

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **SONIA CATALINA ARANGO HENAO** contra la sociedad **CASCANUECES S.A.S.** tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-011-2015-01577-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la demanda, que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido con la sociedad CASCANUECES, entre el 26 de enero de 2004 y el 14 de junio de 2014. También pretende que se declare que la terminación de la relación laboral, se dio de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pretende que se condene a la accionada, al pago de las primas de servicio, las cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, por el no pago de prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa, las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la indexación y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata la actora que laboró en calidad de transportadora al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 26 de enero de 2004, hasta el 16 de junio de

2014, fecha en la cual fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, manifestándole que ya no necesitaban la prestación de sus servicios personales, ya que la guardería tenía una buseta desocupada y le iba a asignar la ruta que hacía la demandante.

Indica que para el desempeño de sus funciones, requería transportar hasta la guardería y luego hasta sus casas a los niños matriculados en la guardería, en las rutas que la empresa demandada asignaba por distintos sectores de la ciudad y dentro del horario asignado por la demandada, que era de 8:00 a 11:30 de la mañana y de 2:00 a 5:30 de la tarde de lunes a viernes.

Narra que dichas labores de conducción las realizaba de manera personal en el vehículo de su propiedad, el cual portaba los emblemas y logotipos de la empresa demandada, mismos que eran impuestos y pagados por la accionada, quien los mandaba a hacer e instalar ante un proveedor particular, sin que la demandante tuviera injerencia alguna en dicho aspecto, ya que era obligación del vehículo portarlos.

Así mismo, manifiesta la accionante que era obligatorio portar el uniforme de la guardería, que consistía en sudadera verde y camiseta blanca tipo polo, ambas prendas con distintitos y logotipos de la guardería, uniformes que afirma eran suministrados por la accionada.

Relata, que toda la dirección, manejo y control de la actividad de transportar, lo ejercía el cuerpo administrativo de la guardería, compuesto entre otras personas por la señora Angela Patricia, Margarita Viera y Beatriz Martínez, quienes eran quienes le daban las órdenes, establecían los horarios y las rutas de cada conductor, entre ellas la demandante, quienes debían cubrirlas, sin que dichas órdenes pudieran ser desentendidas, so pena de llamados de atención y sanciones.

Dice la accionante que el salario que recibía por la prestación de sus servicios personales, era variable, pues dependía del número de niños que la guardería le asignaba para transportar, dinero que le era consignado en la cuenta de ahorros y posteriormente, ante un cambio de administración, se le siguió pagando por partes durante el mes, lo cual se hacía constar en un volante de consignación en el cual solo reposaba el nombre del estudiante que le estaban cancelando, el valor y el

nombre de la accionante. También relata que en los últimos meses de trabajo, le entregaron una relación de lo pagado en una hoja de cuaderno, que contenía el valor a pagar, el nombre de la accionante, la fecha y el mes al que correspondía, de manera que su salario promedio al finalizar el vínculo era de \$2'900.000 pesos.

Finaliza indicando que durante la relación laboral nunca estuvo afiliada a la seguridad social integral, tampoco se le pagaban primas de servicio, vacaciones, ni cesantías y que al momento del despido, no se le pagó la liquidación final de prestaciones sociales, ni la indemnización por despido injusto.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera desfavorable los pedimentos de la demanda, absolviendo a la accionada de la totalidad de las pretensiones instauradas en su contra, condenando en costas a la demandante.

El *a quo* fundó su decisión, en que si bien en este caso no se discutía la prestación personal del servicio, no se alcanzó a configurar la relación laboral toda vez que los testigos que rindieron declaración dieron cuenta de la libertad e independencia en el cual la demandante prestaba sus servicios, desvirtuándose el elemento subordinación, máxime si se tenía en cuenta que el carro en que la demandante prestaba el servicio, estaba matriculado en una empresa de transporte especial de pasajeros, recordando que uno de los elementos con los cuales se pretende la declaratoria de contrato de trabajo, es que sea el empleador quien ponga a disposición del trabajador, los elementos de trabajo o el capital de trabajo.

También dijo que después que la demandante dejaba de transportar a los niños, no quedaba a disposición de la guardería para el desarrollo de otras labores, que la demandante tenía contratada otra persona como ayudante para que la acompañara en sus labores, que era la actora quien se encargaba de los gastos de su propio vehículo, que cuando no podía transportar los niños le decía a otra persona que lo hiciera por ella, que no se demostró que hubiera sido objeto de sanciones disciplinarias, o llamados de atención por parte de los representantes de la guardería, ni que estuviera sujeta al reglamento interno o el poder subordinante y que era entendible que pudiera estar sujeta a un horario, en la medida que los niños que

transportaba debían estar en la guardería en ciertos horarios, pero que la demandante disponía del tiempo a su libre albedrío en el que no prestaba el servicio,.

Consideró que el hecho que la demandante usara prendas de la entidad o que el hecho que el vehículo en el que transportaba los niños tuviera los emblemas de la guardería, no era determinante para declarar la existencia de la relación laboral, porque en todo caso, existen muchos tipos de vinculaciones en los cuales bien sea por el emblema institucional o por mostrar la visión institucional se otorgan uniformes, sin que sea necesario por ese hecho la existencia de una relación de carácter laboral.

También dijo que la demandante confesó que lo devengado por el servicio de transporte, era un dinero que pagaban los padres de los niños y que de ese valor no se le hacía descuento alguno por parte de la guardería, por lo que no existía ningún provecho de este dinero y por tanto desvirtúa la existencia de un vínculo frente a la actividad que desarrollaba directamente la demandante con la actividad que prestaba a Cascanueces.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de la demandante apela la decisión de primera instancia, argumentando que al encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador demostrar que efectivamente el contrato se realizó bajo la modalidad de prestación de servicio.

Dice que en el proceso quedó demostrado que era Cascanueces, quien dirigía y controlaba la prestación del servicio, ofreciendo a los papás de los niños el servicio de transporte, porque lo tenía como un giro ordinario de sus negocios, pues no en vano tenía busetas de su propiedad destinadas a ello, haciendo la demandante la misma función de aquellos que se encontraban vinculados mediante contrato de trabajo a la guardería accionada, desconociendo de esta manera los derechos laborales de la actora, en igualdad de condiciones.

Expone que es obvio que la demandante después de terminada la labor contratada, tuviera tiempo libre y lo destinara como bien quisiera, ya que en palabras de la Corte Suprema, el contrato de trabajo no se desvirtúa por la intensidad del horario, ya que aquel se determina es por la prestación personal del servicio en forma subordinada,

sin importar la duración de la jornada acordada, aunque afirma que quedó acreditado que la demandante debía salir de su casa con dos horas de antelación para cubrir la ruta que la guardería le establecía.

