \$15.000.000**

Desde	Hasta	No. Días	Salario Base	Cesantía
10/09/2001	31/12/2001	111	1.319.445	406.829
1/01/2002	31/12/2002	360	1.482.716	1.482.716
1/01/2003	31/12/2003	360	1.485.204	1.485.204
1/01/2004	31/12/2004	360	1.376.189	1.376.189
1/01/2005	31/12/2005	360	2.259.010	2.259.010
1/01/2006	31/12/2006	360	1.599.905	1.599.905
1/01/2007	31/12/2007	360	1.240.652	1.240.652
1/01/2008	31/12/2008	360	2.424.096	2.424.096
1/01/2009	31/12/2009	360	2.220.895	2.220.895
GRAN TOTAL				\$ 14.495.496

Las demás prestaciones se encontrarían prescritas porque la demanda se radicó el 3 de agosto de 2018, sin que se acredite reclamación anterior.

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

45870e4fb635a80e79a226e41bef63aaa116c66c673f3efaaf0eeee769241b13

Documento generado en 30/07/2021 09:25:22 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>