



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-019-2019-00344-01
Demandante:	Leidy Johana Montoya Fonnegra
Demandado:	Fundación Opción Colombia “Fundacol”
Asunto:	Apelación
Procedencia:	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Contrato realidad, prestaciones sociales, sanciones moratorias

Medellín, junio cuatro (4) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 9 de diciembre del año 2020, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la Señora LEIDY JOHANA MONTOYA FONNEGRA en contra de la FUNDACIÓN

OPCIÓN COLOMBIA “FUNDACOL”, Radicado 05001-31-05-019-2019-00344-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora LEIDY JOHANA MONTOYA FONNEGRA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de la FUNDACIÓN OPCIÓN COLOMBIA “FUNDACOL”, pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 21 de noviembre del 2017 hasta el 20 de junio del 2018; se declare que la demandada nunca afilió a la actora a salud, pensiones, riesgos laborales, caja de compensación y fondo de cesantías; consecuentemente se condene a la accionada al pago de las primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías; sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; sanción por la no consignación de las cesantías; devolución del valor pagado por salud, del 8.5% que por ley corresponde al empleador; se condene a la accionada a afiliar a la demandante a Protección S.A. y a pagar los aportes por todo el vínculo y se condene a pagarse \$360.000, por el saldo pendiente de pagar por salario del último mes.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que la demandante se vinculó a la demandada, por un supuesto contrato de prestación de servicios, desde el 21 de noviembre del 2017 hasta el 20 de junio del 2018, pero lo cierto, es que se dio un contrato realidad, desempeñando la demandante el cargo de auxiliar contable, recibiendo órdenes de Jennifer Gutiérrez Cardona, representante legal de la demandada y quien era su jefa inmediata, debiendo cumplir un horario de 7:00 a.m a 5:00 p.m, siéndole proporcionada oficina y elementos de trabajo, realizando labores de carácter ordinario y permanente, percibiendo como remuneración \$1.200.000, al que denominaron salario básico, afirmando que a partir del 21 de junio del 2018, el

contrato fue modificado en cuanto al tiempo y al horario, pasando a ser de dos a tres veces a la semana y de medio tiempo, con la misma remuneración.

Explicó la reclamante que nunca tuvo vacaciones, que debía pedir permiso para asistir a citas médicas, sin tener autonomía alguna en cuanto a las funciones, sin reconocérsele primas de servicios, intereses a las cesantías, ni vacaciones, además, tampoco se le consignaron las cesantías en un fondo, ni mucho menos le fueron entregadas a la terminación del contrato. Argumenta que el 17 febrero del 2019, la directora de talento humano la llamó a decirle que, por orden de la representante legal, necesitaban que volviera a trabajar todos los días, frente a lo cual se negó, por el tipo de contrato que tenía, indicándosele que debía entregar el puesto, porque así no les servía.

Agregó que la demandada pagaba mensualmente la nómina, los 20 de cada mes, pero en el último mes solo le pagaron \$720.000 y como laboró hasta el 17 de febrero del 2019, le debieron cancelar 27 días, adeudándosele la suma de \$360.000.

1.2.- CONTESTACIÓN

La **FUNDACIÓN OPCIÓN COLOMBIA “FUNDACOL”**, a través de apoderado, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que la vinculación de la actora, se hizo a través de un contrato de prestación de servicios, desde el 21 de noviembre del 2017 hasta el 16 de enero del 2019, cumpliendo la actora sus funciones como auxiliar contable, con independencia y sin subordinación.

Respecto a la modificación del contrato que aduce la demandante ocurrió a partir del 21 de junio del 2018, explica que ésta le manifestó a la Fundación, que debido a una caída que habría sufrido su abuela, de quien decía ser su único sustento, solo podría acudir a la Fundación, dos o tres veces a la semana, pero que seguiría cumpliendo sus obligaciones, agregando que los honorarios

no se cancelaban por tiempo laborado, sino por el hecho que las funciones y objetivos fueran cumplidos.

