El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / VALORACIÓN PROBATORIA / ARTÍCULOS 60 Y 61 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL / NO SE DEMOSTRÓ LA DEPENDENCIA NI EL PAGO DE UN SALARIO.**

Toda decisión judicial debe edificarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y para su valoración, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, para lo cual el juez deberá realizar un análisis en conjunto de ellas, que no estará sujeto a tarifa legal, formando libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del litigio, así como la conducta procesal observada por las partes…

… del análisis de los correos electrónicos se desprende que la relación contractual entre la sociedad Afinyt S.A.S. y la Consultora Alejandra Cardona Díaz no se guiaba por las reglas del contrato de trabajo, en consideración a que las tareas que ella debía ejecutar en los procesos de implementación de las NIIF de las empresas contratantes, las realizaba con la autonomía técnica que le daba el hecho de ser Contadora Pública Especialista en Alta Gerencia y candidata a Magister en Finanzas, tal y como lo constataron las testigos… lo que muestra a todas luces la ausencia de dependencia y subordinación por parte de la entidad demandada sobre la señora Alejandra Cardona Díaz; debiéndose resaltar que, al no tratarse de un contrato de trabajo, sino de otro tipo de relación contractual (civil o comercial) las partes pactaron la remuneración en virtud a la efectiva implementación del proceso de las NIIF de las empresas usuarias por parte de la Consultora, es decir, se trataba de una relación contractual que generaba retribución en la medida en que se generara el resultado (entrega efectiva del producto), pues de lo contrario, no existía obligación por parte de Afinyt S.A.S. de cancelarle honorarios…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinticinco de noviembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 176 de 23 de noviembre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada AFINYT S.A.S. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 4 de septiembre de 2019, dentro del proceso que le promueve la señora Alejandra Cardona Díaz, cuya radicación corresponde al N° 66001310500520170058102.

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Alejandra Cardona Díaz que la justicia laboral declare que entre ella y la sociedad Afinyt S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de julio de 2013 y el 10 de junio de 2016, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador y con base en ello aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar las prestaciones sociales, vacaciones, los aportes al sistema general de pensiones, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: según el certificado de existencia y representación emitido por la Cámara de Comercio de Pereira, la sociedad Afinyt S.A.S. tiene como objeto principal la prestación de servicios profesionales en asesorías financiera, contable, costos, presupuesto, revisoría fiscal, auditoría, interventoría y consultoría entre otras; en su condición de contadora pública fue contratada el 16 de julio de 2013 por la sociedad accionada para desempeñar el cargo de Directora Administrativa y Financiera; en el año 2014 se le asignó la responsabilidad de liderar el proyecto de asesoría y acompañamiento en la adopción por primera vez y transición de información de estados financieros PCGA a NIIF (Normas Internacionales de Información Financiera); en el cargo desempeñado debía también estructurar las propuestas de licitación pública con algunas entidades del Estado; las actividades ejecutadas por ella fueron realizadas bajo la continuada dependencia y subordinación del gerente de la empresa Leonardo Fabio Castaño Gómez; el 11 de febrero de 2016 se expidió por parte de la sociedad accionada, certificación en la que consta que fue vinculada a esa empresa mediante un contrato de trabajo a término indefinido; el 10 de junio de 2016 la entidad demandada de manera unilateral y sin justa causa decidió dar por finalizado el contrato de trabajo, enviándole comunicación a su correo electrónico.

Al dar respuesta a la demanda -fls.104 a 132- la sociedad Afinyt S.A.S. manifestó que sostuvo tres contratos de prestación de servicios con la actora, los cuales fueron ejecutados con autonomía e independencia, sin que en ningún momento se presentara la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la relación contractual laboral”, “Falta de causa para pedir”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Prescripción”, “Buena fe”.