Refiere que, en cuanto al tema de la subordinación, ésta no consiste en el ejercicio constante del poder disciplinario, sino en la posibilidad jurídica que tiene el empleador de ejercer tales actos, por lo que en este caso, la demandante estaba sometida a la dirección, control y manejo de la actividad por parte de la demandada, pues era quien definía el número de niños a transportar, el valor del transporte contratado y la ruta asignada, actividad que afirma era realizada por la accionante y no como lo afirma el despacho, por terceras personas, al considerar que de eso no hay prueba alguna.

Dice que no es cierto que la guardería no se lucrara con el dinero recibido de los padres, porque contrario a ello, una de las declarantes informó que la demandada descontaba un 10% del valor del transporte pagado, porcentaje era el beneficio que recibía Cascanueces.

Señala, que si bien la demandante tenía una auxiliar de transporte, era la empresa Cascanueces quien lo exigía para que ayudara con los niños, de tal suerte que a la demandante le impuso la obligación debiendo recurrir ésta a su empleada doméstica.

Afirma que el hecho que la demandante realizara otras actividades por fuera del horario establecido por Cascanueces, no es algo que desvirtuó la subordinación, ni la existencia de directrices, ya que ello es posible que en virtud de la concurrencia de contratos de trabajo, además, señala que la actora estaba impedida para realizar cualquier otra actividad en el tiempo que estaba destinado a transportar los niños.

En cuanto al tema de la subordinación, dice que en el interrogatorio de parte rendido por la demandada, ésta confesó que la accionante le pedía permiso para entrar más tarde en razón de otras actividades, súplicas que considera, hacen parte de un contrato de trabajo, máxime que la actora no podía mandar los niños con un tercero, pues de eso tampoco hay prueba.

Indica que la demandada incurrió en mentiras y contradicciones, pues mientras en la contestación de la demanda afirma que el contrato de prestación de servicios fue directamente con ellos, en el interrogatorio de parte la representante legal afirmó que

el contrato era directamente con los padres, por lo que en virtud de la primera afirmación, se invierte la carga de la prueba, máxime si se tiene en cuenta que nunca hubo un contrato de prestación de servicios de forma escrita, sino que el mismo era verbal, constituyendo un indicio en contra del empleador, al sostener que tuvo un contrato de prestación de servicios por 11 años de forma verbal.

En cuanto a los emblemas que portaba el vehículo, dice que es claro que no los tenía por motu proprio, porque hubiera podido prestar sus servicios en su camioneta blanca sin pintarla, pero no podía hacerlo porque el requisito para estar en la empresa, era que el vehículo portara los emblemas definidos por Cascanueces, así como el uso de los uniformes que usaba la accionante, ya que afirma que eran impuestos por la demandada.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, las apoderadas judiciales de las partes presentaron alegatos en los que anotaron resumidamente, lo siguiente:

ALEGATOS DE LA DEMANDANTE.

La parte actora, después de transcribir apartes de la **Sentencia C-665 de 1998 de la Core Constitucional**, afirma que ella tiene perfecta aplicación en este caso, ya que el señor Juez al momento de emitir su decisión, no tomo en cuenta la inversión de la carga de la prueba que estaba en cabeza del demandado, al haber alegado la relación de trabajo se había dado bajo la modalidad de prestación de servicio; sin embargo no aportó ningún medio probatorio para acreditar su postura, y pese a ello el juez radico la carga de la prueba en mi representada, sin entrar siquiera en consideración de la especial protección de la mujer cabeza de familia, violando toda la presunción del artículo 24 del C.S.T., pues desde la decisión tomada en la primera audiencia de trámite, quedo establecido por decisión del juez al momento de fijar el litigio, que quedaba demostrada la prestación personal del servicio y la remuneración quedando por demostrar la subordinación, prestación de servicios que se extendió por más de diez años, de manera verbal, en completa ausencia de los requisitos que regulan el contrato de prestación de servicios.

La preferencia de que este fuera por escrito nunca se satisfizo pues como ya se dijo la relación laboral inicio de manera verbal y así perduro durante todo el tiempo, la actividad realizada por la trabajadora lejos de ser temporal lo era permanentes, es decir hacia parte del giro ordinario de los servicios que prestaba la demandada, no era una actividad que requiera especiales conocimientos o que estuviera catalogada dentro de las actividades especiales que se pudieran contratar por prestación de servicios, (trasporte escolar), la misma actividad quedo demostrado la desempeñaban otras personas que sí tenían contrato laboral a diferencia de la demandante.

El contrato de prestación de servicios presenta requisitos y formalidades que están completamente reglados, como lo es por ejemplo que el contratista sin importar la duración o el valor del contrato debe estar afiliado y cotizar obligatoriamente al sistema de seguridad social. El artículo 18 de la ley 1122 de 2.007 regula la base de cotización en un 40% de los ingresos; el articulo 23 del decreto 1703 del año 2.002, obliga a que la parte contratante deba verificar dicha afiliación y el pago de aportes. Asimismo, en relación con la afiliación a riesgos profesionales en, dicho aspecto está regulado en la ley 1562 del año 2.012, reglamentada mediante el decreto 0723 del año 2.013, y el monto del aporte está definido en el decreto 1107 del año 2.000 y el articulo 26 de la ley 1295 de 1.994, que a su turno obliga a que sea el contratante quien cumpla con esta obligación cuando el riesgo de la actividad sea IV y V como es en este caso el riesgo por el ejercicio de actividad de trasporte escolar.

Ninguno de estos aspectos señores magistrados fueron acreditados por la demandada para que pudiera con razón afirmar que el contrato con la demandante lo era en la modalidad de prestación de servicios, carga de la prueba que no acredito ya que como se dijo el fallador de instancia la relevo de dicha obligación cuando omitió dar aplicación a las presunciones que beneficiaban a mi representada desde la normatividad laboral vigente, como son las contenidas en los artículos 24 C.S.T. y 53 de la carta política.

2. Así mismo y para los mismos efectos, y por ser aplicable a este caso concreto, me permito citar como precedente jurisprudencial la sentencia SL 2885 DE 2.019 radicado 73907, emitida en el mentado caso del señor AGMED en contra de Caracol Televisión.

En donde se destacó entre otras cosas como el poder decisión y ordenación de la actividad la desplegaba el empleador, como quedo acreditado en este caso donde era la demandada la que imponía las rutas, los horarios y definía la cantidad de niños que debía transportar y era la encargada de recibir el pago que cobraba por tal servicio, con lo que quedó evidenciado que el control de la actividad era de su exclusiva potestad y no de mi representada.