Aseveró que se contrató a la demandante, por prestación de servicios, por cuanto la contabilidad de la Fundación no es extensa, ni requiere la presencia constante del auxiliar contable. La facturación de la Fundación se hace una vez al mes, ya que el único contrato que se tiene, es con el Municipio de Medellín, el cual paga de manera mensual, por lo mismo el pago a proveedores y la conciliación de cartera se hace una vez al mes. Expone que no es cierto que la representante legal de la demandada fuera la jefa de la actora, ello por cuanto desde que se hizo la contratación, se le indicó que la prestación del servicio y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, se debía coordinar con la contadora pública de la Fundación, señora Yuliana Gómez Hernández, quien no es empleada de la entidad, ni representante legal.

Expone que la actora nunca solicitó permisos, pues los empleados de la Fundación, cuando necesitan un permiso, deben diligenciar un formato. Explica que, en septiembre del 2018, el computador que se le entregó a la demandante, sufrió una avería la cual fue reportada por la misma, ofreciéndose a llevar el equipo a reparar, el mismo que no fue devuelto dentro de un mes, manifestando la actora que cumpliría sus obligaciones desde su casa. Afirma que la demandante hacía las colillas de pago de los trabajadores y contratistas, por lo que la misma, de mala fe, elaboró sus colillas, aduciendo que el concepto pagado se trataba de salario básico, lo que demuestra la mala fe en su accionar.

Asegura que la demandante no cumplió con sus obligaciones, como el pago a proveedores y la conciliación de cartera, sin tener al día la contabilidad y no cumplía su obligación de coordinar las visitas con la contadora pública de la fundación, teniendo ésta, que asumir las funciones de la actora, para el cumplimiento de requerimientos ante la Dian, el Municipio de Medellín y proveedores; hubo comprobantes de egreso sin diligenciar, no hacía las

conciliaciones de cartera y bancarias. Cuando la actora cumple las funciones desde su casa, se llevó facturas de proveedores, extraviando una de ellas, la cual no se concilió con la cartera y se dejó de pagar, lo que hizo entrar en mora a la fundación y provocó que le terminaran el contrato de suministro.

En agosto del 2018, se notificó a la Fundación una auditoria del Departamento de Antioquia, para el día de la auditoría, la contabilidad no estaba al día, por no realizarse los asientos contables. En diciembre del 2018, la actora reportó pagos a proveedores diferentes, pagando más de lo que se debía. Además, cuando se terminó el contrato de prestación de servicios y se entregó el informe de cartera, la nueva persona encargada de la contabilidad, encontró que la demandante no reportó facturas que se debían, en otros proveedores reportó facturas que ya se habían pagado y reportó valores superiores con dos proveedores, consignando \$216.000 de más y con Tropipulpa, se consignó \$3.567.250 de más.

Aunado a lo anterior, la accionante no realizó las colillas de pago de nómina de noviembre y diciembre, no diligenció los comprobantes de egreso de octubre a diciembre, no conciliaba mensualmente con los proveedores, muestra de ello es el estado de cuenta que envió al proveedor Tropipulpa, el cual mostraba que este no se conciliaba hacía 6 meses y en varios correos se evidenció que algunos proveedores le enviaban el estado de cuenta y hacían solicitud para conciliar cartera, pero la demandante no les daba respuesta.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo legalidad del contrato de prestación de servicios; improcedencia de pago de prestaciones sociales, cotizaciones a seguridad social e indemnizaciones; prescripción; buena fe; improcedencia de condena en costas y agencias en derecho; genérica o universal oficiosa.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 9 de diciembre del 2020, el Juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo- legalidad del contrato de prestación de servicios; absolvió a la demandada de las pretensiones instauradas en su contra por la demandante y condenó en costas a la actora.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