En sentencia de 4 de septiembre de 2019, la funcionaria de primera instancia, además de declarar probada la tacha de sospecha frente al testimonio del señor Julián David Castaño Duque, determinó que la sociedad accionada no logró desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del CST, ya que las actividades que ejecutó la accionante a favor de la sociedad demandada no las realizó de manera autónoma e independiente, razón por la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, con vigencia entre el 16 de julio de 2013 y el 10 de junio de 2016, que fue terminado sin justa causa por parte del empleador. Por tales motivos y después de relacionar el valor del salario devengado por la señora Cardona Díaz durante la vigencia del contrato de trabajo, condenó a la empresa Afinyt S.A.S. a reconocer y pagar las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema general de pensiones en las cuantías allí establecidas, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos causados con antelación al 14 de diciembre de 2013, salvo las cesantías y los aportes a pensión.

A continuación condenó también a la entidad demandada a reconocer y pagar la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST y la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 pero ésta última únicamente por las cesantías del año 2015, ya que frente a la falta de consignación de las cesantías del año 2014 estimó que la sociedad demandada consideraba que estaba frente a un contrato de prestación de servicios, situación que no ocurrió con posterioridad, ya que como obra en el plenario certificación emitida el 11 de febrero del año 2016, en la que reconoce que el vínculo contractual que une a las partes es laboral.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la sociedad Afinyt S.A.S. interpuso recurso de apelación sosteniendo que la parte actora no logró demostrar los elementos propios del contrato de trabajo y por el contrario, lo que arrojaron las pruebas vertidas al proceso es que los servicios prestados por la señora Alejandra Cardona Díaz fueron ejecutados con autonomía e independencia, por lo que considera que la valoración probatoria de la *a quo* fue equivocada. En esa misma línea asegura que la parte actora no cumplió con su deber de demostrar la existencia de los tres elementos configurativos del contrato de trabajo, sin que en el plenario haya quedado probada la continuada dependencia y subordinación, pues las testigos escuchadas a petición suya no tuvieron conocimiento de cuáles fueron las condiciones que rodearon la relación contractual entre las partes. Sostiene también que la certificación laboral emitida por esa entidad es un documento que fue elaborado por la demandante que contaba con la firma del representante legal, pero realmente el equivocado contenido inmerso en él fue desvirtuado con las demás pruebas existentes en el plenario.

Además de tratarse de unos verdaderos y auténticos contratos de prestación de servicios, lo que sería suficiente para que se le absolviera de la totalidad de las pretensiones de la demanda, incluida la indemnización por despido sin justa causa, considera que en caso de que no fuere así, no es dable que se le imponga esa condena porque la terminación de la relación contractual se dio por mutuo acuerdo entre las partes, al tiempo que se iba resolviendo todo lo atinente al divorcio entre el representante legal y la accionante.

Frente a los aportes al sistema general de pensiones, sostiene que no hay lugar a esa condena por cuanto en ese tiempo la Universidad Libre de Pereira hizo las cotizaciones que le correspondían como empleador de la accionante.

En cuanto a las sanciones moratorias, solicita que sea revisada la conducta adoptada por la entidad demandada, ya que al estimar que se encontraba frente a unos verdaderos contratos de prestación de servicios, creía no adeudarle a la demandante prestaciones sociales y por tanto no tenía la obligación de consignar las cesantías; por lo que su actuar debe ser puesto en el plano de la buena fe. Finalmente, y sin ningún tipo de explicación, expresó que era necesario revisar el tema de la prescripción.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, ambas partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; respecto al contenido de los cuales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP que dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”,*baste decir que, en aplicación del principio de consonancia, la sociedad Afinyt S.A.S. reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su lado, el apoderado judicial de la parte actora expuso nuevamente los fundamentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales en los que edificó la demanda en contra de la sociedad Afinyt S.A.S. y con base en los que solicita que se confirme en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 4 de septiembre de 2019.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS**

***¿Quedó demostrado en el proceso que la señora Alejandra Cardona Díaz prestó sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación de la sociedad Afinyt S.A.S.?***

***De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Se desvirtuó la presunción prevista en el artículo 24 del CST?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.**

Toda decisión judicial debe edificarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y para su valoración, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, para lo cual el juez deberá realizar un análisis en conjunto de ellas, que no estará sujeto a tarifa legal, formando libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del litigio, así como la conducta procesal observada por las partes; a menos que para la acreditación de ciertos hechos la Ley exija su demostración por medio de una prueba solemne o *ad substantiam actus.*