3. sentencia SU040 de 2018. Con base en esta sentencia la Corte Constitucional puso un tatequeto a la forma disfrazada de contratación por servicios del que han venido siendo víctimas los trabajadores en Colombia, al respecto indico: “ **A trabajadores contratados por prestación de servicios que cumplan horario se les debe pagar prestaciones sociales, determinó el tribunal en una histórica decisión.**

La Corte Constitucional evidenció que **algunos contratos de prestación de servicios son disfrazados**, ya que en realidad se obliga al trabajador a cumplir horario y ordenes como sucede con los contratos de nómina a término fijo, por lo que se deberían reconocer todas las prestaciones sociales.

Así lo manifestó la Corte tras analizar una acción de tutela presentada por una trabajadora del Distrito que operaba la línea 123 del antiguo Fondo de Vigilancia y Seguridad, **y que fue despedida**. Los magistrados de la Corte Constitucional tuvieron en cuenta que la señora Leyton Cortés cumplía un horario, órdenes directas y trabajaba con instrumentos y equipos que pertenecían al Fondo de Seguridad del Distrito.

La apoderada de la actora, también transcribe aparte de la Sentencia T-388 de 2020: sobre el CONTRATO REALIDAD-Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, anotando que esta tiene relevancia, ya que trata de manera clara y precisa aspectos importantes debatidos en este caso concreto, por lo que ruego de manera respetuosa sea tenida en cuenta como sustento de la apelación.

ALEGATOS DE LA DEMANDADA.

1. Para determinar la existencia de una relación laboral, prima la realidad de hecho y de derecho, sobre las formas y elementos que pudieron suscitarse entre los sujetos

de la relación, razón por la cual si, objetivamente concurren los elementos de actividad personal, subordinada y remunerada hay relación laboral. En el caso que nos ocupa, se ha logrado demostrar que, no existió una relación de trabajo, diferente a la de prestación de servicios, pues obsérvese que: el primer elemento, de Actividad Personal, la SRA CATALINA ARANGO, no lo cumplía, en tanto que siendo el servicio contratado, la recogida y llevada de niños de la Guardería, en muchas ocasiones cuando su buseta estaba averiada, lo hacía por ella su hermana, quien también prestó dicho servicio a la Institución.

Dos, no existió la dependencia y subordinación de la Guardería hacia la demandante, pues su obligación de cumplimiento DE RECOGER Y LLEVAR DE VUELTA LOS NIÑOS A SUS HOGAR, la DEMANDANTE la adquiría de cara a los padres de familia y no con la Institución, obviamente por temas de logística y tratándose de un institución educativa, debía ser, en las horas dispuestas por la Institución, pero como se ha predicado, dentro de su autonomía, utilizando su medio de transporte, que en muchas ocasiones debió ser taxis, cuando su buseta no estaba apta para uso, y en muchas ocasiones el servicio realizado por terceras personas como ya se explicó.

El tema de cumplimiento de horario, tampoco fue una camisa de fuerza para la demandante, pues esta persona, también prestaba sus servicios de transportadora al colegio SANTA MARÍA DEL ROSARIO, y en muchas ocasiones, por cambios horarios en esa Institución, pedía llegar un poco más tarde o recoger un poco más temprano a los niños.

Tres, la remuneración a la actividad fue directamente efectuada por los padres de familia, a la actora, y solo en alguna época, cuando aún se utilizaba el medio de pago de la libreta, la Guardería recibía los recaudos, mismos que, mediante una relación de pagos de los padres de familia, le eran entregados a la ACCIONANTE y con posterioridad, pagados por los padres directamente a esta. Bajo la facultad que tiene el Empleador de imponer el cumplimiento de órdenes, de modo, tiempo y lugar, la cantidad de trabajo, reglamentos, cumplimiento de informes y objetivos y la obligación coetánea que tiene el Empleado de cumplir con estas imposiciones, en la presente Litis, dicha dependencia y subordinación, NO SE CONFIGURARON, toda vez que, la actora como se ha predicado, prestó sus servicio de transporte de forma autónoma e independiente, conforme lo hacía con otras instituciones educativas, una vez terminaba su servicio, era dueña de su tiempo y actividades, esto es la actora no

quedaba a disposición de recibir órdenes de La Guardería, para ejecutar otras funciones, su servicio se limitaba a llevar y recoger los niños en las horas dispuestas por la Institución, razón obvia, tratándose, de una entidad Educativa.

Tampoco hubo sanciones por parte de la Entidad, a la actora, a pesar de en múltiples ocasiones haber tenido dificultades para la prestación del servicio. La accionante basó su recurso de alzada, en que la buseta tenía los emblemas de la Institución y que usaba los uniformes, hechos que quedaron desvirtuados, con la demostración fotográfica, de que de la misma manera como usaba sudaderas de la institución, usaba su propia ropa. Así mismo con los emblemas de la Institución en la buseta, fue una decisión tomada por la propia actora, nunca una imposición de la Entidad, pues esta buseta está adscrita a la empresa de transporte AS TRANSPORTE. Del pago, la propia actora reconoció en el interrogatorio, que eran los padres quienes se los efectuaban y de los mismos no había descuentos o comisiones para la Entidad.

Con todo lo expuesto, no existen elementos, que determinen que entre LA GUARDERIA CASCANUECES S.A.S. Y SONIA CATALINA ARANGO, existió un contrato de trabajo. En su recurso de apelación el apoderado de la Demandada, compara el problema jurídico de esta Litis, con el que desató la sentencia CSJ SL/2885 DE 2019, siendo esta mi oportunidad para indicar que, no puede tomarse como precedente esta sentencia, para indicar que cualquier relación de trabajo, prestada mediante un contrato de prestación de servicios “per se”, sea laboral, pues en la sentencia aludida, salieron avantes las pretensiones para el demandante, porque si SE PROBÓ UNA SUBORDINACION, por parte del CONTRATANTE, que precisamente es la fina línea que divide los contratos de prestación de servicios, de los laborales, lo que en el presente problema jurídico, a resolver, no se configuró y acá pierde de vista el apoderado de la demandante que, la Empresa CASCANUECES, si desvirtuó la subordinación, pues quedó probado que, en el contrato de prestación de servicios que vinculó a las partes, aunque hubo parámetros de coordinación de tiempo, modo y lugar y un horario, condiciones que son perfectamente válidas en los contratos de prestación de servicios, (como lo ha dicho la Corte en sentencias como la CSJ SL 543-2013), pero dichas circunstancias por sí mismas, no implican, que las mismas configuren la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la Guardería CASCANUECES S.A.S., no incidió en la forma como la Sra. Sonia Catalina Arango, prestó el servicio, en tanto que, esta lo hacía, en los medios de transporte diferentes que quería y podía, en ocasiones prestaba el servicio mediante personas diferentes a ella, conforme lo reconoció la Sra Maria

Teresa Arango, hermana de la actora, quien indicó que en ocasiones, Ella era quien llevaba los niños, circunstancias sobre las cuales la Guardería CASCANUECES S.A.S., nunca reparó o intervino en indicaciones o directrices, de cómo debía prestarse el servicio, y mucho menos hizo amonestaciones o sanciones o llamados de atención, propios de las relaciones verdaderamente laborales, como tampoco, bajo el poder subordinante que tiene el Empleador, impuso a la demandante cargas, funciones, ordenes de hacer transporte a otras necesidades de la Institución, ni ninguna actividad por fuera de la contratada, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, en tanto que, la actora, una vez cumplía con la llevada y traída de los niños, disponía de forma autónoma de su tiempo para sus actividades las mismas que la Guardería desconocía, salvo la de recoger niños de otras instituciones que, como ya se dijo, la actora lo manifestaba en Cascanueces, para poder ir o llegar más tarde y poder cumplirle a los niños de la otra institución.

A este respecto, el apoderado de la demandante cuestiona: ¿si dichas concesiones son propias de un contrato de prestación de servicios?, obvio que si, pues si fuera de una Empleada que hace transporte, la institución no iría a permitirle nunca, que se fuera con la buseta de la Guardería a prestar servicios de transporte a otra institución, como si se lo permitía a Catalina, como prestadora de servicios, pues en el caso de las profes que hacen el transporte, con las busetas propias de la Guardería, esta es una función propia del cargo, que, una vez finaliza, las profes deben seguir en sus tareas pedagógicas con los alumnos, lo que, con Catalina no ocurría, pues su vinculación a través de la modalidad de servicios, era estrictamente para atender la ruta del barrio Belén que, como se narró en la demanda y los testimonios, siendo un barrio lejano a la locación de la institución, la Guardería dentro de su servicio de transporte propio, no la tenía dispuesta, razón por la cual, por petición de la Sra. Maria Teresa Arango, quien también era prestadora de servicio de transporte para el barrio Laureles, la guardería se la concedió a su hermana Sonia, quien es la actora en esta Litis, pero ellas dos, en rutas por fuera del poblado y barrios aledaños (rutas que cubre la guardería con sus propias busetas y personal), como prestadoras de servicio, nunca tuvieron un direccionamiento diferente a las condiciones de prestación del servicio que, Cascanueces les impusiera a ella y a la actora, para la ejecución del mismo, pues la Institución nunca intervino, en las situaciones que pudieran presentársele con los padres de familia, que de pronto se pusieran morosos en el pago, era la actora quien directamente, además de cobrarles era autónoma en decidir, si les seguía prestando el servicio o no, pues era la accionante quien directamente se lucraba del pago, nunca la Institución.

Falso es que, el apoderado de la demandante, indique en su alzada que, el Juez de primera Instancia, no obligó a CASCANUECES por inversión de la prueba, a que fuera la Institución quien desvirtuara que, estando acreditada la prestación del servicio, demostrara que no se trató de una relación laboral, sino de prestación de servicio, pues precisamente, con la contestación de la demanda, el arrimo de pruebas documentales, los testimonios, el Juez de primera Instancia, pudo determinar en su juicio razonable que ENTRE LA SRA SONIA CATALINA ARANGO A LA GUARDERÍA CASCANUECES S.A.S. NO EXISTIÓ UN CONTRATO DE TRABAJO, Y EN SU LUGAR SIEMPRE EXISTIÓ UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si en el proceso se acreditó que entre la actora y la sociedad demandada, existió una relación de carácter laboral y si de haber existido, procede la condena al pago de los emolumentos prestacionales laborales solicitados en la demanda.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Dicho lo anterior, se tiene que en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.

En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo entre el 26 de enero de 2004 y el 16 de junio de 2014, la demandada lo niega tajantemente, aduciendo que lo que había entre las partes era un contrato verbal de prestación de servicios, tal y como se desprende de la contestación al hecho primero de la demanda.

En cuanto al contrato de trabajo, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, este se define como un acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada empleador. Acto jurídico a través del cual el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración por salarios.

A su vez, el artículo 45 ibidem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido; o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Y según los artículos 37 y 38 del mismo código objetivo, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario y cuando se trate de un contrato sea verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de I). La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; II). La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; y III). La duración del contrato.

Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales.

Por otra parte, en materia laboral en el sector privado, existe conforme al artículo 24 del C.S.T. subrogado por el Art. 2 de la ley 50 de 1990, la presunción que toda prestación

personal continua de un servicio, está regida por un contrato de trabajo, pero es esta una presunción de hecho que puede ser desvirtuada mediante la prueba correspondiente.

En atención a la norma mencionada anteriormente, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado probar que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, o bien no existió, o en su defecto estuvo regido por un contrato u otra situación que no tenía la naturaleza laboral, con ausencia de **subordinación** laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era.

La Colegiatura advierte en este sentido, que en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil de prestación de servicios personales, toda vez que las pruebas documentales poco o nada sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL3126-2021, en la que señaló lo siguiente:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.”

De igual forma, es de advertir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del

contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación.

Y en sentencia SL 9801 del 29 de julio de 2015, radicado 44519, la Corte precisó que el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta.

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C – 665 de 1998, que definió la inexequibilidad del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo 24 del C.S.T. que exceptuaba de la presunción a quienes presten servicios personales en ejercicio de una profesión liberal y a quienes lo hagan en desarrollo de un contrato civil o comercial señaló:

“Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 CP.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal

está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia citada, la presunción del contrato de trabajo cobija a quienes presten sus servicios personales remunerados en forma habitual, correspondiendo en cada caso al juez, establecer si la prestación del servicio, se desarrolla bajo la continuada subordinación y dependencia del contratista, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.

En el presente caso, conforme la respuesta a la demanda, la sociedad demandada no niega la prestación personal del servicio de la demandante, pues afirma que tuvo con ella un contrato verbal de prestación de servicios, siendo contratada la actora para hacer una ruta de transporte de niños, y a pesar que en los alegatos de conclusión la sociedad demandada manifiesta que en realidad la señora SONIA CATALINA le prestaba sus servicios de manera directa a los padres de familia que la contrataban para transportar sus hijos, lo cierto es que en la contestación de la demanda dijo cosa distinta y fue por ello que en la fijación del litigio, el juez de primera instancia encontró acreditada la prestación personal del servicio de la demandante para con la accionada, realizando transporte escolar entre el 26 de enero de 2004 y el 16 de junio de 2014, así como también dio por acreditado que por esa labor, la demandante percibía una remuneración, quedando por establecer si entre las partes, lo que hubo fue o no una relación de carácter laboral, y si como consecuencia de lo anterior, había lugar al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

De lo anterior deviene, que se debe analizar todo el material probatorio, en especial las declaraciones de testigos y los interrogatorios de parte, a efecto de establecer los parámetros bajo los que se desarrolló la prestación personal del servicio por la actora y definir si la demandada logró derruir la presunción que pesa en su contra de existencia de un contrato de trabajo.

La demandante **SONIA CATALINA ARANGO HENAO** en el interrogatorio de parte manifestó que fue transportadora escolar de Cascanueces, por lo que debía recoger a los niños que le indicaban en sus casas y llevarlos a la institución y luego el mismo recorrido de regreso. Dijo que las rutas que le eran asignadas no las cubría la guardería y por eso ella las hacía con una buseta de su propiedad. Que las rutas las cambiaban a principio o mitad de año dependiendo de los nuevos niños que ingresaran a la guardería, incluso afirmó que muchas veces los niños que vivían cerca de la guardería y que no cabían en las busetas de la institución se los asignaban a ella. Afirma que salía de su casa antes de las 6:00 am, llegaba a recoger al primer niño a las 7:00 am y llegaba a la guardería a las 8:00 am, y luego debía estar otra vez a las 11:00 am para recoger a los niños y dejarlos en sus casas. Que en ese momento empataba con la ruta de la tarde, pues recogía los niños de la tarde a la 1:00 pm y los llevaba a la guardería a las 2:00 pm y finalmente volvía a recogerlos. Dice la accionante que su labor solo era la de transportar, que luego se iba para su casa o hacía vueltas personales. Dice que no prestaba sus servicios para otras empresas o colegios, que si bien su buseta se encontraba inscrita en una empresa y a veces le pedían el favor a ella como afiliada de hacer un reemplazo, ella accedía siempre y cuando no interfiriera con la ruta de la guardería. Luego manifestó que hizo algunas rutas para el Colegio Santa María, pero que eso ocurría cuando un transportador estaba varado, porque en ese Colegio salían a las 2:30 pm, entonces recogía las niñas y las llevaba a su casa. Dice que cuando su vehículo se varaba, llamaba a la guardería para que le prestaran un carro para llevar los niños, que nunca envió los niños con otras personas. También señala que era la guardería la que le hacía los pagos dependiendo del número de niños que transportaba cada mes y que la guardería no le hacía ningún descuento ni le cobraba comisión por el transporte que los padres pagaban a la institución.

De otro lado, en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la sociedad demandada, señora **ÁNGELA PATRICIA MEDINA OSORIO**, el cual se encuentra grabado en el audio de la Audiencia de Tramite y Juzgamiento, ésta

manifestó frente al horario de la accionante, que llegaba a las 8:00 am y regresaba a las 11.30 a.m. para hacer otra ruta, regresando a las 5:30 p.m. Dice que la actora realizaba la ruta de San Juan, Laureles y Barrio Colombia, pero afirma que eran los padres de los niños los que contrataban la accionante, siendo cancelado dicho servicio por solicitud de los mismos padres. Dice que la demandante vestía ropa tradicional, pero que en ocasiones pedía una camiseta que tenía los logos de la guardería que se ponía eventualmente. También refiere que cuando la demandante no podía hacer la ruta o se varaba la buseta de su propiedad, mandaba otra persona que la reemplazaba. En cuanto a los emblemas del vehículo, dijo que la misma demandante los quiso poner porque eso le daba más tranquilidad a los padres y lo pago con su dinero. Dijo que el vehículo que manejaba la demandante era de su propiedad, que lo tenía afiliado a una cooperativa y se le pedía que tuviera todos los documentos en regla, también dijo que la guardería tenía sus propias busetas, pero que éstas eran particulares y las manejaba el personal de la institución haciendo otras rutas. En lo que respecta a la remuneración de la demandante, dijo que a veces los papas pagaban toda la mensualidad incluyendo el transporte y por eso después se le hacía consignación a la demandante, transferencia o entrega del dinero en efectivo, sin hacerle ningún descuento, incluso afirmó que cuando los padres se atrasaban en el pago de la cuota, la guardería le ayudaba a la demandante con la recuperación de cartera, también dijo que la actora prestaba sus servicios a otras empresas y que nunca le pagó la seguridad social porque no la tenía contratada como trabajadora. Finalmente, indica que la señora SONIA CATALINA no tenía que cumplirle horario a ella, sino a los padres, que si algo pasaba ella misma buscaba solución, porque la responsabilidad la asumió con los padres. Que después de transportar los niños, nunca se quedaba en la guardería porque no trabajaba allí.

Las partes también trajeron prueba testimonial, de un lado, a favor de la demandante declaró el señor **RAÚL ALEJANDRO PALACIOS GÓMEZ**, quien manifestó que conoció a la demandante porque él fue trabajador de la guardería Cascanueces. Afirmó que la demandante era transportadora, que cumplía horario de 7:00 am a 8:00 am, que después volvía a las 11:00 am hasta la 1:00 pm y después volvía a recoger los niños a las 5:30 pm para llevarlos a las casas. Dice que ese horario lo cumplían todos y afirma que eso le consta de manera personal porque él hacía la misma actividad. Dice que la demandante no podía disponer del horario para lo que quisiera porque se lo imponía la guardería, que era la administración de la guardería quien asignaba las rutas y que la demandante no podía alterarlas. Afirma que la

demandante no podía contratar directamente con los padres de los niños, sino que era la guardería la que se encargaba de eso y establecía el valor del transporte para cada niño. Refiere que los padres hacían el pago a la guardería de manera mensual. Dice que la demandante usaba uniforme que era una camiseta blanca con el logo de la guardería y una sudadera verde, que él también portaba uniforme pero era azul y blanco. Dice que el vehículo era de la demandante, que tenía los logos de la guardería, que no se los podía quitar, so pena de no seguir prestando el servicio, pero señala que no sabe quién pago la instalación de los mismos. Dice que la demandante recibía órdenes de la señora Claudia Rúa y llamados de atención verbal, pero afirma no tener conocimiento de lo que le decían porque eso pasaba a puerta cerrada. Dice que a la demandante se le varaba el vehículo, pero desconoce si en la guardería le decían algo. Expone que en la guardería había otras personas que hacía la misma labor de la demandante, que él lo hacía, pero se encontraba vinculado a la institución, que también era transportador y se encargaba del mantenimiento general. Dice que la demandante no tenía otras funciones además de la de ser transportadora. Que la demandante no tenía que presentarse a la guardería desde las 7:00 am como lo hacía él, porque ella debía a esa hora estar recogiendo el primer niño. Narra que la demandante después de transportar los niños no sabe a qué se dedicaba, pero dice que no se quedaba en la guardería. También desconoce si prestaba sus servicios en otras instituciones y afirma que nunca vio que la demandante mandara los niños con otras personas.

También rindió testimonio la señora **MARÍA TERESA ARANGO HENAO**, hermana de la demandante, quien indicó que SONIA CATALINA debía cumplir órdenes a Cascanueces como transportadora. Dice que le consta ello de manera personal porque realizaban la misma función para la guardería. Dice que tenía que llegar a la institución a las 8:00 am con los niños, y recogerlos nuevamente a las 11:00 am para retornarlos a las casas, que luego recogían los niños de la jornada de la parte, para llevarlos a la guardería a las 2:00 pm y volver por ellos a las 5:00 pm. Que el horario era impuesto por la guardería, que la demandante no podía disponer del horario, que tenía que salir con tiempo de su casa para llevar los niños a tiempo, que las rutas tampoco las podía variar porque las organizaba la guardería, que la demandante tampoco podía escoger qué niños iba a transportar porque era la señora Claudia la que les daba la lista de los niños. Dice que la demandante nunca firmó contrato directo con los padres de los niños, que era la guardería la que se encargaba de eso. Dice que a la demandante le hacían llamados de atención por llegar tarde y que la

sanción por llegar tarde era esperar afuera de la guardería. Dice que el vehículo de su hermana tenía los logos de la guardería, que fue una imposición y que si no lo hacía, no podía trabajar porque todas las busetas lo tenían. Que inicialmente fueron ellas quienes pagaron la instalación de los mismos, pero que el siguiente logo lo pagó la guardería. Dice que el valor del transporte se lo pagaba la señora PAULA que era la contadora de la guardería, que le pagaban por cada niño transportado y ese valor lo establecía la guardería, que le sacaban el 10% por cada niño transportado. Que portaba uniformes, que consistían en sudadera y después solo fue una camiseta con jean y que era Cascanueces quien se los proporcionaba. Dice que la buseta de su hermana estaba afiliada a una Cooperativa, que a veces le pedían que transportara otros niños, pero que eso no pasaba todo el tiempo y que lo hacía después de las 2:00 pm cuando terminaba la ruta de cascanueces. Dijo que nunca se dio cuenta que a su hermana se le varara la buseta, pero que a veces sí podían coincidir en la misma ruta y ella le pedía el favor que le transportara los niños. Dice que la demandante tenía contratada una persona para que le ayudara con el cuidado de los niños, que se llamaba Rosi y era su auxiliar de transporte, que fue la demandante quien la escogió y le pagaba, pero que lo hacía por exigencia de la guardería. Dice que el contrato de la demandante fue verbal, que si bien tenían afiliadas sus busetas a una empresa de transportes, ellas mismas debía buscar su propio trabajo, que eso solo era aún requisito de ley.

De otro lado, la parte demandada trajo como testigos a la señora **CLAUDIA PATRICIA RÚA SÁNCHEZ**, quien manifestó ser la Coordinadora Administrativa de Cascanueces. Afirmó que conoció a la demandante porque ésta le prestó el servicio de transporte a la institución, que recogía los niños y los regresaba a sus casas. Que tenía las rutas que eran alejadas de la guardería. Dijo que los padres de familia se encargaban de contratar el servicio de transporte de manera particular o con la guardería y para ello se asignaban unas rutas para los niños. Dice que la guardería prestaba el servicio de manera privada con unas busetas de placa amarilla. Que a la señora SONIA CATALINA la contrataron porque había una ruta que era alejada de la guardería y ellos no prestaban el servicio en esa zona y por eso la demandante y su hermana fueron contratadas para tal efecto. Afirma que ambas se cambiaban de ruta y se reemplazaban. Dice la testigo que se encargaba de asignar los niños a cada ruta, de estar pendiente de ellos, que llegaran a sus hogares y por eso dirigía la prestación del servicio. Dice que la demandante tenía el vehículo afiliado a una empresa de transportes, que la actora también transportaba las niñas de un colegio

de 6:00 am a 7:00 am y cuando acababa, recogía los niños de Cascanueces. Que en las horas de la tarde volvía a recoger las niñas de un colegio llamado Santa María del Rosario y cuando acababa volvía a la guardería a las 5:30 pm a recoger los niños para llevarlos a sus casas. Dice que la demandante a veces solicitaba la modificación de los horarios para poder transportar las niñas del Colegio, a lo que se accedía la guardería. En cuanto a la forma de pago, dijo que no está segura cómo se manejaba el tema, porque de eso se encargaba una persona de contabilidad, aunque afirma que eran los padres los que tenían contacto directo con la demandante. Dijo que a los niños en varias oportunidades los transportó otra persona, porque la demandante tenía citas médicas o eventualidades, que ella se encargaba de conseguir la persona que transportara los niños. Dice que la señora SONIA CATALINA solicitó a la institución que le dieran los uniformes que se iban dejando, porque le gustaba sentirse un poco más cómoda. Que el vehículo de la demandante tenía los emblemas de cascanueces, que no era obligatorio llevarlos y que eso lo solicitó la demandante porque así le daba más confianza a los padres, que eso fue costado por ella y que nunca fue imposición de la guardería. Dijo que si había alguna queja de algún padre de familia, se lo decían directamente a la accionante y que la actora dejó de prestar sus servicios porque la guardería tenía unos vehículos sin usar y asumieron esas rutas porque la guardería siempre tuvo las rutas más cercanas a la institución. Dice que la ruta se cambiaba cada año, que no se podía variar, que la guardería tenía sus propios transportadores, los cuales usaban uniformes de la institución. Dice que el horario de la ruta siempre se cumplía porque si la demandante no iba mandaba otra persona y le informaba a la guardería.

Finalmente, rindió testimonio la señora **ANGELA MARÍA DEL PILAR MESA ARANGO**, quien afirmó haber trabajado para la guardería demandada en calidad de tesorera en la época que la demandante prestó sus servicios, afirmó que conoció a la demandante porque ella era transportadora de niños, que fue contratada por los padres de familia, que al inicio de año se hacía reunión con los padres de familia y la demandante les ofrecía sus servicios. Dice que las rutas las organizaba la señora Claudia. Afirma que la demandante también prestaba sus servicios para otras instituciones, que recogía las niñas de un Colegio y las transportaba y luego hacía la ruta de Cascanueces y dice que eso le consta porque la demandante se lo contó. Dice que la demandante no tenía otras funciones en la guardería, que solo se encargaba de transportar los niños. Dice que cuando la actora tenía licencias, vacaciones o tenía la buseta varada, los niños eran llevados por otra persona que

ella misma contrataba. Dice la declarante que la actora podía empezar la ruta a las 7:00 am y debía entregar los niños en la guardería a las 8:00 am, que después volvía por los niños a las 11:30 am y los llevaba a la casa, que volvía con los niños de la jornada de la tarde a las 1:30 pm y después volvía a recogerlos a las 5:30 pm, que nunca entraba a la guardería y que después de entregar los niños, podía hacer lo que quisiera con su tiempo. Refiere que el pago se lo hacían los padres de familia porque el contrato era con ellos. Dice que la demandante no podía modificar las rutas porque la guardería necesitaba que los niños estuvieran a tiempo en la institución, que si los llevaba a otra hora llegaban tarde o si llegaban más temprano, no había profesoras que pudieran estar pendientes de los niños, entonces debía regirse por el horario de la institución. Dice que el contrato se le acabó a la demandante porque los padres se quejaron que la buseta estaba en muy mal estado y varias veces tuvo que solicitar a otras personas que le hicieran la ruta. Dice que la buseta tenía los logotipos de la institución para que los padres estuvieran felices y tuvieran más confianza, que eso era por publicidad, que fue la demandante quien decidió ponérsela, pero que si la buseta no tenía dichos logos no pasaba nada porque hubiera seguido con su buseta blanca, ya que no estaba obligada a ponérselas. Afirmo que la actora portaba un uniforme que compró en la institución, que si bien a los empleados de la guardería les daban dotación cada tres meses, a la actora no le daban y ella por voluntad propia decidió comprárselo para sentirse más cómoda, incluso afirma que solicitaba que le dieran de los uniformes viejitos que ya no usaban. Afirmo que a la demandante los padres de familia le podían hacer los pagos o mandaban el dinero con los niños dentro de una libreta de pagos, en donde quedaba constancia del pago de la pensión y el restaurante. Que muchas veces los padres pagaban a la guardería y la contadora era quien se encargaba de separar los dineros y entregárselo a la transportadora, ya que tales dineros no eran de la institución, sino de la demandante, es decir, que el dinero venía de los padres y se le daban a la demandante.

Valorada la comunidad de la prueba, se acredita que en este caso no hay discusión alguna en torno al horario que debía cumplir la demandante, ello en virtud que el servicio que prestaba tenía que ver con el transporte de los niños, es decir que debía estar a determinadas horas en la Guardería demandada, situación en la que coincidieron todos los declarantes.

En lo que tiene que ver con la remuneración que percibía la actora, misma que si bien no es muy claro si era pagado directamente por la guardería o por los padres de

familia, lo cierto es que la parte demandada aceptó en la contestación de la demanda, que a la actora se le hacían pagos por este concepto, además, no se puede desconocer que la misma accionada aportó los libros contables de la empresa y solicitó la práctica de un dictamen pericial, mismo que se encuentra glosado a partir del folio 401 hasta el 415 de la carpeta 2, archivo denominado “05001310501120150157700_C02.PDF” del expediente digital de primera instancia, en el que se concluyó lo siguiente:

“El cuadro número uno muestra los pagos realizados por CASCANUECES S.A.S. a favor de la señora SONIA CATALINA ARANGO HENAO por prestar los servicios de transporte a favor de esta institución desde el 6 de febrero de 2004 al 3 de julio de 2014.

Como se puede notar en el respectivo cuadro en la columna numero de documento la institución educativa elabora un comprobante de egreso en el momento de efectuar el pago.

Igualmente, como se puede notar en el cuadro numero uno desde el 6 de febrero de 2004 al 31 de julio de 2009 cada mes la institución educativa realizaba uno o dos pagos a favor de la señora SONIA CATALINA ARANGO HENAO por prestar los servicios como transportadora externa.

(...)

Como la institución educativa CASCANUECES S.A.S no registraba en su contabilidad como ingreso lo concerniente al transporte, simplemente cuando ingresaba dicho concepto se registraba un pasivo como mas adelante se explicará, por lo tanto, todo ingreso por transporte era un egreso por transporte ya que por este concepto la instrucción no tenía ningún beneficio económico.”

Ahora, en lo que tiene que ver con el elemento determinante del contrato de trabajo, el cual ya se encuentra presumido y que es la subordinación, a consideración de la Sala, se logra desvirtuar la misma, pues nótese como ninguno de los testigos, ni la propia demandante, manifestó encontrarse sometida por órdenes o instrucciones de la guardería Cascanueces, es decir, ninguna persona de la institución, le indicaba a la demandante cómo debía realizar su labor.

Si bien no desconoce la Sala que el testigo RAÚL ALEJANDRO PALACIOS GÓMEZ manifestó que la demandante recibía órdenes de la señora Claudia Rúa y llamados de atención verbal, también indicó que no tenía ningún conocimiento de lo que a esta le decían, porque todo se hacía a puerta cerrada, es decir, que nunca fue testigo presencial de las supuestas órdenes que se le daban a la demandante.

Ahora, nota la Sala que los testigos de la parte actora, quieren hacer ver a la judicatura, que las instrucciones relacionadas con las rutas de los niños y los horarios en que la demandante debía llevarlos a la guardería, son evidencia de la subordinación a la que estaba sometida la demandante, sin embargo, como se anotó en la jurisprudencia arriba transcrita, en cierto tipo de contratos es natural que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación.

Nótese que también, que todos los declarantes coinciden en afirmar, que la demandante después de hacer la ruta escolar, disponía libremente de su tiempo, que no debía quedarse en la guardería haciendo otras labores, incluso el testigo RAÚL ALEJANDRO PALACIOS GÓMEZ a pesar que manifestó que realizaba las mismas labores que la demandante, es decir, el transporte de niños, lo cierto es que dicho testigo sí se encontraba vinculado a la guardería demandada y además del transporte escolar, realizaba otras labores en la guardería, por lo que no podía disponer libremente de su tiempo como lo hacía la demandante después de dejar los niños en la institución. Además, dijo el testigo que él debía presentarse en la guardería a las 7:00 am, mientras que la demandante llegaba a las 8:00 am con los niños y no permanecía en las instalaciones, lo que demuestra las diferencias en las labores que realizaba cada uno.

También se aprecia que la demandante no prestaba sus servicios de manera exclusiva a la guardería demandada, pues a pesar que ella y su hermana, es decir, la señora MARÍA TERESA ARANGO HENAO, manifestaron tímidamente que en ocasiones realizaban el servicio de transporte para otras instituciones o para la empresa en la cual tenía matriculada la buseta, lo cierto es que los testigos de la parte accionada, esto es, CLAUDIA PATRICIA RÚA SÁNCHEZ y ANGELA MARÍA DEL PILAR MESA ARANGO, dijeron que incluso la demandante hacía otras rutas de transporte escolar para otra institución, porque ella tenía la libertad de hacerlo en las horas en las que no prestaba el servicio para la guardería Cascanueces.

De otro lado, observa la Sala que ninguno de los testigos manifestó que la demandante estuviera sometida a reglamentos internos de trabajo, que hubiera sido objeto de procesos disciplinarios, incluso manifestaron los testigos de la demandada, que en caso de ausencias, la ruta que tenía asignada la demandante, era cubierta

por otras personas, versión que fue corroborada por la hermana de la actora, señora MARÍA TERESA ARANGO HENAO, quien manifestó que a veces la demandante le pedía el favor que le llevara los niños, es decir, que no era necesario que la demandante realizara la labor contratada de manera personal, sino que podía delegar dicha función en terceras personas.

Ahora, no se puede malinterpretar el hecho que la demandante portara uniformes y que su vehículo tuviera los emblemas de la guardería demandada como constitutivos de la existencia del contrato de trabajo, porque a ciencia cierta no queda demostrada la razón por la cual los tenía, ya que los testigos traídos por la demandante, afirmaron que los uniformes y los logotipos en el vehículo eran una imposición de la guardería, mientras que los testigos traídos por la demandada, manifiestan que ambas cosas fueron por la mera voluntad de la demandante. Aun así, aunque se encuentra probado que en efecto la demandante usaba dichos uniformes y que su vehículo contara con los logotipos de la guardería Cascanueces, no se puede desconocer que el aspecto medular del asunto, tiene que ver con la subordinación y no quedó acreditado en este caso, si la demandante se veía sometida a consecuencias adversas, si es que las había, en caso de no usar los uniformes o tener los logos de la institución en su vehículo.

Adicionalmente, resulta lógico para la Sala que la guardería demandada efectuara las labores de coordinación necesarias para que los niños llegaran a tiempo a la institución o cuando fueran retornados a sus hogares, ello en desarrollo de lo pactado, sin que por ello se pueda atribuir una característica de subordinación *per se*, como consecuencia de tales actividades.

Sumado a lo dicho, deviene de las declaraciones rendidas, incluso por la testigo MARÍA TERESA ARANGO HENAO, que la actora tenía una auxiliar de transporte que era contratada por la misma demandante, contratación en la que no intervenía la guardería demandada, demostrando con ello la libertad con que la actora podía realizar su labor.

Así las cosas, llega la Sala a la conclusión que, una vez hecho el análisis probatorio, no queda duda de que los servicios prestados por la demandante a favor de CASCANUECES S.A.S., estuvieron desprovistos de la continuada dependencia y subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo, sin que encuentre la Sala mal apreciadas las pruebas por el juez de instancia, tal y como lo afirma en

recurrente en la alzada, ya que en los juicios del trabajo, los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 *ibidem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en tal caso «*no se podrá admitir su prueba por otro medio*», tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

Ahora, en cuanto a la afirmación del recurrente que no es válido sostener que un contrato de prestación de servicios que además fue verbal durara casi 11 años, debe decirse que el hecho de que la actora y la sociedad demandada hayan sostenido una relación contractual duradera, no conlleva a considerar la existencia de un contrato de trabajo, pues para que este se produzca, debe verificarse la existencia de los elementos que le son propios. Es claro que en otro tipo de vínculos pueden verificarse la presencia de dos de los elementos de este tipo de contratos, como lo son la prestación personal del servicio y la retribución del mismo y pueden perdurar por años sin que por ello se conviertan en relaciones de carácter laboral, siempre y cuando no se presente ese elemento que los diferencia, como lo es la **subordinación**, como ocurre en este caso en el que se desvirtuó su presencia.

Así las cosas, para la Sala se desvirtúa la subordinación laboral, pues no hay una sola prueba en el plenario que dé cuenta en qué pudieron consistir las órdenes que se le daban a la demandante, salvo el de coordinar las rutas y el cumplimiento de los horarios de las rutas, aspectos que de ninguna manera, pueden equipararse a las órdenes que se le dan a un trabajador subordinado que está regido por un contrato de trabajo. Por el contrario, en este caso queda demostrado que la actora podía realizar las labores encomendadas por cuenta propia, en el vehículo de su propiedad e incluso podía valerse de otra persona para ejecutar la labor y contrataba a otra persona como ayudante, en tales condiciones es claro que ningún poder de subordinación ejercía la sociedad demandada ante la autonomía que tenía la demandante para realizar la labor encomendada, ello sumado a que ni la demandante, ni los testigos, ni la representante legal de la accionada, refirieran una sola orden que le pudo haber dado la accionada a la actora, fuera de las directrices de coordinación de las rutas asignadas, situación que no desdibuja un contrato de carácter civil o comercial.

En suma, aunque las partes no aportaron el contrato de prestación de servicios que los unió, pues al parecer no lo hubo o fue verbal, lo cierto es que las pruebas practicadas desvirtúan la presunción de existencia del elemento subordinación, pues se logra establecer que la actora estaba facultada para ejercer de manera autónoma su labor, ello aunado a que si bien al proceso fueron allegados los comprobantes de pago efectuados a la demandante y se concluyó que experticio practicado que la sociedad demandada hacía pagos a la actora por la prestación de sus servicios como transportadora, de los mismos no es factible inferir algo distinto, en cuanto son el reflejo de la formalidad que pactaron las partes, sin que ello desnaturalice el vínculo contractual subyacente, pues en realidad se constata que las circunstancias de ejecución de la labor, se dieron con la autonomía e independencia propia de los contratos de prestación de servicios, sin que importe que dicho contrato se haya extendido en el tiempo, porque esa situación tampoco conlleva a considerar la existencia de un contrato de trabajo, ya que para que éste se produzca, debe verificarse la existencia de los elementos que le son propios.

Finalmente, en lo concerniente a los reproches que realiza la apoderada de la actora, por una presunta omisión de la sociedad demandada, en el control o vigilancia de la afiliación al sistema de seguridad social de la demandante, tal asunto, en primer lugar, no fue planteado en la demanda, y en segundo lugar, que se haya omitido tal control, no implica que el contrato de prestación de servicios se convierta en un contrato de trabajo.

Por las razones anteriormente expuestas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a favor de CASCANUECES S.A.S., y a cargo de la demandante y por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'300.000.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada del 14 de julio de 2021 proferida por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por la señora **SONIA CATALINA ARANGO HENAO** contra la sociedad **CASCANUECES S.A.S.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho las fija el ponente en la suma de \$1'300.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **9742c45676be56367441e80c9247e748d38c180ab54878d02aa02be6665fa730**

Documento generado en 12/03/2024 12:19:11 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>