La apoderada de la actora interpuso el recurso de apelación, indicando que a la parte demandada le faltó probar las razones y fundamentos de las excepciones propuestas, porque documentalmente no le aportó al proceso ninguna prueba que llevara al Despacho a tomar la decisión y las declaraciones no son idóneas por las razones que expuso al momento de presentar los alegatos, esto es, por cuanto la representante legal y la testigo estuvieron juntas toda la audiencia, todo el proceso y esto es una ausencia total de objetividad, de legalidad, de violación al debido proceso, afirmando que no puede considerarse que las circunstancias lo admitan, por el tema de la pandemia y por la virtualidad, resaltando que se está frente a un proceso donde no hubo objetividad en la prueba y esto se establece con el mismo audio porque la representante legal y la única testigo que aportó la demandada estaban conversando en el momento en que interrogo la apoderada de la parte demandante.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de ambas partes. La apoderada de la parte actora indicó que no queda duda que el contrato existente entre las partes, fue laboral, entre el 21 de

noviembre del 2017 y el 21 de junio del 2018 y a partir de esta última fecha, fue de prestación de servicios, resaltando que se acreditó que a la reclamante se le pagaban salarios, no honorarios y el hecho de que los testigos y la representante legal hubieren indicado que era ella misma la que hacía los comprobantes de pago, no puede ser una prueba que lleve a desconocer la existencia del contrato, máxime si se tiene en cuenta que la actora no era autónoma en sus funciones, ya que la contadora le revisaba su trabajo. Afirma que se dieron los elementos constitutivos del contrato de trabajo y frente a la ausencia de testigos por parte de la demandante, explica que, hasta el día anterior a la audiencia, la señora Yuliana Gómez Hernández, tenía la intención de servir como testigo, pero manifestó que de la empresa demandada la habían llamado para ofrecerle nuevamente un contrato.

Por otro lado, el apoderado de la accionada asevera que es claro que la relación contractual que unió a las partes, no fue la propia de un contrato de trabajo, siendo unánimes los testigos allegados, al afirmar que la accionante no tenía que cumplir horario, no tenía que presentarse a las instalaciones de la entidad, que no necesitaba pedir permisos, que no existió facultad disciplinaria por parte del empleador, haciendo hincapié en el hecho de que la demandante no recibió llamados de atención, pese a que realizó sus funciones de manera deficiente o simplemente no las cumplió.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron de acuerdo con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe responder los siguientes interrogantes:

¿El vínculo contractual que unió a las partes corresponde a un contrato de trabajo, bajo la óptica del principio de primacía de la realidad?

¿Es procedente revocar la sentencia proferida por el Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar declarar la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes, cuyos extremos lo son del 21 de noviembre del 2017 al 20 de junio del 2018 y en consecuencia, ordenar el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes a pensión, indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social y la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo destinado para tal fin?

¿La prueba testimonial recaudada de la parte accionada se encuentra contaminada, por cuanto la primera testigo presentada por la parte demandada se encontraba en compañía de la representante legal para el momento en el que rinde su declaración??

2.3.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual la relación que unió a las partes no tiene carácter laboral, en tanto no se acreditan los elementos propios del contrato de trabajo y fue desvirtuada la presunción de subordinación que amparaba a la demandante, en consecuencia, la sentencia debe ser CONFIRMADA.

2.4.- HECHOS NO DISCUTIDOS

Quedó acreditado en el trámite del proceso y no es objeto de controversia:

- Que la demandante prestó sus servicios personales a la demandada entre el 21 de noviembre de 2017 y el 16 de enero de 2019
- Que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios, el cual inició el 21 de noviembre del 2017, pactándose como honorarios \$1.200.000 mensuales, pagaderos los días 20 de cada mes, contrato que se realizó, con el fin de que la demandante cumpliera actividades como auxiliar contable, tal y como se desprende del documento obrante a folio 16 del plenario.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El contrato realidad

El concepto de contrato realidad tiene fundamento en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas que eligen las partes en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, de donde se concluye que con independencia de la denominación del contrato, lo que determina el surgimiento de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, lo es la confluencia de los tres elementos que definen el contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a la citada norma, son tres los elementos que permiten la configuración de un contrato de trabajo, el primero, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; el segundo, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto

al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, lo cual debe mantenerse por todo el tiempo o duración del contrato y el tercer elemento, el salario como retribución del servicio.

El artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

En desarrollo de tal presunción, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estructurado una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, en torno a cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias entre el empleador y el trabajador, criterio expuesto entre otras, en las sentencias SL39259 del 17 de abril de 2013 y SL4027 del 08 de marzo de 2017 (45344):

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.”