**EL CASO CONCRETO**

No es objeto de controversia en esta sede, que la señora Alejandra Cardona Díaz prestó sus servicios a favor de la sociedad Afinyt S.A.S. entre el 16 de julio de 2013 y el 10 de junio de 2016 como lo dejó consignado la funcionaria de primera instancia, sin que la parte actora haya efectuado pronunciamiento alguno frente a ese punto en la sustentación del recurso de apelación, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del CST, se presume que esa relación contractual está regida bajo los presupuestos de un contrato de trabajo, a menos que dentro del trámite se haya desvirtuado tal presunción, acreditándose la inexistencia de la continuada dependencia y subordinación propia de este tipo de contratos o demostrándose que los servicios no se prestaron por remuneración.

En su defensa, la sociedad accionada afirma que en el proceso no quedó demostrada la continuada dependencia y subordinación por parte de Afinyt S.A.S. sobre la señora Alejandra Cardona Díaz, sino que por el contrario lo que se probó suficientemente es que ella ejerció las actividades encargadas con plena autonomía e independencia.

Sea lo primero recordar, que la juzgadora de primera instancia declaró probada la tacha de sospecha del testimonio emitido por el señor Julián David Castaño Duque, hijo del representante legal de la sociedad accionada, al encontrar que sus dichos estaban dirigidos a favorecer los intereses de la entidad que representa su progenitor, decisión que no fue controvertida por la apoderada judicial de la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación, al punto que basó su argumentación jurídica en los otros dos testimonios referenciados y en la prueba documental allegada al plenario, por lo que siendo así, dando aplicación al principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS, no es procedente en esta sede hacer un análisis de lo expuesto por ese testigo.

Ahora, a folio 29 del expediente obra certificación emitida el 11 de febrero de 2016 por el señor Leonardo Castaño Gómez en su calidad de Gerente General de la Empresa Afinyt S.A.S., en la que se indica *“Que la Doctora Alejandra Cardona Ruiz, profesional en Contaduría Pública Especialista en Alta Gerencia y candidata a Magister en Finanzas; identificada con c.c. 24.344.098 de Manizales, presta sus servicios como Consultora Financiera experta en NIIF a esta compañía, desde el 16 de junio de 2013 a la fecha con un contrato laboral a término indefinido, con una asignación salarial de $4.000.000 (Cuatro millones pesos m/cte)”*; no obstante, como se apreció en la sustentación del recurso de apelación, la apoderada de la sociedad demandada le resta alcance probatorio al afirmar que se contenido no obedece a la verdad, tal y como aspira haberlo demostrado en el curso del proceso con las otras pruebas vertidas al plenario.

Puestas de esa manera las cosas, se procederá a evaluar los otros dos testimonios rendidos por petición de la parte actora en conjunto con las pruebas documentales allegadas al proceso, para de esa manera establecer si se presentó o no el elemento de la continuada dependencia y subordinación y si efectivamente el contenido del documento en cuestión obedece o no a la realidad jurídica que se presentó entre las partes.

En sus declaraciones, las señoras Martha Luz Forero Caldas y Gloria Ernestina Guarín Sánchez manifestaron que conocieron a la señora Alejandra Cardona Díaz en virtud a los contratos comerciales que celebraron las empresas para la cual ellas prestan sus servicios (Recaudos Integrales S.A.S. e IARCO S.A. respectivamente) con la empresa Afinyt S.A.S. gerenciada por el señor Leonardo Castaño Gómez; que esos contratos comerciales consistieron en la implementación por primera vez de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), informando que para ese proceso se entendieron directamente con la Consultora demandante en representación de la entidad accionada; indicaron que para la adecuada ejecución de esos contratos, coordinaban directamente las agendas de actividades con Alejandra, expresando que las reuniones se hacían de diversas maneras, pues si bien existieron muchas veces en las que la demandante se desplazaba hasta las instalaciones de esas empresas, en otras oportunidades se realizaron de manera virtual; en todo caso, después de señalar que el producto entregado por Afinyt S.A.S. y liderado por la consultora Cardona Díaz no solo había cumplido con el objeto contractual, sino que había superado gratamente las expectativas, puntualizaron que más allá de haber coordinado mancomunadamente esas actividades con la accionante de acuerdo a su agenda, la verdad es que no saben los términos en los que se vinculó con la sociedad demandada, desconociendo cómo era la relación profesional entre ella y el representante legal y gerente general de la compañía, pues nunca visitaron las instalaciones de Afinyt S.A.S.; finalmente expresaron que durante el término que se ejecutó el contrato con Afinyt S.A.S., ella se comunicaba normalmente con el representante legal de la empresa, Leonardo Castaño Gómez, pero que solo fue con el paso del tiempo que se percataron que ellos dos eran esposos, sin dar más detalles sobre esa situación.