Ahora bien, el trabajo humano, en todas sus formas, goza de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución Política), pero los principios que gobiernan el derecho sustantivo laboral, no son aplicables a aquellos trabajos que están por fuera del escenario de subordinación, como ocurre frente a contratos de carácter civil o comercial.

2.6- CASO CONCRETO

En el caso sometido al estudio de la Sala, no hay duda alguna que la señora Leidy Johana Montoya Fonnegra prestó sus servicios a la Fundación Opción

Colombia “Fundacol”, como auxiliar contable por los extremos pretendidos, esto es, desde el 21 de noviembre del 2017 hasta el 20 de junio del 2018.

Conforme la prueba documental obrante en el plenario, se tiene que las partes suscribieron contrato de prestación de servicios para que la demandante realizara funciones de auxiliar contable, aportando ésta, comprobantes de pago de nómina a su nombre –ver folios 17 a 26-, aceptando la reclamante, en su interrogatorio de parte, que éstas eran elaboradas por ella misma, anexando de igual forma el acta de entrega de puesto de trabajo, fechada el 16 de enero del 2019 –ver folios 61 a 63-.

Así las cosas, acreditada la prestación del servicio opera en favor de la demandante la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, correspondiendo al empleador desvirtuar dicha presunción y acreditar la existencia de un vínculo contractual diferente al laboral, recordando igualmente, que la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, también ha precisado, que si bien al trabajador le basta probar la prestación del servicio, para que se presuma la subordinación, ello no lo exime de otras cargas probatorias, como lo son acreditar los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral (sentencia SL, radicado 36549 de 2009).

En el sublite, la representante legal de la demandada no incurre en prueba de confesión pues indicó que el contrato de la actora inició el 21 de noviembre del 2017 y finalizó el 16 de enero del 2019, que la demandante no tenía horario, pudiendo realizar sus funciones desde su casa o desde la Fundación, acudiendo a las instalaciones de ésta, en los días que ella consideraba. Afirmó que la hoy reclamante se ganaba \$1.200.000 por honorarios, debiendo cumplir con unas metas en su trabajo y ese era el requisito para pagarle.

Por su parte, el interrogatorio de la demandante no puede ser tomado como prueba de los hechos afirmados en la demanda, por lo que si bien la demandante asegura que, iniciando el vínculo, ella asistía a la Fundación todos

los días y cumplía un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes, lo cual varió a partir del 21 de junio del 2018, cuando iba a la Fundación solo 2 o 3 veces a la semana y los otros días estaba conectada todo el tiempo, que tenía que entregar la información; que tenía una jefe inmediata de nombre Jennifer que tenía que pedir permiso y que no es cierto que ella dejara de cumplir con sus funciones, que incluso cumplía funciones de eran de la Contadora, no pueden tenerse como demostradas sus aseveraciones.

Remitiéndose la Sala a la prueba, se encuentra que rindieron declaración las señoras Lina María Robledo Marín y Yuliana Andrea Zapata Ruíz, las que resultan coherentes y homogéneas en varios aspectos, siendo la primera de ellas directora de talento humano de la demandada, quien labora en la Fundación desde el 1° de septiembre del 2008, y, la segunda, la Contadora quien se encuentra vinculada por medio de contrato de prestación de servicios.

Frente a la prestación del servicio, ambas declarantes afirman que la demandante fue contratada para apoyar las actividades del área contable de la Fundación, explican que la reclamante a veces asistía a las instalaciones para cumplir con sus labores y en otras oportunidades lo hacía desde su casa, sin tener un horario de trabajo, dando fe de la independencia de sus funciones, que no tenía que solicitar permisos, indicando la señora Lina María Robledo Marín que la demandante solo informaba que no iba a ir a la Fundación, cuando ya había quedado en ir, precisando que no se le efectuaban llamados de atención, ni procesos disciplinarios. La señora Yuliana Andrea Zapata Ruíz, por su parte, detalló que en el tiempo en el que la demandante estuvo laborando, tuvo varias ausencias, primero fue cuando se casó y dejó de ir una semana, luego en junio que la abuela se enfermó y se ausentó dos semanas, procediendo la misma simplemente a informar, aclarando que ese tiempo no lo tuvo que compensar la demandante; luego se le dañó el computador y la demandante no iba a la Fundación, por este ausentismo se presentaron errores que obstaculizaron la elaboración de informes del año fiscal 2018.