En lo que corresponde a los correos electrónicos que fueron aportados por las partes al plenario -fls.31 a 34 y 134 a 213- se evidencia un asiduo intercambio de mensajes entre la señora Cardona Díaz y el señor Castaño Gómez, en los que se mezclan temas de índole profesional y personal, coincidiendo éstos últimos con la expedición de la escritura pública Nº 2484 de 18 de diciembre de 2015 -fls.214 y 215- en la que se protocolizó el divorcio del matrimonio civil que habían contraído el 5 de mayo de 2012.

Además del tema personal, lo que se vislumbra del intercambio de mensajes es que:

1) Afinyt S.A.S. por medio de su gerente general y representante legal, le entregó a la señora Alejandra Cardona Díaz el liderazgo y control de los procesos de implementación de las NIIF con las empresas contratantes.

2) Para realizar esas tareas, la señora Alejandra Cardona Díaz contaba con toda la libertad para manejar su tiempo, es decir, no se le exigió el cumplimiento de horarios, ni la asistencia a las instalaciones de la oficina, como se evidencia por ejemplo el 12 de enero de 2016 -fl.197- cuando a las 11:18 a.m. el señor Castaño Gómez pone en consideración de la accionante la posibilidad de agendar una reunión en los siguientes términos: *“Alejandra muy buenos días, quisiera saber qué día tiene disponibilidad para que agendemos una pequeña reunión (en el sitio que disponga, ojala fuese en un sitio diferente a los acostumbrados), para que valoremos el estado del arte de todas las empresas, programar las entregas definitivas y firmas de actas de cierre con cada una de ellas”* y a continuación él mismo le pide que *“… no me programe por ahora, pues ando un poco cargado de tareas”*.

Ella, a las 11:29 a.m., mostrando la libertad que tenía para actuar, le indica que acaba de enviar el estado del arte a la reunión de Recisa y seguidamente le manifiesta al Gerente General y Representante Legal que no es necesaria su asistencia a esa entrega, pero que después se programará una con él para, únicamente, firmar el acta de cierre; y frente al agendamiento de una reunión entre ellos le manifiesta que *“Si considera necesaria la reunión podría ser mañana a primera hora o tipo 11 de la mañana para no partirla”* y adicionalmente le indica que posiblemente *“Las reuniones pendientes en OKLA y CAMU podrían ser la próxima semana iniciando”*.

Inmediatamente después de recibido el mensaje, el señor Leonardo Castaño Gómez a las 11:41 a.m. insiste en que la reunión entre ellos es prioritaria, para definir una hoja de ruta con el cierre de todas las empresas y reconoce como apropiada la propuesta de reunirse al día siguiente a las 11:00 a.m., en el sitio que ella desee; a lo que ella, posteriormente a las 11:47 a.m. le expresa que si la reunión puede hacerse en “*Juan Valdés”*, proposición que él acepta al responder al mensaje a las 11:50 am de ese 12 de enero de 2016.

3) La remuneración por los servicios prestados por la señora Alejandra Cardona Díaz a favor de la sociedad Afinyt S.A.S., no obedecían a la entrega periódica del pago de un salario, sino que las partes convenían la retribución por entrega efectiva de los procesos de implementación con cada una de las empresas usuarias, como se percibe el 5 de diciembre de 2015 –fl.193- cuando el Representante Legal de la entidad remite a la actora mensaje en el que le expresa que *“Acordes con la negociación convenida, realice el cálculo de los honorarios que le debo transferir. Por favor sugiero que revise bien el cálculo y si tiene alguna observación con el mayor de los gustos estaré atento”*, respondiendo ella que el cálculo está correcto; o por ejemplo en mensaje remitido por ella al Gerente General de la sociedad accionada el 19 de febrero de 2016 –fl.32- en el que, además de expresarle que ella únicamente es responsable como Consultora de la entrega de los productos (procesos de implementación de las NIIF), le indica que su relación con Afinyt S.A.S. solo va hasta esa entrega, expresándole a continuación que *“no pretenda que le siga trabajando gratis porque Usted bien sabe que* ***este proceso quedó más negociado*** *pero con todo y eso he cumplido”* (Negrillas fuera de texto); o también cuando el 14 de marzo de 2016 -fl.208- la demandante le expresa que *“No con el ánimo de causar polémica con este tema, pero si para aclararle la situación y que tiene en su imaginario que me han pagado mucho más de lo que pactamos, me permito adjuntar los pagos realizados a mi cuenta de ahorros por parte de AFINYT y no he recibido ningún otro (todo ha sido consignado, nada pagado en efectivo). Ante sus reiterativas afirmaciones que me han pagado mucho más, me tome el tiempo para rectificar haber (sic) si la del error soy yo y salir de mi posible error, pero confirmo que no es así. Por favor revise su cuenta de ahorros de la empresa porque Usted ha expresado que son 11 millones, o mucho más de lo pactado y no es así”* y a renglón seguido que *“El contrato para terminar las 22 empresas fue pactado en $5.250.000 a partir del 1º de septiembre. La consignación fue de $4.800.000, yo le debía algo y lo descontamos, por eso no se preocupe. La última consignación fue el 24 de diciembre. Durante este año no se ha hecho ninguna”* y como soporte de esa afirmación anexa cuadro –fl.210- en el que consigna giros por el contrato de la sociedad 22 empresas por valor total de $4.800.000 y más adelante el pago de $3.500.000 por el acuerdo frente a los procesos con Geosub y Oralcenter.

Nótese pues, que del análisis de los correos electrónicos se desprende que la relación contractual entre la sociedad Afinyt S.A.S. y la Consultora Alejandra Cardona Díaz no se guiaba por las reglas del contrato de trabajo, en consideración a que las tareas que ella debía ejecutar en los procesos de implementación de las NIIF de las empresas contratantes, las realizaba con la autonomía técnica que le daba el hecho de ser Contadora Pública **Especialista en Alta Gerencia y candidata a Magister en Finanzas**, tal y como lo constataron las testigos Martha Luz Forero Caldas y Gloria Ernestina Guarín Sánchez, quienes como representantes de dos de las empresas usuarias señalaron la forma en la que ella lideraba de manera autónoma esos procesos, manejando los tiempos en los que ejecutaba esas tareas de acuerdo a su propia agenda, al punto que el Gerente General de la sociedad accionada tuvo que someter a su estudio la programación de una reunión, quedando definido el sitio y la hora por parte de la accionante; lo que muestra a todas luces la ausencia de dependencia y subordinación por parte de la entidad demandada sobre la señora Alejandra Cardona Díaz; debiéndose resaltar que, al no tratarse de un contrato de trabajo, sino de otro tipo de relación contractual (civil o comercial) las partes pactaron la remuneración en virtud a la efectiva implementación del proceso de las NIIF de las empresas usuarias por parte de la Consultora, es decir, se trataba de una relación contractual que generaba retribución en la medida en que se generara el resultado (entrega efectiva del producto), pues de lo contrario, no existía obligación por parte de Afinyt S.A.S. de cancelarle honorarios, tal y como sucedió en los primeros meses del año 2016, cuando la accionante, después de hacer claridad sobre el pago de algunos dineros por la entrega efectiva de varios productos, le recordó al Gerente General que en ese tramo no se había generado pago de honorarios.

Con base en lo valoración conjunta de las pruebas vertidas al proceso, no queda duda en que el contenido inmerso en el documento visible a folio 29 del expediente, no obedece a la realidad jurídica que se presentó entre las partes, quedando también desvirtuada la presunción prevista en el artículo 24 del CST que había operado a favor de la señora Alejandra Cardona Díaz, en razón de lo cual se deben revocar los ordinales segundo al séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora en un 100%

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** los ordinales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

**SEGUNDO. NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO. CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

 Salva voto