En cuanto a los elementos de trabajo, la señora Lina María Robledo Marín explicó que cuando la demandante iba a la Fundación, ponía un computador en una de las mesas e imprimía lo que necesitaba, pero no tenía oficina, utilizaba un espacio colectivo y la contadora corroboró lo anterior, en el sentido de precisar que no tenían un espacio físico asignado para trabajar en la Fundación.

La señora Lina María Robledo Marín, agregó que la contadora, le pidió apoyo en algún momento, por cuanto refería que la actora estaba incumpliendo en asuntos con los proveedores, porque estaba incurriendo en errores con la cartera y porque no estaba respondiendo ciertos correos.

Ambas declarantes indicaron que la demandante era la encargada de hacer las colillas de pago y la contadora reconoció que era su función, revisar las mismas, agregando la señora Lina María Robledo Marín que se manejan las mismas colillas para personal vinculado y para contratistas. Finalmente, la encargada de talento humano, explicó que a la reclamante no se le hacían exámenes de desempeño en los formatos que tiene establecido la Fundación.

Del análisis de los testimonios, encuentra esta Colegiatura, que se desvirtúa la continuada subordinación, en tanto las testigos ratifican que la demandante tenía unas tareas asignadas en apoyo al área contable, pero no cumplía horario e incluso podía laborar desde su casa, como lo acepta la demandante, lo hizo con posterioridad a partir del 21 de junio de 2018.

De otra parte, la demandante no aportó prueba testimonial para probar aspectos relacionados con la jornada cumplida, ya que solo relacionó en la demanda una testigo, la misma que no compareció a la diligencia, sin que haya evidencia que respalde la denuncia de la parte demandante en torno a que la accionada le ofreció trabajo a la pretensa declarante para evitar que compareciera al proceso.

De la prueba documental glosada por la parte demandante que comprende a los antes referidos- comprobantes de pago de nómina a nombre de la actora ver folios 17 a 26 y el acta de entrega de puesto de trabajo, fechada el 16 de enero del 2019 –ver folios 61 a 63-, no se deduce la existencia de subordinación. Pues la sola denominación de salario y no de honorarios resulta insuficiente al probarse que la demandante no estuvo sometida a la subordinación propia de la relación laboral.

Deteniéndose la Sala en la ausencia de idoneidad del testimonio de la señora Lina María Robledo Marín, en la cual centra la apoderada recurrente su apelación, por cuanto la misma se encontraba con la representante legal durante la diligencia, debe señalar la Sala que si bien es cierto que a la (1) hora, 14 minutos y 22 segundos de la grabación, se escuchó una voz femenina que se dirige a la declarante y ésta asiente, no se evidencia quien es la persona que en ese momento se encontraba con la testigo o que su afirmación tenga incidencia en la respuesta dada por la misma a una pregunta específica. Ahora la deponente funge como Jefe de Talento Humano de la Fundación, por lo que, en principio, no resulta extraño que se encuentre en las instalaciones de la misma, al igual que la representante legal.

En la situación no se estableció exactamente quien era la persona, dado que el Juez no requirió a la testigo en el momento en que se escucha la segunda voz, como le corresponde en la dirección de la audiencia, de cara a los nuevos retos que imponen las audiencias virtuales para el Juez, que le exigen un mayor control a los operadores judiciales, evitando y clarificando, en lo posible, cualquier tipo de situación que pueda restar confianza frente a la transparencia de la prueba.

No obstante, se destaca que después de la intervención de la apoderada de la demandante para dejar la constancia respectiva continúa la audiencia de manera normal. Siendo insuficiente tal suceso para restarle credibilidad al

testimonio, en tanto, la deponente acreditó la razón de su conocimiento como Jefe de Talento Humano y no incurrió en incongruencias o contradicciones que llevaran a pensar que su versión estaba siendo manipulada en el momento de la declaración.

Ahora bien, si en aras de la discusión se negara valor probatorio a la declaración de la señora Lina María Robledo Marín, como lo pretende la recurrente, no podría desconocerse el testimonio de la contadora señora Yuliana Andrea Zapata Ruíz, con quien la demandante mantuvo un vínculo permanente en el desarrollo de sus funciones, ya que precisamente ésta fue contratada para apoyar el área contable, quien en su declaración coincide con la señora Robledo Marín, en cuanto a que la promotora del proceso no estaba sometida a subordinación.

Así las cosas, se desvirtúa la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo y la Seguridad Social, debiendo señalar la Sala que si bien, en principio, las funciones de un auxiliar contable, no encajan dentro de las profesiones liberales o actividades independientes, propias de un contrato de prestación de servicios, lo relevante no es la denominación sino la forma en que el mismo se haya ejecutado. Encontrando que en este caso la demandante, solo reclama la existencia de una relación de tipo laboral, entre el 21 de noviembre del 2017 y el 20 de junio del 2018, última fecha a partir de la cual afirma solo iba dos o tres veces a la semana y trabajaba desde casa, aceptado las partes que el contrato de prestación de servicios, estuvo vigente hasta el 16 de enero del 2019, lo que permite concluir que las funciones realizadas por la accionante no requerían de su permanencia en la Fundación, ni del cumplimiento de un horario, pues así se ejecutaron, por lo menos, durante los siete meses anteriores a su finalización

Finalmente, cabe recordar que, en los contratos de prestación de servicios, no están vedadas las instrucciones, así lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL, radicado 6258 del

01 de julio de 1994, SL, radicado 17209 del 14 de marzo de 2002, SL, radicado 23721 del 13 de abril de 2005, SL663-2018, SL5224-2018, SL 449 (68462) del 20 de marzo de 2019, entre otras, última en la cual se compendia este criterio en los siguientes términos:

“Al respecto, esta Sala ha enseñado que la existencia de un contrato civil de prestación de servicios profesionales en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista ni que la delegación de actividades que impliquen representación del empleador conlleve indefectiblemente concluir que se está en presencia de un contrato de trabajo (CSJ SL, 27 feb, 2007, rad, 28992). En sentencia CSJ SL 13 oct. 2005, rad. 23721 aseveró: [...]

Lo anterior se dice porque definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio civil realiza sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de ‘subordinación y dependencia’ propia de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos.

En el mismo sentido, en sentencia CSJ SL663 -2018, precisó:

Al respecto, es de recordar que si bien en el contrato de prestación de servicios no existe subordinación jurídica, sí es dable que en algunas ocasiones se configure una especie de subordinación técnica, es decir, que el contratista puede recibir del contratante, instrumentos o instrucciones fundamentales para el desarrollo de su labor a fin de cumplir con estándares obligatorios que, como en el caso, están enmarcados en políticas de salud, tal y como ya lo ha explicado esta Sala, por ejemplo en sentencia CSJ, SL 13020-2017. »

. . . .

Lo dicho, tiene relevancia si se tiene en cuenta que aunque el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no significa que en este tipo de contratación esté vedada la generación de instrucciones, pues es viable que en función de una adecuada coordinación enmarcada en políticas de salud obligatorias y en el manejo de equipos de alta tecnología -y no en la imposición de los estándares de la empresa accionada-, se puedan solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su

finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.”

Corolario de lo anterior, concluye la Sala que no está llamado a prosperar el recurso de alzada presentado por la parte actora y la sentencia debe ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral de Circuito de Medellín, el 9 de diciembre de 2020, en el proceso ordinario instaurado por la señora LEIDY JOHANA MONTOYA FONNEGRA en contra de la FUNDACIÓN OPCIÓN COLOMBIA “FUNDACOL”.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

3.- Se ordena la devolución del expediente, al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados a las partes por estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **98** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 08 de JUNIO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario