

Señores magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL
E. S. D.

REF.: Acción de tutela contra el acto contenido en la sentencia de 28 de septiembre de 2020 de la sala de descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral.

“Por importar en los tratos/ y dar buenos consejos/ en las casas de los viejos/ gatos lo guardan de gatos;/ y, pues él rompe recatos/ y ablanda al juez más severo,/ poderoso caballero es don Dinero”

Francisco de Quevedo y Góngora

Honorables magistrados:

Soy Rafael Méndez Arango, abogado con tarjeta profesional 10.402 y cédula de ciudadanía 19'072.288 de Bogotá, y en mi condición de apoderado judicial de Juan Felipe Lenis Echeverry, persona a la que fueron vulnerados los derechos fundamentales que más adelante precisaré, ejercito la acción de tutela para reclamar ante ustedes, en su calidad de *“jueces constitucionales”* su protección inmediata.

Como está ordenado de manera textual en el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991, la solicitud que debe ser presentada con la finalidad de obtener el amparo constitucional estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política ha de seguir los lineamientos allí establecidos, y por ello en este escrito expresaré “[...] **con la mayor claridad posible, la acción o la**

omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública [...] y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud [...]".

Y para cumplir con lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad de juramento manifiesto que con anterioridad no he presentado "**respecto de los mismos hechos y derechos**" otra solicitud de tutela.

I. EL ACTO QUE MOTIVA LA SOLICITUD

El acto que motiva esta solicitud de tutela quedó contenido en la providencia judicial dictada el 28 de septiembre de 2020 por una de las salas de la corporación judicial creada para descongestionar la Sala de Casación Laboral; y en este caso los temporales funcionarios responden a los nombres de Santander Rafael Brito Cuadrado, quien fue ponente de la ilegal sentencia, Cecilia Margarita Durán Ujueta y Carlos Arturo Guarín Jurado, personas que deben por ello ser tenidas como directas responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry.

La decisión tomada en la providencia judicial de 28 de septiembre de 2020 fue la siguiente: "[...] **NO CASA** la sentencia dictada el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY** contra **HORWATH COLOMBIA – ASESORES GERENCIALES LTDA., JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, ALFONSO RIAÑO GARCÍA,**

GUILLERMO LEÓN BERRIO GRACIA y JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA en calidad de socios individualmente considerados [...].”.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Los derechos fundamentales violados por el trio que integra la sala cuya única función es descongestionar la Sala de Casación Laboral son los estatuidos en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. Normas constitucionales según la primera de las cuales todas las personas deben recibir “*la misma protección y trato de las autoridades*” y porque “*gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades*” está proscrita cualquier forma de discriminación; y de conformidad con la segunda, en “*toda clase de actuaciones judiciales*” debe ser aplicado el debido proceso.

III. EL NOMBRE DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

La Sala de Descongestión N° 2 es la “*autoridad pública*” que vulneró los derechos fundamentales que actuando como apoderado judicial de Juan Felipe Lenis Echeverry solicito sean protegidos de manera inmediata; pero, como atrás quedó anotado, los funcionarios temporales autores del desaguizado responden a los nombres de Santander Rafael Brito Cuadrado, el ponente de la ilegal sentencia, Cecilia Margarita Durán Ujueta y Carlos Arturo Guarín Jurado.

IV. LAS CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES

Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el amparo constitucional estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, a continuación describo las circunstancias relevantes para decidir esta solicitud:

1. Como apoderado judicial de Juan Felipe Lenis Echeverry el 12 de julio de 2016 presenté ante la secretaría de la Sala de Casación Laboral la demanda con la cual sustenté el recurso de casación interpuesto por él contra la sentencia dictada el 7 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El 23 de mayo de 2016 el expediente fue repartido al magistrado Fernando Castillo Cadena y pasó a su despacho para sentencia el 28 de noviembre de 2016.

3. El 18 de noviembre de 2019 el expediente fue remitido "A REPARTO DESCONGESTIÓN", tal cual quedó registrado en la página electrónica de consulta de procesos.

4. El 22 de enero de 2020 el asunto pasó "AL DESPACHO DEL MAGISTRADO DR. SANTANDER RAFAEL BRITO", para reproducir nuevamente la anotación de la actuación registrada en la antedicha página de consulta de procesos.

5. El 25 de septiembre de 2020 fue registrado el proyecto de la sentencia, providencia dictada el 28 de dicho mes.

6. El 21 de octubre de 2020 fue notificada por edicto la sentencia que contiene el acto con el cual los autores de la providencia judicial vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry.

V. LOS FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Para ser más ordenado en la expresión de los argumentos que sustentan esta solicitud de tutela, y así explicar las razones por las que demando el amparo constitucional del derecho fundamental de Juan Felipe Lenis Echeverry a no ser discriminado, a recibir ***“la misma protección y trato de las autoridades”*** y a gozar ***“de los mismos derechos, libertades y oportunidades”***, en los términos del artículo 13 de la Constitución Política, e igualmente le sea garantizado el derecho al debido proceso que por mandato del artículo 29 de la Constitución Política debe ser aplicado ***“a toda clase de actuaciones judiciales”*** —derechos ambos vulnerados por los miembros de la temporal sala falladora—, expondré separadamente sus fundamentos.

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 sistematizó las que llamó *“causales genéricas”* por las que la acción de tutela es procedente si ella es ejercitada contra una providencia judicial.

El fragmento que a continuación copio corresponde a las textuales palabras de la sentencia C-590 de 2005:

"(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

"(ii) Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

"(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

"(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

"(v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

"(vi) Que no se trate de sentencias de tutela."

Sin lugar a la menor duda, en este caso concurren todas las que la Corte Constitucional denominó "*causales genéricas*" para que proceda ejercitar la acción de tutela contra una sentencia para

evitar un perjuicio irremediable, ya que la solicitud del amparo constitucional no está dirigida contra un fallo de tutela, sino contra una providencia judicial en la que sus severos autores, faltando a sus deberes legales de **“lograr la igualdad real de las partes”** (Código General del Proceso, Art. 4°) y de interpretar las normas procesales teniendo **“en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”**(ibídem, Art.11), asumieron la posición de los poderosos demandados y sumisamente arguyeron, como lo hicieron ellos, “[...] *le asiste razón a la opositora al advertir que los cargos formulados adolecen de defectos de técnica que hacen imposible el estudio de los mismos [...]*”; y con tan ilegal proceder también conculcaron el derecho de **“toda persona para acceder a la administración de justicia”** (Constitución Política, Art. 229). Como apoderado judicial de la persona directamente afectada con la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, he identificado de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados. La tutela solicitada ha sido ejercitada *“en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”*. Con la acción de tutela ejercitada lo buscado es *“evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”*.

2. La motivación del fallo de 28 de septiembre de 2020

La deslavazada sentencia que contiene **“la acción o la omisión”** que motiva esta solicitud tiene un total de 47

páginas, por lo que, a primera vista y antes de leer dicha providencia, aparentemente los premiosos funcionarios realizaron un estudio serio de la demanda con la que fue sustentado el recurso de casación; sin embargo, como la verdad es que las únicas consideraciones pertinentes comienzan en la página 33, por ello el resto de la motivación es puro relleno, pues todos los demás párrafos tan sólo alargan innecesariamente la providencia.

Si se deja de lado la motivación del fallo que no es más que **paporreta** —entendida esta palabra como “*Repetición de lo que se ha aprendido de memoria*”, que es el significado que María Moliner le da en su afamado **Diccionario de uso del español**—, la justificación de la decisión judicial quedó expresada con las apocadas razones que a continuación de manera textual transcribo:

“En lo que concierne al primer reparo, encuentra la Sala que el ataque por infracción directa del artículo 24 del CST, dirigido por la senda de puro derecho, la cual supone la plena conformidad del recurrente con las apreciaciones probatorias del Tribunal, no tiene vocación de prosperidad en razón en que se apoya en asuntos fácticos impropios de la senda escogida, tanto que se endereza, de manera fraccionada a la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo que ligó a las partes a partir del 1° de junio de 2006, cuando mencionó que,(sic) ‘no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo’ (f.° 124 del cuaderno n.°1), dejando por fuera el contexto global en que se surtió la misma, pues sesgó el entendimiento de la norma cuando obviando la columna argumentativa y probatoria de la decisión

de segundo grado, olvidó que la presunción legal quedó desvirtuada con el análisis de las pruebas que enlistó y desarrolló debidamente en su fallo, de forma que cuando el ad quem echó de menos la subordinación no lo hizo de manera aislada ni como único argumento para negar las aspiraciones del demandante”.

Otro argumento dado para justificar la ilegal decisión judicial quedó escrito así:

“[...] en momento alguno pudo el Tribunal incurrir en la infracción directa del artículo 24 del CST [...] aunque el Tribunal no se refirió de manera expresa al mismo, en forma tácita hizo uso del mismo, solo que en su fase negativa, cuando llegó a la conclusión alegada en el cargo, referente a la falta de prueba de la subordinación y dependencia en la prestación de los servicios [...]”.

Y refiriéndose al segundo cargo los tres arguyeron que los dos primeros errores de hecho “[...] debieron estar orientados a discutir una vulneración al principio de congruencia del artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP, el cual establece que ‘La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla’, norma que brilla por su ausencia en la proposición jurídica del cargo y que de haberse integrado, debió ventilarse a través de la violación medio, la cual habilita en casación,(sic) la acusación de normas adjetivas que sirven como vehículo para llegar a la vulneración de preceptos sustantivos que consagran el derecho pretendido (CSJ SL2609-2020, CSJ SL5178-2019, CSJ SL3014-2019, entre otras) [...]”.

Respecto del tercero y cuarto de los errores de hecho lo argüido en la ilegal sentencia fue lo siguiente:

“[...] conviene recordar que es obligación del recurrente, en atención a la claridad y precisión del cargo, en especial a la relación entre la providencia cuestionada y el ataque que se le formula, el identificar todos y cada uno de los argumentos que sirvieron de soporte al fallo cuestionado, pues la sentencia que es atacada en casación llega precedida de unas presunciones de legalidad y acierto, lo que significa que aquellos pilares de la sentencia que permanezcan libres de cuestionamiento, seguirán sirviendo de fundamento a la decisión [...] lo anterior adquiere relevancia, porque si bien la censura realiza un comparativo de las funciones prioritarias en los contratos celebrados, para decir que en uno y otro el accionante estuvo a cargo de la banca multilateral y la contratación estatal de la empresa, nada dijo sobre que a vista del Tribunal la funciones distaban entre sí en la medida que en el segundo contrato Lenis Echeverry no estaba atado a una subordinación [...] si bien el recurrente menciona que los informes periódicos son indicativos de dependencia, tampoco se refiere que el Colegiado dio por probado a partir de ellos, que los presentados en los meses de octubre–diciembre de 2006 fueron rendidos en cumplimiento a lo acordado en el contrato de prestación de servicios, situación corroborada con la presentación de las respectivas cuentas de cobro [...] en los anteriores términos, la crítica a la sentencia de segunda instancia resulta insuficiente respecto a los errores de hecho 3° y 4°, pues como lo ha expuesto la Corte [...] las acusaciones exiguas o parciales resultan insuficientes a fin de quebrar la sentencia, en tanto subsisten su fundamentos sustanciales [...] Lo anterior conlleva a

que, con independencia de que el ataque pueda ser cierto y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga incólume la decisión de segundo grado. [...]

En cuanto al quinto de los errores de hecho “[...] dirigido a demostrar que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales con posterioridad al 1° de junio de 2006 terminaron por decisión de esta, conforme a la decisión que le comunicó en el escrito fechado el 6 de marzo de 2007 en folio 387 del cuaderno principal, no encuentra la Sala que esta por sí misma cuente con la fuerza suficiente de llevar al traste la decisión del Tribunal, porque de su tenor literal tan solo se extracta la intención de no dar continuidad a una relación de orden civil, sin que acredite la laboralidad tantas veces reclamada [...]”, para decirlo copiando una vez más las textuales palabras del ilegal proveído.

3. La violación de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales que fueron violados a Juan Felipe Lenis Echeverry con el acto que realizaron los tres componentes de la sala que profirió el ilegal fallo son los estatuidos en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

En la primera de dichas normas constitucionales quedó estatuida la igualdad de todas las personas “**ante la ley**” y que todas “[...] **recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades** [...]”, habiéndose proscrito cualquier forma de discriminación “[...] **por razones de sexo, raza, origen**

nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...].

Cualquier que sepa leer y lea la demanda de casación, con tan elemental acción de inmediato establece que no se ciñe a la verdad la aseveración de los autores de la providencia judicial según la cual *“los cargos formulados adolecen de defectos de técnica que hacen imposible el estudio de fondo del(sic) mismo(sic)”*, pues no es cierto que la primera de las acusaciones *“[...] se apoya en asuntos fácticos impropios de la senda escogida, tanto que se endereza, de manera fraccionada a la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo [...].*

Y así como no es veraz el aserto que constituye la motivación primordial de la ilegal sentencia para no estudiar el primer cargo, carecen de veracidad las razones argüidas para disculpar los desatinos fácticos imputados al fallo en la segunda acusación.

Al obrar como lo hicieron los tres temporales funcionarios judiciales asimismo violaron el derecho que le asiste a Juan Felipe Lenis Echeverry de ***“acceder a la administración de justicia”***.

Para hacer más clara la exposición de los argumentos que demuestran concluyentemente la total ilegalidad del fallo de 28 de septiembre de 2020 y lo irregular de la conducta de los integrantes de la sala falladora, quienes, con su inexcusable conducta, lo único que realmente lograron fue contribuir a congestionar la administración de justicia, pues, a fin de obtener una sentencia que sí sea dictada con estricto apego a la ley, Juan Felipe Lenis Echeverry, mi poderdante, en procura

de que prevalezca “**el derecho sustancial**” se ha visto abocado a solicitar “**la protección inmediata de sus derechos constitucionales**” vulnerados “**por la acción o la omisión**” no de “**cualquier autoridad pública**” sino de quienes, por ser jueces, deben cumplir el mandato constitucional de someterse “**al imperio de la ley**” estrictamente, haré por separado la refutación de las consideraciones que los componentes de la susodicha sala expresaron.

VI. LA REFUTACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES

1. La refutación “**frente al cargo primero**”

En la ilegal sentencia de 28 de septiembre de 2020 el meollo de lo argüido respecto del primero de los cargos por los integrantes de la sala que la profirió quedó así escrito:

“[...] el ataque por infracción directa del artículo 24 del CST, dirigido por la senda de puro derecho, la cual supone la plena conformidad del recurrente con las apreciaciones probatorias del Tribunal, no tiene vocación de prosperidad en razón en que se apoya en asuntos fácticos impropios de la senda escogida, tanto que se endereza, de manera fraccionada a la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo que ligó a las partes a partir del 1° de junio de 2006, cuando mencionó que,(sic) ‘no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo’ [...]”.

La única verdad expresada en el fragmento que al pie de la letra he reproducido es la afirmación de haberse aducido como motivo de casación la infracción directa del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto legal de alcance nacional subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.

El texto primigenio del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establecía de manera concisa: “**Se presume que toda relación personal está regida por un contrato de trabajo**”.

El artículo 2° de la Ley 50 de 1990 reiteró la presunción de la existencia del contrato de trabajo en “**toda relación de trabajo personal**”; pero en un segundo inciso estableció que quien de manera habitual prestara servicios personales remunerados en “[...] **ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial** [...]” sí debía “[...] **probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1° de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada** [...]” si pretendía “**alegar el carácter laboral de su relación**”.

El inciso agregado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-665 de 1998.

La Sala de Casación Laboral en la sentencia que dictó el 1° de julio de 2009, en el proceso cuya radicación es la número 30.437, al resolver el recurso de casación contra un fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, proceso en el cual quien demandó fue

un médico que había prestado servicios en el Hospital Infantil Universitario Rafael Henao Toro, además de haber casado la sentencia impugnada, expresó lo que a continuación copio:

“[...] en este asunto el Tribunal concluyó que la prueba testimonial que analizó ‘... ilustra la forma como el actor prestaba sus servicios a la demandada en el HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE LA CRUZ ROJA ‘RAFAEL HENAO TORO’ que lo hacen ver como que tales servicios se daban de una manera independiente y no subordinada...’ de donde, en principio, podría concluirse que encontró elementos de juicio que permitirían desvirtuada la presunción del artículo 24 en comento, de haber tenido en cuenta esa disposición.

“Pero en verdad ello no es así porque previamente ese fallador había señalado, refiriéndose a los testigos, que ‘... ninguno de ellos arroja claridad sobre el tema de la subordinación, dado que se limitan a referir sobre los turnos de disponibilidad’ y luego añadió que ‘... de la prueba testimonial referenciada y por la manera sui generis como prestaba los servicios el actor, no ve la Sala la subordinación a la accionada’; racionios que indican que se dio a la tarea de buscar la prueba de la subordinación, a pesar de que, estando probado que el actor prestó un servicio personal, debía tenerse ella por presumida. Todo lo cual corrobora que infringió directamente el precepto legal que consagra la presunción de existencia del contrato de trabajo.

“En efecto, establecido el hecho de la actividad laboral del trabajador demandante, en lugar de inferir de allí la existencia presunta del contrato de trabajo y analizar las pruebas con el

propósito de establecer si ellas eran suficientes para desvirtuar la presunción legal, por acreditar que el trabajo lo llevó a cabo el demandante de manera independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo o sometido a reglamentos, optó por el equivocado camino de la búsqueda de la prueba de la subordinación, con la exigencia de su aportación por parte del trabajador, con lo que, sin duda, hizo nugatorios los efectos de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que, así las cosas, se insiste, fue ignorado.

“Como es suficientemente sabido, y lo han señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia, la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción.

“En tratándose de la presunción del contrato de trabajo, es claro que, de los elementos necesarios para la configuración de ese contrato, el artículo 24 presume, en realidad y como quedó dicho, la existencia de la subordinación laboral, lo que trae como consecuencia que se libera o dispensa de esa carga a quien alegue su calidad de trabajador. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite, como equivocadamente en este asunto lo hizo el Tribunal [...]”.

Cambiando lo que deba ser cambiado, los razonamientos contenidos en la sentencia que la Sala de Casación Laboral dictó el 1° de julio de 2009 para resolver el recurso de casación interpuesto en el proceso promovido por el médico Norman Ramírez Yusti contra el Hospital Infantil Rafael Henao Toro, se ajustan a este caso como anillo al dedo, pues demuestran de manera concluyente que los integrantes de la sala que dictó la sentencia de 28 de septiembre de 2020 vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry, ya que no es cierto que la acusación de ilegalidad planteada en el primero de los cargos formulados en la demanda de casación fallada con dicha providencia judicial se hubiera apoyado *“en asuntos fácticos impropios de la senda escogida”*, ni que por haberse reprochado *“la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo que ligó a las partes a partir del 1° de junio de 2006”* se hubiera fraccionado la motivación de la sentencia que profirió el 7 de mayo de 2015 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

De manera supremamente clara y reiterativa la Sala de Casación Laboral en la sentencia de 1° de julio de 2009 explicó que se desconoce la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, presunción legal reiterada en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, si el juzgador, desacatando el claro precepto legal opta *“[...] por el equivocado camino de la búsqueda de la prueba de la subordinación, con la exigencia de su aportación por parte del trabajador [...]”* y hace *“[...] nugatorios los*

efectos de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo [...]", ya que "[...] tratándose de la presunción del contrato de trabajo, es claro que, de los elementos necesarios para la configuración de ese contrato, el artículo 24 presume, en realidad y como quedó dicho, la existencia de la subordinación laboral, lo que trae como consecuencia que se libera o dispensa de esa carga a quien alegue su calidad de trabajador [...]".

En el proceso que Juan Felipe Lenis Echeverry inició contra la sociedad limitada Horwath Colombia Asesores Gerenciales y sus socios, Jorge Eliecer Castelblanco Avila, Guillermo León Berrio Gracia, Julián Jiménez Mejía y Alfonso Riaño García, el demandante no era el litigante al que incumbía la carga de probar que habían sido subordinados los servicios personales que prestó a los demandados.

Es por eso que resulta incuestionable que Santander Rafael Brito Cuadrado, Cecilia Margarita Durán Ujueta y Carlos Arturo Guarín Jurado, miembros de la sala que falló en segunda instancia el proceso, son los directos responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry, pues para eludir el deber que a todos los jueces impone el artículo 230 de la Constitución Política, pretextaron un inexistente defecto de técnica por una supuesta disconformidad entre *"las apreciaciones probatorias del Tribunal"* y el cargo por infracción directa del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo aducido, por estar enderezado el ataque *"[...] a la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo que ligó a las partes a partir del 1° de junio de 2006 [...]"* porque, para demostrar el

primer cargo, hubiera sido transcrita la parte de la sentencia en la que se arguyó por el tribunal de segunda instancia: “ [...] es claro que no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo [...]”, durante el tiempo en que Juan Felipe Lenis Echeverry le prestó servicios personales a Horwath Colombia Asesores Gerenciales después de haber celebrado con dicha persona jurídica “el contrato de prestación de servicios”.

2. La refutación “respecto al cargo segundo”

Para eludir el deber que a todos los jueces impone el artículo 230 de la Constitución Política de proferir sus providencias “**sometidos al imperio de la ley**”, los temporales funcionarios judiciales arguyeron que los dos primeros errores de hecho “[...] debieron estar orientados a discutir una vulneración al principio de congruencia del artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP [...]”, disposición que, aun cuando no es un precepto legal sustantivo, “[...] brilla por su ausencia en la proposición jurídica del cargo” y que dicha cuestión procesal ha debido “ventilarse a través de la violación medio, la cual habilita en casación, la acusación de normas adjetivas que sirven como vehículo para llegar a la vulneración de preceptos sustantivos que consagran el derecho pretendido [...]”, según ellos.

En relación con los siguientes dos yerros fácticos, en la ilegal providencia judicial sus autores arguyeron que “la crítica a la sentencia de segunda instancia resulta insuficiente respecto a los errores 3° y 4°”; y refiriéndose al último desatino imputado al fallo impugnado en casación, en la sentencia quedó escrito

que la demostración de haber terminado por decisión de Horwarth Colombia Asesores Gerenciales los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry le prestó “con posterioridad al 1° de junio de 2006” y que la terminación le fue comunicada en “el escrito fechado el 6 de marzo de 2007 en folio 387 del cuaderno principal”, es una cuestión que no afecta la decisión porque la errónea apreciación de dicho documento no tendría “[...] la fuerza suficiente de llevar al traste la decisión del Tribunal, porque de su tenor literal tan solo se extracta la decisión de no dar continuidad a una relación de orden civil, sin que acredite la laboralidad tantas veces reclamada [...]”.

Mas lo único cierto es que la supuesta falla técnica en la formulación del cargo no es otra cosa diferente a un efugio; pues como fácilmente lo comprueba cualquier juez que obre con toda probidad y posea los suficientes conocimientos del recurso de casación, el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social estableció que para expresar debidamente los motivos de casación sólo hay que indicar el “**precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado**” y el artículo 63 del Decreto Ley 528 de 1964 dispuso que únicamente deben citarse “**las normas sustanciales que el recurrente estime infringidas**”; y porque la regulación legal del recurso de casación no prevé como requisito de la demanda con la que se sustenta este recurso extraordinario que sea necesario integrar la proposición jurídica indicando disposiciones procesales, contrariaron flagrantemente la ley los sapientes integrantes de la sala cuya única función es descongestionar la Sala de Casación Laboral al haber eludido su obligación de administrar rectamente justicia con la

excusa artificiosa de ser un defecto técnico no incluir *“en la proposición jurídica del cargo”* disposiciones meramente procesales como lo son el artículo 305 del derogado Código de Procedimiento Civil y el artículo 281 del Código General del Proceso.

También es un mero subterfugio el haber calificado de técnicamente defectuosa la expresión del tercero y el cuarto de los errores de hecho y, además, ser insuficiente su demostración, pues no es verdad que hubieran sido censuradas *“razones distintas a las aducidas por el juzgador”*.

Por último, estimo pertinente poner de presente que los descongestionadores hicieron gala de una supina ignorancia de lo que verdaderamente constituye la técnica del recurso de casación, al haber argüido en el fallo que por cuanto del tenor literal del *“[...] escrito fechado el 6 de marzo de 2007 en folio 387 del cuaderno principal [...] solo se extracta la intención de no dar continuidad a una relación de orden civil, sin que se acredite la laboralidad tantas veces reclamada [...]”*, la errónea apreciación de dicho documento no tiene *“la fuerza suficiente de llevar al traste la decisión del Tribunal”*.

Conforme resulta de los apartes de la sentencia que la Sala de Casación Laboral dictó el 1° de julio de 2009 y que fueron transcritos al confutar los argumentos dados por la sala falladora como pretexto para desestimar el primer cargo, viola groseramente la ley el juez que se da *“a la tarea de buscar la prueba de la subordinación, a pesar de que, estando probado que el actor prestó un servicio personal, debía tenerse ella por presumida”*, pues, con tan ilegal y censurable conducta, hace

“nugatorios los efectos de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo”.

En el proceso cuyo recurso de casación fallaron tan mal Santander Rafael Brito Cuadrado, Cecilia Margarita Durán Ujueta y Carlos Arturo Guarín Jurado —los premiosos miembros de la Sala de Descongestión N° 2— nunca fue discutido durante el trámite de las instancias el hecho de haber Juan Felipe Lenis Echeverry prestado servicios personales a la sociedad de responsabilidad limitada demandada, razón por la cual lo que debía ser probado por la enjuiciada era el hecho de haber llevado a cabo dicha labor el demandante “[...] *de manera independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo o sometido a reglamentos [...]*”.

Estimo que con las antedichas explicaciones ha quedado concluyentemente demostrada la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry por los miembros de la sala que falló cuando dictó el 28 de septiembre de 2020 la sentencia e igualmente quedó demostrado que si los temporales funcionarios judiciales no hubieran obrado como sumisos amanuenses de la parte opositora, sino que hubieran asumido la enhiesta posición de un juez probo, acatando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral contenida en la sentencia que dictó el 1° de julio de 2009, en el proceso radicado con el número 30.437, en relación con la presunción legal establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y reiterada en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, hubieran casado el fallo proferido el 7 de mayo de 2015 por la Sala Laboral del Distrito Judicial de

Bogotá, porque dicho tribunal “[...] *optó por el equivocado camino de la búsqueda de la prueba de la subordinación, con la exigencia de su aportación por parte del trabajador [...]*” y, por consiguiente, infringió directamente la norma legal que “[...] *libera o dispensa de esa carga a quien alegue su calidad de trabajador [...]*”.

VI. RESIDENCIA DEL SOLICITANTE

Cualquier notificación a la que haya lugar debe ser realizada en mi oficina de abogado, situada en esta ciudad en la carrera 10 número 27-27, Edificio Bachué, Oficina 1007.

Por cuanto los integrantes de la Sala de Descongestión N° 2, Santander Rafael Brito Cuadrado, Cecilia Margarita Durán Ujueta y Carlos Arturo Guarín Jurado, deben ser tenidos como personas con ***"un interés legítimo en el resultado del proceso"***, estimo que ***"por el medio que el juez considere más expedito y eficaz"*** deberá notificárseles del hecho de haber sido solicitado por Juan Felipe Lenis Echeverry el amparo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política con el fin de lograr que sea dejada sin efecto la sentencia que dictaron el 28 de septiembre de 2020.

VII. EL AMPARO CONSTITUCIONAL SOLICITADO

Según los literales términos de los artículos 7° y 29 del Decreto Ley 2591 de 1991, el juez que conoce del procedimiento preferente y sumario estatuido en el artículo 86 de

la Constitución Política, **"para proteger el derecho suspenderá la aplicación del acto que lo amenace o vulnere"** desde **"la presentación de la solicitud"** y al dictar el fallo deberá hacer **"la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela"** e impartir la **"orden"** que sea procedente **"de conformidad con las circunstancias del caso"**.

En este caso, y de conformidad con las particulares circunstancias del mismo, en mi condición de apoderado judicial de Juan Felipe Lenis Echeverry, persona natural cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, solicito que de inmediato sea ordenada la suspensión de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020, puesto que dicha medida es necesaria para lograr la protección de los derechos fundamentales de mi poderdante consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

La suspensión de la aplicación del **"acto concreto"** contenido en la providencia judicial que no casó la sentencia impugnada con el recurso extraordinario, deberá notificársele inmediatamente a los tres miembros de la Sala de Descongestión N° 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **"por el medio más expedito posible"**.

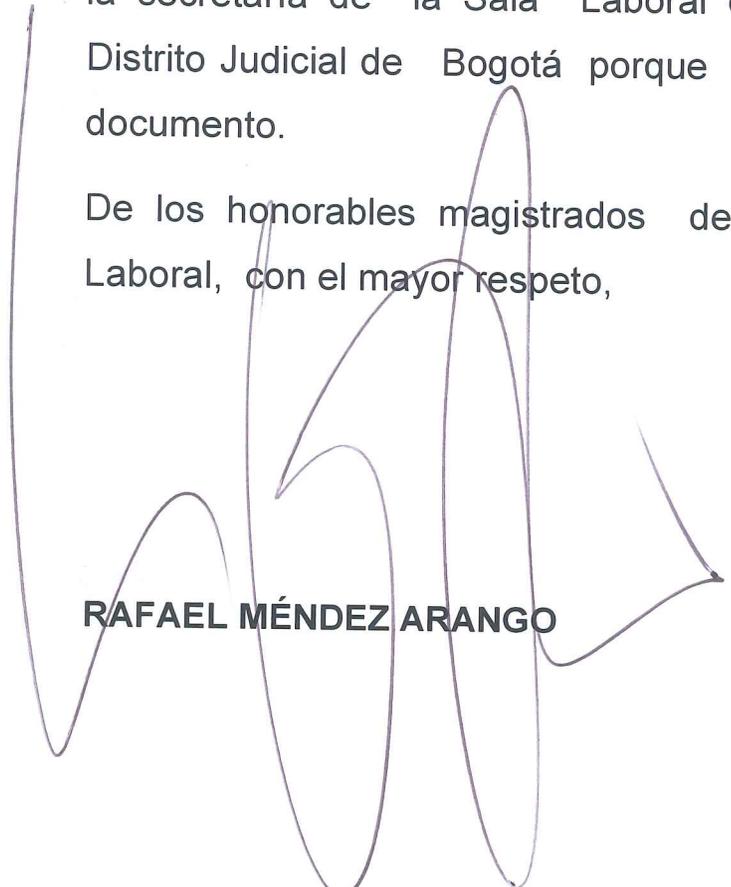
Y al dictar el fallo con el que sea resuelta la solicitud de amparo constitucional deberá ordenársele a la susodicha sala estudiar la cuestión de fondo planteada en la demanda con la que fue sustentado el recurso de casación.

VIII. ANEXOS A LA SOLICITUD

Además del poder que me otorgó Juan Felipe Lenis Echeverry, acompaño copia de la demanda de casación y de la sentencia de 28 de septiembre de 2020.

La sentencia dictada el 7 de mayo de 2015 deberá ser pedida a la secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá porque allí está archivado dicho documento.

De los honorables magistrados de la Sala de Casación Laboral, con el mayor respeto,



RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

Señores magistrados
SALA DE CASACIÓN LABORAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

REF.: Poder para ejercitar la acción de tutela con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de Juan Felipe Lenis Echeverry.

Honorables magistrados:

Yo, **JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY**, mayor de edad, persona plenamente capaz, identificado con la cédula de ciudadanía 10'281.624 de Manizales, le confiero poder al abogado **RAFAEL MÉNDEZ ARANGO**, portador de la tarjeta profesional 10.402, y quien se identifica con la cédula de ciudadanía 19'072.288 de Bogotá, para que reclame la protección inmediata del derecho fundamental al debido proceso judicial garantizado por el artículo 29 de la Constitución Política y al cumplimiento de la Constitución Nacional, y de la Ley y de la copiosas sentencias reiterativas de la Corte Constitucional y de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia; derecho que fue vulnerado por la sala de descongestión número 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al dictar el 28 de septiembre de 2020 la sentencia mediante la cual fue resuelto el recurso de casación en el proceso 11001310501820090024401, interpuesto por mí contra la proferida sentencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de mayo de 2015.

Así mismo, mi apoderado, queda expresamente facultado para interponer y sustentar la tutela objeto de este poder y de las demás acciones judiciales que considere pertinentes como de las facultades para transigir, conciliar, desistir, sustituir, recibir y reasumir el presente poder y, demás facultades propias e inherentes de este mandato.

Con el mayor comedimiento solicito sea reconocida personería al apoderado.

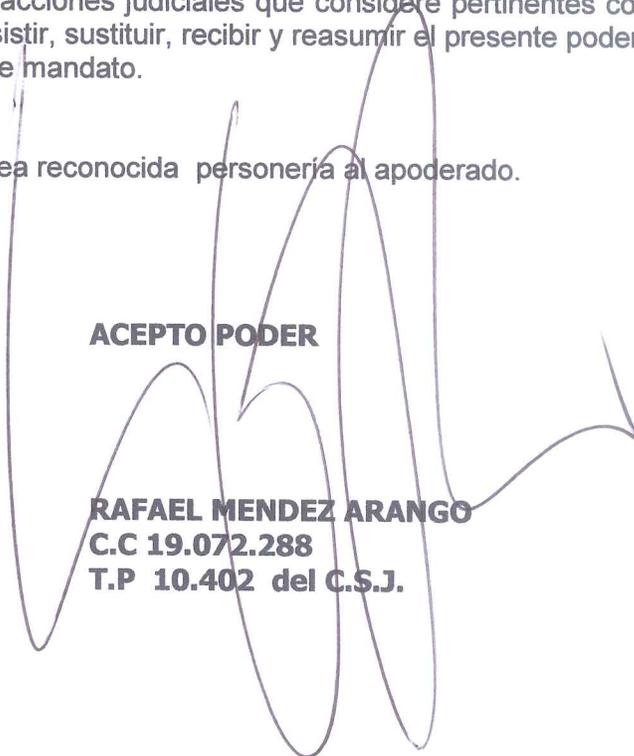
Atentamente,

OTORGO PODER



JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY
C.C 10.281.624

ACEPTO PODER

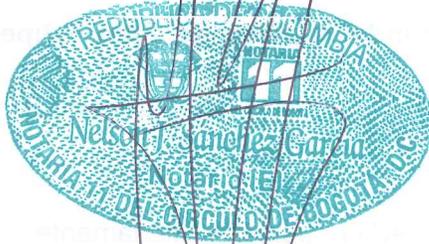


RAFAEL MENDEZ ARANGO
C.C 19.072.288
T.P 10.402 del C.S.J.

PRESENTACIÓN PERSONAL

Compareció personalmente ante el Notario 11 del Círculo de Bogotá JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY quien se identificó CC N° 10.281.624 de MANIZALES y declaró que el contenido es cierto y la firma puesta en él es suya. Bogotá D.C. 19/04/2021

Juan Felipe Lenis
Firma



Señores magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA DE CASACION LABORAL.

Magistrado ponente: **Dr. Fernando Castillo Cadena**
E. S. D.

RECORDADO
29/1/2015
12/7
Rafael Méndez Arango
1136740

REF.: **Ordinario de Juan Felipe Lenis Echeverry contra Horwath Colombia Asesores Gerenciales Ltda. y otros -Rad. 74532**

Honorables magistrados:

Soy Rafael Méndez Arango, abogado con tarjeta profesional 10.402 y cédula de ciudadanía 19'072.288 de Bogotá, y en ejercicio del poder que me fue sustituido, y aun cuando aún no me haya sido reconocida la personería para ejercer el mandato, sustento con esta demanda el recurso de casación, para lo que doy cabal cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo.

1. LA DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

El demandante es Juan Felipe Lenis Echeverry, quien recurre en casación y al que represento en este trámite judicial.

La parte demandada está integrada por la persona jurídica cuya razón social es Horwath Colombia Asesores Gerenciales Ltda. y las personas naturales que, en orden alfabético, según su apellido, responden a los nombres de Jorge Eliecer Castelblanco Avila, Guillermo León Berrio Gracia, Julián Jiménez Mejía y Alfonso Riaño García.

2. LA INDICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Es la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de mayo de 2015.

3. LA RELACIÓN SINTÉTICA DE LOS HECHOS EN LITIGIO

Para los fines que a este trámite judicial conciernen, y dado que el tribunal que falló cuando dictó la sentencia objeto del recurso de casación, al resumir los hechos en litigio en lo único que acertó al motivar la ilegal decisión que profirió fue en la consideración según la cual este proceso “[...] estuvo encaminado a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2007 [...]” (folio 115), estimo conveniente anotar aquí que cualquier persona que sepa leer la demanda debe concluir de su lectura que allí lo en verdad aducido como *causa petendi* fue el hecho de haberse celebrado con la sociedad demandada un contrato de trabajo para que Juan Felipe Lenis Echeverry, como gerente de consultoría, ejerciera actividades relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa de propiedad de dicha persona jurídica; servicios personales subordinados por los cuales él, en su condición de trabajador, sería remunerado pagándosele un salario fijo de \$5'000.000, remuneración fija que los contratantes estipularon en la modalidad de “salario integral”, y, además, con un salario variable, remuneración variable que convinieron equivaldría a “[...] una comisión del 3.5% sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo [...]” (folio 116), para decirlo con las mismas palabras que en la providencia judicial usó el tribunal inferior.

Pese a la sencillez del caso, y no obstante haberse aseverado en los hechos y omisiones aducidos en la demanda como fundamento de las pretensiones que en el contrato de trabajo se había pactado que Juan Felipe Lenis Echeverry sería remunerado mediante un salario integral --modalidad de remuneración que sólo puede estipularse si el salario es fijo-- y un porcentaje correspondiente a “[...] una comisión del 3.5% sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo [...]”, el tribunal no supo entender que dicho aserto constituía la cuestión fáctica capital del litigio y, por tal razón, asentó en la sentencia de segunda instancia que el “**PROBLEMA JURÍDICO**” (folio 120) a dilucidar era si había existido o no “una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006” (ibídem) y “[...] si los(sic) efectos(sic) de la omisión del

empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 65 del C.S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es el reintegro [...]” (ibidem).

Todos los demandados contestaron la demanda, las personas naturales lo hicieron en forma conjunta y se opusieron a lo pretendido por el demandante sin aceptar los hechos aducidos por él; en cambio, Horwath Colombia Asesores Gerenciales en su contestación sí aceptó el contrato de trabajo afirmado por Juan Felipe Lenis Echeverry, contrato laboral que dijo fue celebrado a término indefinido y remunerado con un salario integral de \$5'000.000 más el porcentaje correspondiente al factor prestacional.

La persona jurídica demandada asimismo aceptó que los servicios personales que se obligó Juan Felipe Lenis Echeverry a prestarle correspondieron a las funciones de gerente de banca multilateral y contratación estatal de la empresa; y en relación con las comisiones que él aseveró debía recibir como parte de la remuneración pactada, el apoderado judicial de ella arguyó que “[...] Las partes no pactaron el pago de una comisión como temerariamente se afirma en la demanda [...] lo que pactaron las partes fue un(sic) repartición de utilidades en los negocios obtenidos por el ejercicio de la gestión a su cargo. Dicha participación se pactó como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 [...]” (folios 334 y 335), para decirlo reproduciendo al pie de la letra lo que escribió el abogado en la contestación de la demanda al referirse al undécimo de los hechos aducidos por el demandante como fundamento de sus pretensiones.

Otra cuestión que interesa destacar en esta relación es el hecho de haber en la contestación de la demanda el apoderado judicial de la sociedad demandada argüido que el contrato de trabajo que había vinculado a ésta con el demandante fue terminado por acuerdo entre las partes en el mes de abril de 2006; pues, según él, después del 31 de mayo de ese año “[...] las partes suscribieron un contrato civil de prestación de servicios profesionales cuyo objeto fue asesorar a la entidad demandada en diferentes temas en los que el actor tenía(sic) amplia experiencia contrato que se ejecutó con plena autonomía técnica y administrativa por parte del autor, quien además

desarrollaba su actividad profesional como consultor y abogado para otros clientes y en negocios propios [...]” (folio 336) y que [...] Al haber terminado el contrato de trabajo por acuerdo entre las partes no puede afirmarse que la suma por honorarios acordada en el contrato de prestación de servicios regido por las normas civiles se trate de un monto con connotación(sic) salarial, y menos aun(sic) que implique una desmejora del ingreso pues se trata de un vinculo(sic) nuevo y absolutamente independiente al anterior y no de un solo contrato de trabajo como temerariamente se pretende hacer valer en la demanda [...]” (folios 336 y 337).

Y aun cuando, en estricto rigor, no sea uno de los hechos litigiosos, estimo pertinente referirme al comportamiento de la parte demandada durante el trámite de instancia de este juicio, ya que, según el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para formar su convencimiento el juez debe atender tanto “las circunstancias relevantes del pleito” como “la conducta procesal observada por las partes”.

En este pleito la parte demandada, incumpliendo el deber de lealtad que le impone la ley respecto de su contraparte, le obstaculizó a Juan Felipe Lenis Echeverry la práctica de las pruebas, pues no sólo injustificadamente dejó de comparecer a la diligencia de interrogatorio sino que tampoco permitió que fuera practicada la inspección judicial decretada, so pretexto de habersele perdido en un taxi los documentos que debían ser examinados por el juez durante la diligencia.

La juez del juzgado que conoció de la causa en primera instancia no accedió a reintegrar a Juan Felipe Lenis Echeverry como él lo pretendió, basando esta decisión en la interpretación que la Sala de Casación Laboral le ha dado al parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, precepto legal que subrogó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; pero declaró que el contrato de trabajo celebrado entre éste y Horwath Colombia Asesores Gerenciales existió desde el 5 de septiembre de 2005 hasta el 31 de mayo de 2007 y, por tal razón, condenó tanto a la sociedad limitada como a cada uno de sus socios, de manera solidaria, a pagarle al demandante \$64'182.660 por concepto de salarios, \$5'239.577 por concepto del auxilio de cesantía, \$1'257.500 “por concepto de intereses a las cesantías adeudadas”

(folio 2441), \$5'239.577 "por concepto de primas adeudadas", \$2'874.123 "por concepto de vacaciones adeudadas", \$4'997.750 por concepto de la indemnización por despido sin justa causa, "[...] los aportes a pensión que sean adeudados, correspondientes al periodo transcurrido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2007, previa liquidación del respectivo Fondo [...]" (folio 2.242), \$776.160 "por concepto de comisiones adeudadas" (ibídem), \$ 17'089.080 "como sanción moratoria por no consignación de las cesantías" (ibídem) y \$116'076.778 "por concepto de indemnización por no consignación de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato" (ibídem).

Mediante la ilegal sentencia recurrida en casación el tribunal inferior modificó la sentencia del juzgado para "*indicar que los extremos de la relación laboral que se declara son desde el 5 de septiembre de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006*" (folio 129 vto.) e igualmente la modificó "*en lo relacionado con la condena al pago de salarios para **absolver** a la demandada de su pago y confirmarlo en lo relacionado con la solidaridad en el pago de la condena*" (ibídem) —para copiar *ad pedem litterae* las palabras usadas en la parte resolutive de la providencia judicial— y "*en el sentido de indicar que el valor de la condena al pago de compensación por vacaciones proporcionales al tiempo laborado es la suma de \$1.638.889, debidamente indexadas(sic)*" (ibídem).

En el fallo acusado en casación también se resolvió "**REVOCAR los numerales 4°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10°, 11° y 12° para en su lugar absolver a la demandada de las condenas allí impuestas**" (folio 129 vto.)

Tantos y tan variados fueron los desatinos del tribunal de distrito judicial que el planteamiento y demostración de todos ellos haría sumamente extensa esta demanda, razón por la cual en los cargos que formularé me contraeré a aducir los dos fundamentales, crasos disparates que, a no dudarlo, fueron el haber desacatado lo mandado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y el no haber sabido leer la demanda con la que se inició el proceso, pues como consecuencia de haber infringido directamente el precepto legal según el cual debe presumirse que toda relación de trabajo personal está regida por un

contrato de trabajo y de haber apreciado mal dicha pieza procesal no advirtió que allí fue aducido que la remuneración del demandante había sido pactada estipulando el pago de un salario integral, que es una remuneración fija, y, además, el pago de un porcentaje por concepto de comisiones, salario pagado por concepto de comisiones que por la naturaleza misma de las cosas necesariamente es variable.

4. LA DECLARACIÓN DEL ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Debe ser casada la sentencia del tribunal inferior y, en sede de instancia, confirmarse la proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el 28 de marzo de 2014.

5. LA EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN

Primer cargo:

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por haber infringido directamente el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, transgresión del precepto legal de alcance nacional según el cual debe presumirse que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo cuya consecuencia fue la de no haberle hecho producir efectos en el caso a los artículos 27, 64 (Ley 789/2002, Art. 28), 65 (Ley 789/2002, Art. 29), 127 (Ley 50/1990, Art. 14), 128 (Ley 50/1990, Art. 15) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, a los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y a los artículos 17 (Ley 797/2003, Art. 4°), 18 (Ley 797/2003, Art. 5°), 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, habiendo por tal motivo también incurrido en la infracción directa de estos preceptos legales de alcance nacional que son los atributivos del derecho al salario, a la prima de servicios, al auxilio de cesantía y a los intereses a la cesantía y que le imponen al empleador la obligación de hacer cotizaciones al sistema general de pensiones.

Para la violación directa del conjunto normativo con el cual he integrado la proposición jurídica del cargo medió la infracción directa del artículo 53 de la Constitución Política, pues dicha norma constitucional relaciona la "primacía

de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” como uno de los principios mínimos fundamentales que habrá de tener en cuenta el Congreso cuando expida el estatuto del trabajo.

Demostración del cargo:

En la desastrada sentencia de segunda instancia el juez colegiado asentó lo siguiente: “[...] *le asiste razón a la parte demandada en cuanto a la inexistencia de un contrato de trabajo con posterioridad al 1° de 2006 fecha a partir de la cual inició el contrato de prestación de servicios, pues es claro que no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo [...]*” (folio 124).

Esta motivación de la decisión judicial desconoce frontalmente tanto el expreso mandato del artículo 53 de la Constitución Política, norma constitucional conforme a la cual la realidad prima sobre lo que formalmente los sujetos de las relaciones laborales establezcan, como el precepto legal de alcance nacional que presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Debe tenerse presente que mediante el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 fue reformado el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo para adicionarlo con un segundo inciso que le imponía a quien habitualmente prestara sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal “o en desarrollo de un contrato civil o comercial”, la carga de “probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1° de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada”; pero la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-665 de 1998, declaró inexecutable el inciso añadido al precepto legal original.

Sabido es que la decisión judicial adoptada en la sentencia C-665 por el tribunal constitucional es de obligatorio cumplimiento para todos los jueces; pero, adicionalmente, ocurre que, fuera de haber tenido ese fallo el efecto legal de retirar del ordenamiento jurídico la norma que le imponía el deber de probar la continuada subordinación o dependencia a quien “en

ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial” prestara servicios personales remunerados, por tratarse de un elemento esencial del contrato de trabajo, según las voces del artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, también tuvo como consecuencia que bajo ningún respecto y en ningún caso se ajuste a derecho la conclusión del tribunal según la cual no existió un contrato de trabajo entre Horwath Colombia Asesores Gerenciales y Juan Felipe Lenis Echeverry por el hecho de que éste no hubiera probado en el curso del juicio “*la subordinación y dependencia*”, pues, según las textuales palabras de la providencia judicial impugnada en casación, “*la subordinación y dependencia [es el] principal elemento para la existencia del contrato de trabajo*”.

De conformidad con lo que por efecto de la sentencia C-665 quedó diciendo el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, toda relación de trabajo personal debe presumirse regida por un contrato de trabajo.

Si el tribunal inferior no hubiera incurrido en el inexcusable error jurídico de haber infringido directamente el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, por medio del cual fue subrogado el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no hubiera exigido la prueba de “*la subordinación y dependencia*” de Juan Felipe Lenis Echeverry respecto de Horwath Colombia Asesores Gerenciales, ya que, por ministerio de la ley, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. De haber el juez colegiado acatado dicho precepto legal, en vez de haber revocado las condenas fulminadas por el juzgado hubiera confirmado la sentencia apelada.

Mas como así no procedió sino que, por ignorancia o rebeldía, revocó parcialmente el fallo para ilegalmente absolver a Horwath Colombia Asesores Gerenciales de las condenas por concepto de salarios, prima de servicios, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía y la de efectuar los aportes al sistema general de pensiones, infringió directamente los artículos 27, 64 (Ley 789/2002, Art. 28), 65 (Ley 789/2002, Art. 29), 127 (Ley 50/1990, Art. 14), 128 (Ley 50/1990, Art. 15) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y los artículos 17 (Ley 797/2003, Art. 4°), 18 (Ley 797/2003, Art. 5°), 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, por ser

dichos preceptos legales los que fueron conculcados por ser ellos los atributivos de los derechos sustanciales reconocidos en el fallo de primera instancia a Juan Felipe Lenis Echeverry.

La violación de la ley por la que el tribunal de casación debe infirmar el fallo impugnado se produjo de manera directa por haber el tribunal de segunda instancia fundado su ilegal decisión arguyendo en la providencia judicial como motivación que “[...] es claro que no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo [...]” (folio 124).

Segundo cargo:

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por haber aplicado indebidamente los artículos 24 (Ley 50/1990, Art. 2°), 27, 64 (Ley 789/2002, Art. 28), 65 (Ley 789/2002, Art. 29), 127 (Ley 50/1990, Art. 14), 128 (Ley 50/1990, Art. 15) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y los artículos 17 (Ley 797/2003, Art. 4°), 18 (Ley 797/2003, Art. 5°), 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, por ser tales preceptos legales de alcance nacional los atributivos del derecho al salario, a la prima de servicios, al auxilio de cesantía y a los intereses a la cesantía y que le imponen al empleador la obligación de hacer cotizaciones al sistema general de pensiones.

Para la violación final del conjunto normativo con el cual he integrado la proposición jurídica del cargo sirvió de medio la aplicación indebida del artículo 53 de la Constitución Política, pues dicha norma constitucional relaciona la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” entre los principios mínimos fundamentales que el Congreso deberá tener en cuenta al expedir el estatuto del trabajo.

Errores de hecho:

En mi condición de apoderado judicial del recurrente Juan Felipe Lenis Echeverry estimo que la infracción legal por la que habrá de ser casada la

sentencia provino de los errores de hecho, manifiestos en los autos, que a continuación puntualizo:

1. No haber dado por probado, estándolo, que en la demanda con la que se inició el proceso fue aducido como *causa petendi* de lo pretendido por Juan Felipe Lenis Echeverry el hecho de haber él celebrado con Horwath Colombia Asesores Gerenciales un contrato de trabajo para ejercer actividades relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa de dicha persona jurídica, servicios personales subordinados que ésta debía remunerar pagándole un salario fijo estipulado en la modalidad de salario integral y, además, un salario variable equivalente a *“una comisión del 3.5% sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo [...]”* (folio 116), para decirlo con las textuales palabras usadas en la providencia judicial por el tribunal inferior ;

2. haber dado por probado, sin estarlo, que dilucidar si había existido o no *“una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006”* (folio 120) y *“[...] si los(sic) efectos(sic) de la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 65 del C.S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es el reintegro [...]”* (ibídem) fue el **“PROBLEMA JURÍDICO”** (ibídem) planteado de manera principal en la demanda mediante la cual Juan Felipe Lenis Echeverry llamó a juicio a Horwath Colombia Asesores Gerenciales;

3. haber dado por probado, sin estarlo, que el único contrato de trabajo celebrado entre Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales fue el *“aceptado por la demandada respecto al periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006”*;

4. no haber dado por probado, estándolo, que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales *“con posterioridad al 1° de junio de 2006”* (folio 124) y hasta el 31 de mayo de 2007 también estuvieron regidos por un contrato de trabajo; y

5. no haber dado por probado, estándolo, que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales "con posterioridad al 1° de junio de 2006" (folio 124) terminaron por decisión de ésta, decisión que le comunicó en el escrito fechado el 6 de marzo de 2007.

Singularización de las pruebas y piezas procesales:

La infracción legal por la que debe el tribunal de casación infirmar el fallo impugnado provino de haber apreciado erróneamente la demanda de Juan Felipe Lenis Echeverry (folios 3 a 62), la contestación que a la demanda dio Horwath Colombia Asesores Gerenciales (folios 334 a 354) y la confesión espontánea que allí hizo el apoderado judicial de ésta.

Asimismo, la violación indirecta de la ley fue consecuencia de la errónea apreciación de los siguientes documentos auténticos: el contrato de trabajo que celebraron Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales el 5 de septiembre de 2005 (folios 69 y 70, 355 y 356); el supuesto contrato de "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSULTORÍA" que ellos suscribieron con fecha 31 de mayo de 2006 (folios 93 a 96, 360 a 363); las certificaciones expedidas por Horwath Colombia Ltda. los días 25 de julio y 20 de diciembre de 2006 y 24 de junio de 2008 (folios 97 a 99); los informes de actividades de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 y enero de 2007, el informe ejecutivo del año 2005, las cuentas de cobro y las comunicaciones de 8 y 19 de marzo de 2007 y 5 de febrero de 2009, documentos todos estos suscritos por Juan Felipe Lenis Echeverry (folios 137 a 150, 151 a 159, 160 a 162, 166 a 174, 175 a 196, 198 a 227, 229 a 231, 371, 372, 377 y 378, 1.968 a 2.000).

Igualmente fue violada indirectamente la ley por haber sido erróneamente apreciada la confesión ficta o presunta de Horwath Colombia Asesores Gerenciales decretada por el juzgado en el auto dictado en la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2010 (folio 678).

Otras de las pruebas mencionadas en el cuerpo de la sentencia recurrida en casación fueron singularizadas así: “[...] *las cuentas de cobro que obran a folios 1968 a 2000, donde pasa cuentas de cobro por honorarios; por comisiones; por informe preliminar y por horas (40 horas fl. 1992) y (9 horas fl.2000) [...]*” (folio 124); “[...] *la documental que obra a folios 72 a 84 aportadas por el mismo demandante y folios 2202 a 2217 aportadas por la demandada [...]*” (folio 126) y “[...] *la documental que obra a folios 806 a 816 y las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (fl.964) PORVENIR (fl. 965 a 971) y CAFESALUD (fls 973 y 974) [...]*” (folio 128), para identificar estos documentos copiando al pie de la letra las textuales palabras usadas por el tribunal. Estos documentos también fueron erróneamente apreciados, pues mediante ellos no es racionalmente posible concluir que fue desvirtuada la confesión ficta o presunta.

La infracción legal por la que el tribunal de casación debe infirmar el fallo acusado asimismo provino de la falta de apreciación de las comunicaciones que Jorge E. Castelblanco A., presidente de Horwath Colombia Ltda., envió el 25 de octubre de 2006 (folio 228) y el 6 de marzo de 2007 a Juan Felipe Lenis Echeverry, documento auténtico este último con el cual le comunicó la decisión de ella de “[...] ratificar y oficializar la intensión(sic) de la Firma de dar por terminado mutuamente dicho contrato a partir del 1 de enero de 2007 [...]

Demostración del cargo:

Pese a saber que por estar planteado este cargo por la vía indirecta de violación de la ley para la demostración de la acusación de ilegalidad debe ser cumplida la carga procesal de explicar al tribunal de casación en qué consistió la mala valoración de los medios de convicción atrás singularizados, pienso, sin embargo, que no huelga recordar que por haberlo estatuido así el artículo 53 de la Constitución Política, “la realidad” tiene primacía “sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” y que en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, quedó establecida la presunción de estar regida por un contrato de trabajo “toda relación de trabajo personal”.

El perentorio mandato contenido en la norma constitucional y la presunción establecida por el legislador son pautas que deben inspirar al juez laboral para certeramente guiarlo en la valoración de las pruebas y evitar que yerre en la formación del convencimiento respecto de los hechos litigiosos, al igual que deben ser atendidas por él “las circunstancias relevantes del pleito” y “la conducta procesal observada por las partes”, tal como literalmente está preceptuado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así concluyo la digresión y procedo a efectuar el análisis crítico de los medios de convicción por cuya falta de apreciación, en el caso de las comunicaciones de 25 de octubre de 2006 y de 6 de marzo de 2007, y por su errónea apreciación, en el caso de las demás pruebas y piezas procesales, provino la violación indirecta de la ley.

❖ **Las piezas procesales y la confesión judicial**

Siguiendo el orden en el que los errores de hecho están puntualizados la demostración de los dos primeros se logra con sólo leer la demanda de Juan Felipe Lenis Echeverry y la contestación que de ella hizo Horwath Colombia Asesores Gerenciales, pues mediante esta sencilla operación de lectura se establece de modo irrefragable que el hecho de haber celebrado los hoy litigantes un contrato de trabajo para que aquél, en su condición de gerente de consultoría, ejerciera las actividades que se relacionan con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa de ésta y que los contratantes hubieran convenido que los servicios personales del trabajador los remuneraría dicha persona jurídica, en su condición de empleadora, pagándole un salario fijo que estipularon fuera “salario integral” e igualmente un salario equivalente a “[...] una comisión del 3.5% sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo [...]” (folio 116) —tal cual quedó escrito en la sentencia de segunda instancia— fue la *causa petendi* de todas las pretensiones del promotor de este proceso.

Lo garrafal del disparate cometido por el tribunal inferior al no haber dado por probado que este hecho fue afirmado para que sirviera de fundamento a lo pretendido en la demanda, resulta de la circunstancia de haberlo así entendido con claridad la demandada Horwath Colombia Asesores Gerenciales, y porque así lo entendió esta enjuiciada su apoderado judicial al contestar la demanda, y refiriéndose a las comisiones que Juan Felipe Lenis Echeverry aseveró debía recibir como parte de la remuneración pactada, sostuvo lo que a continuación ad pédem litterae copio: “[...] Las partes no pactaron el pago de una comisión como temerariamente se afirma en la demanda [...] lo que pactaron las partes fue un(sic) repartición de utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo. Dicha participación se pactó como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 [...]” (folios 334 y 335).

Esta respuesta dada por el abogado de Horwath Colombia Asesores Gerenciales al undécimo hecho afirmado en la demanda es la prueba concluyente de haber sido dicha cuestión fáctica el aspecto capital del pleito, por lo que el tribunal de distrito judicial se equivocó cuando escribió en la providencia judicial que el **“PROBLEMA JURÍDICO”** que debía ser elucidado era establecer si había existido o no *“una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006”* (folio 120) y, de ser ello así, “[...] *determinar si los(sic) efectos(sic) de la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 65 del C.S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es el reintegro [...]”* (ibídem).

Y además de servir para demostrar la comisión del primero y el segundo de los errores de hecho lo respondido por el apoderado judicial de la enjuiciada, la respuesta al undécimo de los hechos aseverados en la demanda también reúne a cabalidad los requisitos de una confesión judicial espontánea, pues no existe razón alguna para poner en tela de juicio la capacidad del abogado de la persona jurídica confesante como tampoco la de ésta; la confesión que hizo esta demandada versó sobre hechos que a ella le producen consecuencias jurídicas adversas; la confesión espontánea recayó sobre hechos respecto de los cuales no exige la ley “otro medio de prueba”; la confesión que hizo la sociedad limitada demandada por

intermedio de su apoderado judicial fue “expresa, consciente y libre” y la confesión versó “sobre hechos personales del confesante”.

¿Qué fue lo confesado por el apoderado judicial? Lo confesado por el abogado en la contestación de la demanda fue el hecho de haber pactado las partes “repartición de utilidades en los negocios obtenidos por el ejercicio de la gestión a su cargo” (folio 335).

Es cierto que al hecho confesado fue agregado por el abogado que la “participación” había sido pactada “como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990” (folio 335). Mas ocurre que lo agregado a la confesión judicial espontánea, además de no ser propiamente un hecho sino una cuestión jurídica, ninguna conexión guarda con el hecho confesado.

En relación con la cuestión de la indivisibilidad de la confesión y la divisibilidad de la declaración de parte el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil —que debe ser aplicado en el procedimiento del trabajo en virtud de lo preceptuado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social— claramente diferencia las dos hipótesis de “confesión compleja” y “confesión compuesta”, preceptuando respecto de la primera la indivisibilidad de ella y, por consiguiente, el que deba el hecho confesado “aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones” que le conciernen, en tanto que en relación con la segunda prevé que por tratarse de “hechos distintos que no guarden conexión con el confesado”, se los debe apreciar separadamente; sin embargo, a fin de demostrar hasta la saciedad la violación indirecta de la ley por la que el tribunal de casación debe infirmar el fallo recurrido, acudo al sapiente criterio de dos autores colombianos que, a no dudarlo, deben ser tenidos como lo más granado que ha habido entre quienes se han ocupado de estudiar los diferentes temas que componen el derecho probatorio.

Estos dos reconocidos especialistas en el derecho probatorio son Antonio Rocha Alvira, autor de la incomparable obra **De la Prueba en Derecho**, y Hernando Devis Echandia, quien escribió el no menos notable tratado **Teoría General de la Prueba Judicial**.

En el primero de esos libros el profesor Rocha Alvira explica que existen tres categorías de confesiones, a saber: la confesión pura y simple, la confesión calificada y la confesión compuesta.

Respecto de la primera categoría es apenas elemental entender que bajo ningún respecto se plantea el problema relacionado con la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión.

La confesión calificada por la naturaleza misma de las cosas es necesariamente indivisible, dada la íntima conexidad que hay entre el hecho principal confesado y el que es agregado mediante las modificaciones, aclaraciones y explicaciones que conciernen a dicho hecho.

En cambio, a diferencia de lo que acontece con la anterior especie, la confesión compuesta siempre debe dividirse.

Para explicar en qué consiste la denominada "confesión calificada" el profesor Rocha Alvira adoctrino lo siguiente:

"Consiste en reconocer el hecho o el acto jurídico afirmado por el adversario, pero no en la forma integral como éste lo afirma o lo pretende, sino haciéndole salvedades, o sean modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho o acto y en las cuales salvedades no conviene el adversario" (**De la Prueba en Derecho**, Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1967, Pág. 257).

Y refiriéndose a la que los cultores del derecho probatorio distinguen como "confesión compuesta", y que está dicho siempre es divisible, enseña tan autorizado tratadista esto otro:

"Es la declaración de la parte interesada que reconoce como cierto el hecho fuente de la obligación que afirma el adversario, pero le agrega al hecho que admite otro hecho distinto y separado, sin íntima relación con el que admite, con el cual pretende compensar la obligación a su cargo. Agrega, pues, una verdadera excepción nacida del hecho distinto y separado y sin

íntima relación con el que admite. La llamada excepción de pago por compensación es eminentemente divisible. Debe probar el excepcionante el hecho compensatorio” (Op.cit., Pág. 271.).

Sin que para nada importe que para ilustrar la explicación sobre cuándo la declaración de la parte debe considerarse como una “confesión compuesta” el profesor Rocha Alvira hubiera hecho referencia a una cuestión propia del derecho civil, es lo cierto que resulta nítida la diferenciación que hace entre esta modalidad de confesión, que es siempre divisible, y la confesión compleja, que no lo es.

Por su parte, Hernando Devis Echandia explica la “confesión compuesta” de la siguiente manera:

“Suele hablarse de confesión compuesta, pero, como hemos dicho se trata de que la declaración contiene dos partes diferentes. Cuando el declarante acepta el hecho perjudicial, pero alega otro hecho, distinto y separado, que no constituye una unidad jurídica con aquél, sino que es independiente, aunque pueda tener efectos jurídicos sobre el primero, su declaración contiene dos actos: una confesión (la de ese hecho perjudicial, con las calificaciones que le haya introducido) y una alegación (la de ese segundo hecho), que, como tal, le impone la carga de su prueba [...]” (**Teoría General de la Prueba Judicial**, Tomo I, Víctor P. de Zavalía – Editor, Buenos Aires, 1972, Pág. 703).

Reitero que en este caso lo agregado por el apoderado judicial de la sociedad demandada al hecho que espontáneamente confesó en la contestación que dio a la demanda es una cuestión jurídica que no guarda íntima conexión con lo confesado.

Bien sencilla es la razón para decir que el aserto de haber sido pactado por las partes “como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 [...] un(sic) repartición de utilidades en los negocios obtenidos en la gestión a su cargo” y no “el pago de una comisión como temerariamente se afirma en la demanda” –palabras textualmente copiadas de la contestación que a la demanda dio el apoderado judicial de la sociedad

demandada— es algo agregado al hecho confesado que debe ser apreciado separadamente, conforme claramente lo establece el segundo inciso del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, pues tal razón no es otra diferente a la de ser una cuestión netamente jurídica lo relacionado con la legalidad de la estipulación de no constituir salario la “repartición de utilidades” por haber sido pactada como “un beneficio no salarial” con fundamento en lo establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Una cosa es el haber confesado el hecho de que Horwath Colombia Asesores Gerenciales sí había acordado en el contrato de trabajo pagarle a Juan Felipe Lenis Echeverry, además del “salario integral”, un porcentaje sobre las “utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo”, y otra diferente, y que no guarda íntima conexión con el hecho confesado, el haber alegado que esa “participación” había sido pactada “como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990”.

El raciocinio jurídico que debe hacerse para dilucidar si se ajusta o no a la ley que los hoy litigantes hubieran pactado que la “repartición de utilidades en los negocios obtenidos en la gestión a su cargo” que se obligó Horwath Colombia Asesores Gerenciales a pagarle a Juan Felipe Lenis Echeverry en el contrato de trabajo que celebraron no guarda “íntima conexión con el [hecho] confesado”, ya que es un razonamiento que necesariamente exige esclarecer a la luz del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 si efectivamente se trata de uno de esos pagos que legalmente no constituyen salario, y esta operación mental recae sobre algo que no guarda relación con el hecho escuetamente confesado, pues lo confesado fue el haber sido pactado en el contrato de trabajo que Juan Felipe Lenis Echeverry, además del “salario integral” estipulado, también sería remunerado con un porcentaje por concepto de “repartición de utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo”.

Del claro tenor literal del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 resulta que, por ministerio de la ley, en ningún caso constituyen salario “las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador”; que tampoco es salario lo que el trabajador “recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a

cabalidad sus funciones” y tampoco son salario “las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX”.

Respecto de los antedichos pagos es obvio que nunca constituyen salario, pues así perentoria y paladinamente lo estableció el legislador en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo.

Esa norma también facultó a quienes celebran un contrato de trabajo para convenir que los pagos por concepto de alimentación, habitación o vestuario y “las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad” no constituyan salario; mas esta posibilidad que contempla la ley para que las partes pacten que tal clase de pagos no sean salario, no puede ser entendida como si el legislador hubiera autorizado al empleador y al trabajador para que de común acuerdo desnaturalicen pagos que sí constituyen remuneración, por cuanto se trata de pagos que, bien en dinero o bien en especie, los recibe éste “como contraprestación directa del servicio”.

La “repartición de utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo” debía serle pagada a Juan Felipe Lenis Echeverry, en su condición de trabajador, por Horwath Colombia Asesores Gerenciales, en su calidad de empleador, como contraprestación directa para remunerar “la gestión a su cargo”, vale decir, la “repartición de utilidades” era parte del salario que estipularon los contratantes.

Comoquiera que los requisitos que aquí se cumplen son los que se requieren para que haya confesión, según los textuales términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con el artículo 197 del mismo código debe presumirse que el apoderado judicial recibió autorización de su poderdante para que confesara al contestar la demanda, se impone a la mente de todo juez probo la conclusión de que la sentencia acusada violó indirectamente la ley porque incurrió en los dos primeros errores de hecho que le son imputados, ya que dio por probado, sin estarlo, que el único “**PROBLEMA JURÍDICO**” que debía ser dilucidado era determinar si había existido o no “una relación laboral con

posterioridad al 31 de mayo” (folio 120) y si el “reintegro” era el efecto de “la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 65 del C.S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002” (ibídem) y, en cambio, no tuvo por probado, aunque el hecho lo está plenamente, que Juan Felipe Lenis Echeverry adujo como *causa petendi* de sus pretensiones que fuera del “salario integral” estipulado había sido pactado en el contrato de trabajo uno variable equivalente a una comisión porcentual “sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia su cargo” (ibídem).

❖ La confesión ficta de Horwath Colombia Asesores Gerenciales

En la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2010 el juzgado hizo constar en el acta los hechos que debían presumirse ciertos; habiendo precisado que eran susceptibles de confesión los “[...] que corresponden [a] la siguiente numeración: 7, 10, 11, 12, 13, 15 a 20, 24 a 31, 33 a 36, 38 a 43, 45, 47 a 59, 61 a 65, 69, 70 a 76, 81, 82 a 84, 88 a 91, 93, 95, 97, 98, 100, 101, 107[,] 110, 111 a 113, 116 a 118, 120 y 121 [...]” (folio 678, cuaderno N° 2).

Según el tribunal inferior, la presunción de ser ciertos los ochenta hechos contenidos en la demanda susceptibles de confesión respecto de los cuales la juez dejó constancia en el acta fue desvirtuada con “*las demás pruebas aportadas*” (folio 121), conforme está dicho en el fallo impugnado; providencia judicial en cuya motivación asimismo quedó escrito: “[...] *se revocaran las condenas relacionadas con el pago de salarios y prestaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de junio de 2006 y el 31 de mayo de 2007 por no existir durante dicho periodo un contrato laboral [...]*” (folio 124).

Para sustentar la insubsistente conclusión de haber sido desvirtuada la confesión ficta o presunta que respecto de esta demandada resulta del hecho de no haber comparecido su representante a la audiencia en la que iba ser practicado el interrogatorio, el juez colegiado asentó lo siguiente:

“En éste(sic) caso, si bien es cierto se dispuso en la audiencia de trámite presumir por(sic) ciertos los hechos susceptibles de confesión en la

demanda, como se observa a folio 678 del cuaderno 2, lo cierto es que dicha presunción admite prueba en contrario, por lo que se revisan las demás pruebas aportadas” (folio 121).

De la redacción de la sentencia de segunda instancia se desprende que para el tribunal fallador la presunción de ser ciertos los hechos fue desvirtuada con las “pruebas documentales [que] se allegaron por el actor” (folio 121), y que estos documentos fueron: “A folios 69 a 70 contrato de trabajo a término indefinido” (ibídem), “Contrato de prestación de servicios (fl. 93 a 96)”;

“Certificaciones expedidas por la empresa, donde indica que el actor laboró desde el 5 de septiembre de 2005 y que tiene un contrato de servicios profesionales (fl. 97 a 99)” (folio 122); “Informes de actividades desarrolladas por el actor sin firma del recibido por la demandada (fls. 137 a 162 y 166 a 172) y con recibido de la demandada (fl. 175 a 196)” (ibídem); “Cuentas de cobro del contrato de prestación de servicios (fls. 163 a 165, 198 a 227)”;

“Comunicación del actor a la sociedad demandada de fecha 8 de marzo de 2007 (fl. 229 a 230)” (ibídem), y “Comunicaciones de fechas 19 de marzo de 2007 (fl. 377 a 378) y 5 de febrero de 2009 (fl. 371 a 372)” (ibídem); “[...] las cuentas de cobro que obran a folios 1968 a 2000, donde pasa cuentas de cobro por honorarios; por comisiones; por informe preliminar y por horas (40 horas fl. 1992) y (9 horas fl. 2000) [...]” (folio 124); “[...] la documental que obra a folios 72 a 84 aportadas por el mismo demandante y folios 2202 a 2217 aportadas por la demandada [...]” (folio 126) y “[...] la documental que obra a folios 806 a 816 y las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (fl. 964) PORVENIR (fl. 965 a 971) y CAFESALUD (fls 973 y 974) [...]” (folio 128).

En suma, lo aducido en los ochenta hechos de la demanda que deben presumirse ciertos fue el haber sido celebrado un contrato de trabajo entre Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales para que él le prestara subordinadamente servicios por los cuales ella le pagaría mensualmente la suma fija que se estipuló como “salario integral” más una comisión porcentual “sobre los negocios que sean adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo” (folio 5), comisión que se convino sería de 3,5%; que aun cuando no hubo “solución de continuidad en el contrato suscrito por las partes en los meses de mayo y junio de 2006”

(folio 9), el 28 de mayo de 2006 Jorge Eliecer Castelblanco Avila, como representante legal de la sociedad demandada, unilateralmente modificó las condiciones contractuales al haber reducido a \$4'000.000 el salario fijo mensual que había sido pactado en \$5'000.000, disminución salarial que se hizo retroactiva al 30 de abril de 2006 "pese a que la nota decía que esto era a partir del 1 de junio" (ibídem); que fue suscrito un nuevo contrato el 31 de mayo de 2006 cuyo objeto era esencialmente el mismo del inicialmente celebrado, por ser evidente que el trabajador "continuó con el cargo de Gerente de Consultoría, y con funciones de dirigir la preparación de los procesos de Banca Multilateral y Contratación Estatal y velar por la consecución de nuevos procesos licitatorios, preparar propuestas de los procesos de Banca de Inversión y de Cultura organizacional" (folio 10); que en el nuevo contrato, además de la remuneración fija con la que se retribuían los servicios prestados, también se acordó el pago de comisiones porcentuales; que todo el tiempo que estuvo vinculado Juan Felipe Lenis Echeverry a Horwath Colombia Asesores Gerenciales "presentaba informes a sus superiores sobre las gestiones de sus labores desarrolladas, los cuales fueron debidamente recibidos por la empresa" (folio 25) y que para pagarle la remuneración pactada se le exigió "a partir de junio de 2006, e incluso posteriormente a la finalización de los servicios del mismo, a(sic) presentar cuentas de cobro con el fin de pretender desvirtuar la relación laboral de las partes" (ibídem).

Sé que en la síntesis anterior no están incluidas otras de las cuestiones a las que se refieren los ochenta hechos de la demanda que se ordenó presumir ciertos por el juzgado en la audiencia llevada a cabo el 15 de septiembre de 2010 por no haber comparecido a absolver el interrogatorio el representante de Horwath Colombia Asesores Gerenciales; pero para los fines propios del recurso no es necesario que el resumen sea más prolijo, pues lo que interesa demostrar es la errónea apreciación que hizo el tribunal fallador de la presunción de que trata el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, al haber concluido que "*las pruebas documentales [que] se allegaron por el actor*" (folio 121) la desvirtuaban, por ser evidente que ni del texto del contrato de trabajo a término indefinido celebrado por los hoy litigantes, ni de las cláusulas del supuesto contrato de prestación de servicios, ni de las certificaciones expedidas por la sociedad demandada, ni de

los informes rendidos por Juan Felipe Lenis Echeverry, ni de las cuentas de cobro por él presentadas es racionalmente posible concluir que en el juicio se estableció que solamente había sido probado el contrato de trabajo “*aceptado por la demandada respecto al periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006*” y que no fue probado que los servicios personales prestados por Juan Felipe Lenis Echeverry a Horwath Colombia Asesores Gerenciales “*con posterioridad al 1° de junio de 2006*” hubieran estado regidos por un contrato de trabajo.

Lo que aquí afirmo es algo evidente y se impone a la mente de cualquiera que lea esos documentos; empero, por ser menester cumplir la carga procesal de alegar y demostrar al tribunal de casación la clase de error cometido en el fallo impugnado, en el siguiente aparte haré el examen crítico de los documentos a los que específicamente aludió el tribunal inferior.

❖ Los documentos auténticos

Algunas de las pruebas a las que expresamente se refirió el tribunal de distrito judicial fueron los dos contratos que suscribieron Juan Felipe Lenis Echeverry y el representante de Horwath Colombia Asesores Gerenciales, las certificaciones que ésta expidió y los informes, cuentas de cobro y comunicaciones que aquél le envió los días 8 y 19 de marzo de 2007 y 5 de febrero de 2009.

Se cae de su peso que por la naturaleza misma de las cosas el contrato de trabajo que celebraron quienes hoy se enfrentan en este litigio racionalmente no puede servir ni para probar que Juan Felipe Lenis Echeverry hubiese sido inicialmente contratado para ejercer independientemente la actividad de gerente de banca multilateral y contratación estatal en la empresa de propiedad de dicha persona jurídica y menos aún para probar que los servicios personales que él le prestó “*con posterioridad al 1° de junio de 2006*” no hubieran estado regidos por un contrato de trabajo.

Tampoco el documento correspondiente al contrato de trabajo que suscribieron el representante de la sociedad limitada y Juan Felipe Lenis Echeverry, y que fue *“aceptado por la demandada, respecto al periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006”* (folio 126), sirve para probar que éste hubiera sido el único contrato de trabajo celebrado por ellos dos; como tampoco permite probar que los servicios personales que le prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales *“con posterioridad al 1° de junio de 2006”* (folio 124) hubiesen estado regidos por un contrato de índole civil y no por uno de naturaleza laboral.

Por esta elemental pero potísima razón a la mente de quien aprecie correctamente este documento aflora la conclusión de que esta prueba aportada con la demanda no desvirtúa la presunción de ser ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en ella que *“se dispuso en la audiencia de trámite”* (folio 121).

Y si se tiene presente que en el artículo 53 de la Constitución Política quedó estatuida la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* como uno de los principios mínimos fundamentales que ha de tener en cuenta el Congreso cuando expida el estatuto de trabajo, se debe concluir que la sola circunstancia de que en el contrato que aparece firmado el 31 de mayo de 2006 por Jorge E. Castelblanco A., en su condición de representante legal de Horwath Colombia, y Juan Felipe Lenis Echeverry se haga figurar a éste como **“CONTRATISTA”** (folios 93 y 360) y formalmente el contrato hubiera sido denominado **“PRESTACION(sic) DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSULTORIA(sic) ENTRE HORWATH COLOMBIA Y JUAN FELIPE LENIS”** (ibídem), no tiene como forzosa consecuencia que en *“la realidad”* los servicios personales hubiesen sido prestados sin que existiera subordinación.

No debe pasarse por alto que por ministerio de la ley debe presumirse *“que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, pues así está establecido en el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero además de esta presunción legal que releva a quien en la relación de trabajo le presta el servicio personal a otra de la carga de tener que probar la subordinación, si el documento que contiene el supuesto contrato de prestación de servicios se examina inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, tal como lo ordena el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe concluirse que cuando dos personas han celebrado un contrato de trabajo para realizar unas actividades que, sin solución de continuidad entre uno y otro vínculo, el prestador del servicio continua ejecutando, mas no ya como trabajador sino en virtud de “un contrato de colaboración empresaria(sic)” (folio 93) —que es lo textualmente escrito en el documento erróneamente apreciado—, al contratante que incumbe la carga de probar que las labores se continuaron prestando de manera independiente, y no subordinadamente como venían siéndolo, es a quien recibe el servicio y no a quien lo presta.

Cualquiera que sepa leer y realice el cotejo de los dos documentos correspondientes al contrato individual del trabajo a término indefinido firmado el 5 de septiembre de 2005 y el supuesto contrato de prestación de servicios de consultoría que aparece suscrito el 31 de mayo de 2006 por Jorge E. Castelblanco A., en representación de Horwath Colombia, y Juan Felipe Lenis Echeverry, se convence de que el objeto de uno y otro fue desarrollar las actividades relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa de propiedad de dicha persona jurídica.

Tanto en el primer contrato, en el cual expresamente se reconoció la índole laboral de los servicios prestados y la subordinación de Juan Felipe Lenis Echeverry respecto de la sociedad limitada que lo contrató para que desempeñara el oficio de gerente de consultoría, como en el segundo, en el que las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral son en apariencia de naturaleza civil, quedó expresado que el objeto de uno y otro era desarrollar actividades relacionadas con la “Banca Multilateral y Contratación Estatal”.

En efecto, en la primera nota del contrato de trabajo está escrito que el objeto de ese acuerdo de voluntades es el de desarrollar el empleado “[...] el cargo de Gerente de Banca Multilateral y Contratación Estatal. En estas

labores sus prioridades serán (I) La estructuración de un área de trabajo que enfoque a la Empresa a consolidarse en el mercado de Banca Multilateral y Contratación Estatal; (II) La creación de una metodología y una base de datos para abordar las entidades de gobierno central principalmente; los organismos de crédito o mejor conocidos como la banca multilateral, los organismos de cooperación internacional y ONG's reconocidas [...]" (folios 70 y 356) y en la primera de las cláusulas contractuales del que formalmente aparece como un "contrato de Prestación de Servicios Profesionales de **Consultoría**" (folios 93 y 360) se lee que el objeto del contrato es el de "[...] ayudar y soportar el desarrollo del Área de Consultoria(sic) de HORWATH COLOMBIA LTDA(sic); específicamente en (i) Banca Multilateral y Contratación Estatal; (ii) Banca de Inversión; y (iii) Cultura Organizacional y desarrollo de competencias laborales [...]" (ibídem).

Como se ve, en lo esencial es uno mismo el objeto del contrato de trabajo celebrado entre los hoy litigantes y el otro contrato en el que los sujetos de la relación laboral establecieron sería de naturaleza civil.

Mas no son estos datos que contiene el documento correspondiente al aparente contrato de prestación de servicios profesionales entre Horwath Colombia y Juan Felipe Lenis el 31 de mayo de 2006 la única información que de esta prueba puede extraerse si es bien apreciada, pues en el texto del contrato que los sujetos de la relación laboral establecieron formalmente como de naturaleza civil quedó escrito en sus "**CONSIDERACIONES**" lo siguiente: "La Continuación(sic) de los procesos o proyectos iniciados bajo cualquier otra relación contractual entre el Contratante(sic) y Contratista(sic) se registrarán por el marco establecido en este nuevo contrato" (folios 93 y 360).

A pesar del inocultable propósito de quien redactó el documento de encubrir la índole laboral de los servicios personales subordinados que comenzó a prestar Juan Felipe Lenis Echeverry a Horwath Colombia Asesores Gerenciales en ejecución del contrato de trabajo celebrado el 5 de septiembre de 2005 y los cuales continuaría prestándole bajo el supuesto contrato de prestación de servicios profesionales elaborado con el único propósito de camuflar la relación de trabajo dándole el aspecto "de un contrato de colaboración empresaria(sic)" (folios 93 y 360), es lo cierto que "la realidad" no

es otra diferente a que él seguiría realizando la misma labor de consultoría y de gestión de las actividades atinentes a la “Banca Multilateral y Contratación Estatal” (folios 70 y 356) expresamente relacionadas en la primera nota del contrato de trabajo y en la primera de las “**CONSIDERACIONES**” del supuesto contrato civil según la cual “[...] el presente contrato se desarrolla para fortalecer el área de Consultoría(sic), y específicamente para el desarrollo de las prácticas de Banca Multilateral, Contratación Estatal [...]” (folios 93 y 360) e igualmente proseguiría “los procesos o proyectos iniciados bajo cualquier otra relación contractual entre el Contratante(sic) y Contratista(sic)” (ibídem).

Y como atrás lo expresé, por así literalmente haber quedado estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política “la realidad” tiene primacía sobre lo que formalmente hayan establecido “los sujetos de las relaciones laborales”.

En cuanto al conjunto de documentos suscritos por Juan Felipe Lenis Echeverry, para la demostración de su errónea apreciación bastará traer nuevamente a colación el principio mínimo fundamental relacionado en el artículo 53 de la Constitución Política, principio fundamental según el cual la realidad tiene primacía “sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, ya que la circunstancia de que la remuneración ordinaria variable recibida por él como contraprestación directa del servicio le hubiera sido pagada por Horwath Colombia Asesores Gerenciales mediante cuentas de cobro no desnaturaliza la índole salarial de tales pagos.

Respecto de los informes que periódicamente debía rendir Juan Felipe Lenis Echeverry dando cuenta de su gestión, estos documentos antes que probar independencia en la prestación de los servicios lo que prueban fehacientemente es el carácter subordinado de las actividades respecto de las cuales informaba a Horwath Colombia Asesores Gerenciales.

Tal como atrás lo dije al singularizar las pruebas mal apreciadas, otros de los documentos a los que se hace mención en el fallo impugnado están allí distinguidos así: “[...] las cuentas de cobro que obran a folios 1968 a 2000, donde pasa cuentas de cobro por honorarios; por comisiones; por informe preliminar y por horas (40 horas fl. 1992) y (9 horas fl. 2000) [...]” (folio 124); “[...] la documental que obra a folios 72 a 84 aportadas por el mismo

demandante y folios 2202 a 2217 aportadas por la demandada [...]” (folio 126) y “[...] la documental que obra a folios 806 a 816 y las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (fl.964) PORVENIR (fl. 965 a 971) y CAFESALUD (fls 973 y 974)[...]” (folio 128).

También estos documentos auténticos fueron pésimamente apreciados por el tribunal del distrito judicial que falló en segunda instancia, ya que bajo ningún respecto con los mismos es posible sustentar la conclusión de haber sido desvirtuada la presunción de ser ciertos los ochenta hechos “susceptibles de confesión contenidos en la demanda” (folio 121), tal cual está escrito en la providencia judicial.

Queda así demostrado que la sentencia acusada en casación incurrió en el tercero y el cuarto de los errores de hecho al haber dado por probado, sin estarlo, que el único contrato celebrado entre Horwath Colombia Asesores Gerenciales y Juan Felipe Lenis Echeverry fue el “aceptado por la demandada respecto al periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006” y, en cambio, no haber dado por probado, cuando el hecho sí lo está, que los servicios personales que él le prestó a ella “con posterioridad al 1° de junio de 2006” y hasta el 31 de mayo de 2007 también estuvieron regidos por un contrato de trabajo.

Como conclusión de este alegato de demostración de la acusación de ilegalidad imputada a la sentencia de segunda instancia, sólo me resta decir que el último de los errores de hecho provino de la falta de apreciación de la comunicación enviada el 6 de marzo de 2007 por Jorge E. Castelblanco A., obrando como presidente de Horwath Colombia Ltda., a Juan Felipe Lenis Echeverry, pues mediante este documento auténtico le comunicó la decisión de dicha persona jurídica de “[...] ratificar y oficializar la intensión(sic) de la Firma de dar por terminado mutuamente dicho contrato a partir del 1 de enero de 2007 [...]” (folio 387).

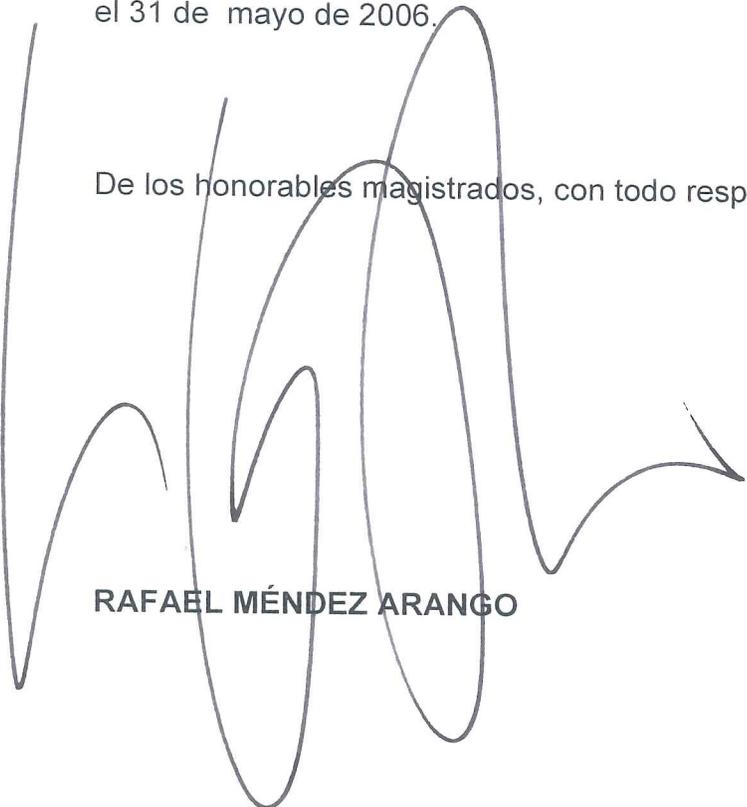
Esta decisión de “[...] ratificar y oficializar la intensión(sic) de la Firma de dar por terminado mutuamente dicho contrato a partir del 1 de enero de 2007 [...]” no puede ser entendida como algo diferente a la manifestación de voluntad de la sociedad limitada, en su condición de empleadora, de dar por

terminado unilateralmente el contrato de trabajo que hasta esa fecha la vinculó a quien promovió este juicio.

El otro documento auténtico que no apreció el tribunal inferior es el fechado el 25 de octubre de 2006, y según este documento auténtico, Jorge E. Castelblanco A., presidente de Horwath Colombia Ltda., le hace saber a Juan Felipe Lenis Echeverry, que la junta de socios “[...] en cesión(sic) del pasado 13 de octubre de 2006, ha aprobado expresarle una manifestación de respaldo y felicitación por su sentido de compromiso y profesionalismo con el cual ha desarrollado cada una de sus actividades en nombre y representación de Horwath Colombia [...]” (folio 228).

La fecha del documento, su contenido y la circunstancia de haber sido dirigida la misiva a Juan Felipe Lenis Echeverry en su calidad de “Gerente de Consultoría” prueban de manera concluyente el hecho de haber estado los servicios personales que él le prestó a la demandada “*con posterioridad al 1° de junio de 2006*” regidos por el contrato de trabajo celebrado el 5 de septiembre de 2005 y no por el supuesto contrato de naturaleza civil suscrito el 31 de mayo de 2006.

De los honorables magistrados, con todo respeto,



RAFAEL MÉNDEZ ARANGO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL3879-2020

Radicación n.º 74532

Acta 36

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), en el proceso ordinario laboral que le instauró a **HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA.** y a **JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, ALFONSO RIAÑO GARCÍA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO GRACIA** y **JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA**, en calidad de socios individualmente considerados.

I. ANTECEDENTES

Juan Felipe Lenis Echeverry llamó a juicio a Horwath Colombia – Asesores Gerenciales Ltda. y a Julián Jiménez Mejía, Alfonso Riaño García, Guillermo León Berrío Gracia y Jorge Eliécer Castelblanco Ávila, en calidad de socios individualmente considerados, con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo del 5 de septiembre de 2005 al 31 mayo de 2007, en cuyo tramo final las comisiones recibidas hicieron parte del salario y, en consecuencia, en forma principal, se condenara al reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios causados hasta el momento en que se hiciere efectivo, comisiones pendientes, aportes a la seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, lo ultra y extra *petita*.

En forma subsidiaria, solicitó el pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la moratoria por el impago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo. Condenas todas, respecto de las cuales pretendió se ordenara en forma solidaria.

Fundamentó sus peticiones, en que el 5 de septiembre de 2005 fue vinculado a la demandada para desempeñar el cargo de gerente de banca multilateral y contratación estatal con un salario integral de \$5.000.000 y una comisión del 3.5 % sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL3879-2020

Radicación n.º 74532

Acta 36

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015), en el proceso ordinario laboral que le instauró a **HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA.** y a **JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, ALFONSO RIAÑO GARCÍA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO GRACIA** y **JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA**, en calidad de socios individualmente considerados.

I. ANTECEDENTES

Juan Felipe Lenis Echeverry llamó a juicio a Horwath Colombia – Asesores Gerenciales Ltda. y a Julián Jiménez Mejía, Alfonso Riaño García, Guillermo León Berrío Gracia y Jorge Eliécer Castelblanco Ávila, en calidad de socios individualmente considerados, con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo del 5 de septiembre de 2005 al 31 mayo de 2007, en cuyo tramo final las comisiones recibidas hicieron parte del salario y, en consecuencia, en forma principal, se condenara al reintegro al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios causados hasta el momento en que se hiciera efectivo, comisiones pendientes, aportes a la seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, lo ultra y extra *petita*.

En forma subsidiaria, solicitó el pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y la moratoria por el impago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo. Condenas todas, respecto de las cuales pretendió se ordenara en forma solidaria.

Fundamentó sus peticiones, en que el 5 de septiembre de 2005 fue vinculado a la demandada para desempeñar el cargo de gerente de banca multilateral y contratación estatal con un salario integral de \$5.000.000 y una comisión del 3.5 % sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio

de la gestión de la gerencia a su cargo; que durante el mes de mayo de 2006 la accionada no le canceló los salarios ni los aportes a seguridad social, los cuales, a partir de junio del mismo año, se continuaron pagando en forma atrasada y no se incluyeron las comisiones devengadas por el trabajador; que a partir de dicho mes, se le redujo la asignación al actor a \$4.000.000, sin cancelar los salarios adeudados y le modificó el porcentaje a pagar por comisiones.

Informó, que suscribió un nuevo contrato el 31 de mayo de 2006 a término fijo de un año para desempeñar las mismas funciones y un salario de \$4.000.000 donde se acordó que por el caso de Transmilenio se le pagaría un porcentaje del 3.5 % del valor adjudicado para los tres años del contrato y una suma de \$200.000 por gastos de representación y/o movilización; que el 28 de diciembre de 2006, nuevamente le modificaron las condiciones contractuales, las que no aceptó expresamente y el 6 de marzo de 2007 se dio por terminada la relación sin justa causa con fecha 31 de mayo de 2007; que la demandada fue adjudicataria de una licitación ante Transmilenio en la que a pesar de la colaboración del actor en el montaje de la propuesta, no se le reconoció ningún derecho, no obstante, las diferentes cuentas de cobro presentadas, que no le fueron canceladas ni en tiempo ni en su totalidad y que el 15 de agosto de 2008 formuló derecho de petición para el cumplimiento de los términos contractuales y de las obligaciones; que a la fecha de la presentación de la demanda no le habían cancelado la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo ni informado el estado de

los aportes a seguridad social integral, no actuando de buena fe (f.° 3 a 64 del cuaderno n.° 1 del Juzgado).

Al dar respuesta de forma individual, Julián Jiménez Mejía (f.° 403 a 405, *ibídem*), Alfonso Riaño García (f.° 406 a 408 del mismo cuaderno), Guillermo León Berrío Gracia (f.° 412 a 414, *ibídem*) y Jorge Eliécer Castelblanco Ávila (f.° 409 a 411, de la misma foliatura), se opusieron a las pretensiones y en cuanto a los hechos, manifestaron al unísono no constarles, dado que nunca tuvieron una relación de trabajo con el actor ni de ninguna índole, a partir de la cual pudieran derivarse las obligaciones reclamadas en la demanda.

Interpusieron como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, prescripción y cobro de lo no debido (f.° 405, 408, 411 y 414, *ibídem*).

Por su parte, la sociedad accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, precisó que no se pactó comisión alguna como temerariamente se afirma en la demanda, sino que lo acordado fue la repartición de utilidades en los negocios obtenidos en ejercicio de la gestión de gerencia su cargo, como beneficio no salarial, tal como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990; que el contrato de trabajo con el actor finalizó en el mes de abril de 2006, respecto al cual fueron cumplidas todas las obligaciones; que desde junio del mismo año lo que medió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios profesional el cual fue ejecutado con plena autonomía técnica y administrativa, dado que ya no eran requeridos los desempeños laborales de

Lenis Echeverry sino únicamente sus gestiones como asesor o consultor externo, como lo conversaron por anticipado, a través de un nuevo modelo de contratación.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 334 a 354, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, por sentencia del 28 de marzo de 2014 (f.º 2410 a 2442 del cuaderno n.º 5), decidió:

1. *ABSOLVER a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA. de reintegrar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], al cargo que desarrollaba en la empresa demandada por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

2. *DECLARAR que entre JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...] y HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA. existió un contrato laboral a término indefinido desde el 5 de septiembre de 2005 hasta el 31 de mayo de 2007.*

3. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA -ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA Y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$64.182.660 por concepto de salarios adeudados.*

4. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRIO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$5.239.577 por concepto de cesantías adeudadas, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.*

5. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$1.257.500 por concepto de intereses a las cesantías adeudadas, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.*

6. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$5.239.577 por concepto de primas adeudadas, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.*

7. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA -ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA Y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$2.874.123 por concepto de vacaciones adeudadas, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.*

8. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA -ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$4.997.750 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.*

9. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA -ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, a efectuar el pago al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], y a su favor, los aportes a pensión que sean adeudados, correspondientes al período transcurrido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2007 previa liquidación del respectivo Fondo.*

10. *CONDENAR a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con*

C.C. [...], la suma de \$776.160 por concepto de comisiones adeudadas, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.

11. CONDENAR a HORWATH COLOMBIA-ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$17.089.080 como sanción moratoria por no consignación de las cesantías, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.

12. CONDENAR a HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., y a JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO, ALFONSO RIAÑO GARCÍA y JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, como socios solidariamente responsables, a pagar a JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY, con C.C. [...], la suma de \$116.076.768 por concepto de indemnización por no consignación de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, conforme se definió en la parte motiva de esta providencia.

13. DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción para los derechos reclamados.

14. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada. [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 7 de mayo de 2015 (f.º 115 a 129 vto. del cuaderno del Tribunal), resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º en el sentido de indicar que los extremos de la relación laboral que se declara son desde el 5 de septiembre de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º en lo relacionado con la condena al pago de salarios para absolver a la demandada de su pago y configurarlo en lo relacionado con la solidaridad en el pago de la condena.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 7º en el sentido de indicar que el valor de la condena al pago de compensación por vacaciones

proporcionales al tiempo laborado es la suma de \$1.638.889, debidamente indexadas.

CUARTO: REVOCAR los numerales 4º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 para en su lugar absolver a la demandada de las condenas allí impuestas.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal circunscribió el problema jurídico a determinar: *i)* si existió una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006 y, en tal caso, precisar los efectos de la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, era el reintegro y, *ii)* de no prosperar esta última, estudiar la viabilidad jurídica de las condenas impuestas por concepto de prestaciones, vacaciones, sanciones e indemnizaciones por el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2007 y, la condena en forma solidaria de las personas que conforman la sociedad demandada.

Analizó, por economía procesal, en primer lugar, la impugnación de la accionada, consistente en la inexistencia de un vínculo laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006 por pactarse un contrato de prestación de servicios a partir de allí, sin negar el contrato de trabajo anterior a esa fecha.

Adujo, que el artículo 23 del CST consagró los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación y el salario como retribución de la labor; señalando que, para el caso, si bien se dispuso en la audiencia de trámite presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, conforme al folio 678 del cuaderno n.º 2, lo cierto es que dicha presunción admitía prueba en contrario, razón por la cual valoró las siguientes pruebas documentales:

-A folio 69 a 70 contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 5 de septiembre de 2005 para desempeñar el cargo de "Gerente de Consultoría", donde se acuerda un salario integral que no será inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía para fijarla para esa fecha en la suma de \$5, 000.000,00.

-Contrato de prestación de servicios (f.º 93 a 96) suscrito entre las partes el 31 de mayo de 2006 con fecha de inicio el 1º de junio de 2006 y duración de un año, donde se pactan honorarios por \$4.000,000,00 más comisiones de éxito por 5,5% en los procesos en que participara y de diferentes porcentajes para los ya adjudicados conforme a los parágrafos de la cláusula 3ª, más una remuneración adicional por otros servicios, como atención de asuntos corporativos y conceptos jurídicos (cláusula 4ª).

-Certificaciones expedidas por la empresa, donde indica que el actor laboró desde el 5 de septiembre de 2005 y que tiene un contrato de servicios profesionales (f.º 97 a 99).

-Informes de actividades desarrolladas por el actor sin firma de recibido por la demandada (f.º 137 a 162 y 166 a 172) y con recibido de la demandada (f.º 175 a 196)

-Cuentas de cobro del contrato de prestación de servicios (f.º 163 a 165, 198 a 227).

-Comunicación del actor a la sociedad demandada de fecha 8 de marzo de 2007 (f.º 229 a 230) donde manifiesta que no es viable aceptar como "trabajador independiente" trabajar solamente por una comisión de éxito y más adelante le indica que "las

actividades negocios los canalizaré a través de mis propias firmas e iniciativas..."

-Comunicaciones de fechas 19 de marzo de 2007 (f.º 377 a 378) y 5 de febrero de 2009 (f.º 371 a 372) suscritas por el actor donde especifica el valor de sus honorarios fijos u los honorarios variables, así como el valor de "hora por consultoría", el "trabajo dentro de una propuesta", procesos jurídicos "valor de la hora" y desarrollo de trabajos de larga duración que requieran soporte jurídico (subrayas del texto) (f.º 122 a 123, ibídem) (subrayado por la Sala).

Indicó, que los testigos presentados por la parte demandada, Mario Libardo Huertas Valero, Jairo Alberto Higueta Naranjo, Oscar Villareal Ramón y Blanca Yaneth Romero Reyes, fueron tachados de sospechosos por ser socios de la demandada, lo que fue aceptado por el juzgado de primera instancia.

Aseveró, que las obligaciones contenidas en los dos contratos aportados, el contrato de trabajo, específicamente la cláusula tercera (f.º 355 del cuaderno n.º 1) y, el contrato de prestación de servicios, cláusula primera (f.º 360, *ibídem*), diferían entre ellas, pues mientras que en el de connotación laboral se incluyeron, las de «observar rigurosamente las normas que le fija la empresa», «guardar absoluta reserva», «Ejecutar por sí mismo las funciones asignadas», «Dedicar la totalidad de su jornada de trabajo a cumplir a cabalidad con sus funciones», las que reflejaban una subordinación y dependencia propias de la relación de trabajo; respecto al contrato de prestación de servicios indicó que el objeto consistía en «ayudar y soportar el desarrollo del área de consultoría» de la empresa y, específicamente en «banca Multilateral y contratación estatal», «Banca de Inversión»,

«Cultura organizacional y desarrollo de competencias laborales» y se obligó, conforme a la cláusula segunda, a dirigir la preparación de dichos procesos y, en general, los procesos licitatorios donde la empresa tuviera un interés, a colaborar con la preparación de las propuestas de los mencionados procesos y a entregar un listado con la información relevante del mes, incluso, se pactó una remuneración adicional por los conceptos jurídicos y atención de asuntos corporativos (cláusula 4ª), por lo que no podía entenderse que el último contrato integrara convenios que permitieran deducir subordinación más aún cuando en la cláusula 6ª se indicó que el consultor podría desarrollar actividades afines a su ejercicio profesional.

Afirmó, que lo relacionado con el ejercicio afines del actor como profesional en derecho, se mostraba coherente la comunicación remitida por éste a la empresa el 19 de marzo de 2007 (f.º 377 a 378 del cuaderno n.º 1), donde detalló *«el valor de sus honorarios fijos (\$2.000.000,00) y los honorarios variables (5 % del proceso adjudicado), así como el valor de “hora por consultoría” \$150.000,00; el “trabajo dentro de una propuesta” \$80.000,00 hora; proceso jurídicos valor de la hora \$200.000,00 y el valor en caso de “desarrollo de trabajos de larga duración que requieran soporte jurídico \$80.000,00 valor de la hora”»*.

Destacó, que aunque los informes presentados por el actor, en su generalidad no contaban con la firma y el sello de recibido de la empresa y que no obstante haberse impreso en papelería de la misma, solo tenían la rúbrica de recibido,

los correspondientes al periodo octubre-diciembre de 2006, es decir, en cumplimiento de lo acordado en el contrato de prestación de servicios de rendir uno mensual e, incluso, entre ellos, el de folio 178 indicó la destinación de nueve horas a responder interrogantes y 67 al proyecto Coomeva, presentando la cuenta de cobro, con lo que se demuestra el carácter civil de los servicios prestados, cobrando lo ya estipulado.

Adujo, que en esos términos le asistía razón a la accionada entorno a la existencia de un contrato diferente al laboral a partir del 1º de junio de 2006, dado que no había duda de que Juan Felipe Lenis Echeverry prestaba sus servicios como trabajador independiente, como él mismo lo señaló en el escrito de fecha 8 de marzo, en que manifestó que *«no es viable aceptar como “trabajador independiente” trabajar solamente por una comisión de éxito»* y más adelante, que *«las actividades y negocios los canalizaré a través de mis propias firmas e iniciativas»* (f.º 229 a 230 del cuaderno n.º 1), situación corroborada con las cuentas de cobro en que obraron a folios 1968 a 2000 del cuaderno n.º 5, que integraron recaudos por honorarios, comisiones, informes preliminares y horas -4 horas f.º 1992 y 9 horas f.º 2000-, revocando así las condenas al pago de salarios y prestaciones correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de marzo de 2007.

Sostuvo, frente al recurso de apelación del demandante centrado en la ineficacia del contrato de trabajo, por falta de entrega al trabajador del estado de pago de las cotizaciones

por encontrarse incluidas dentro del factor prestacional devengado de conformidad con el numeral 2º del artículo 132 CST, excepto las vacaciones, respecto de las cuales ordenó el pago de la suma de \$1.638.889 por compensación proporcional al tiempo laborado. Así mismo, absolvió de la indemnización por despido, dado que el trabajador no allegó la carta de despido y no existió testimonial que lo acreditara; estableció que los aportes a la seguridad social fueron efectuados en debida forma, por el tiempo de la vigencia del contrato de trabajo dentro de los extremos laborales esclarecidos y como lo reportaron los documentos en folios 806 a 816 del cuaderno n.º 2, las certificaciones expedidas por seguros de vida Alfa (f.º 964, *ibidem*), Porvenir (f.º 965 a 971, *ibidem*) y Cafesalud (f.º 973 a 974 del mismo cuaderno).

Excusó igualmente, del pago de la comisiones reclamadas, la sanción por falta de consignación de cesantías e indemnización moratoria, analizando respecto de la última que, los salarios en la modalidad integral fueron cancelados oportunamente, teniendo en cuenta que la única condena ordenada fue la compensación en dinero de las vacaciones, las que no están dirigidas a retribuir servicios y se encuentran dentro de la categoría de los pagos no constitutivos de salarios, imponiendo en su lugar la indexación de las mismas.

Aludió, respecto a la solidaridad, que era procedente para efecto del pago de lo ordenado, de acuerdo con el artículo 36 del CST que establece que son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del

a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, conforme al parágrafo 1º del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que la norma lo que pretende es que el trabajador no se vea imposibilitado para recibir las prestaciones que le corresponden por culpa del empleador incumplido y si esto ocurre, que perciba una indemnización, explicando que la expresión de no producir efectos la finalización de la relación en el evento de no demostrar la cancelación de los aportes, significa que a pesar de haberse causado una indemnización por despido sin justa causa, se continúa devengando salario hasta que aquellas se sufraguen a título de indemnización.

Precisó, que resolviendo la inconformidad planteada por el actor, confirmaría la decisión de primera instancia, pues el reintegro solicitado no era consecuencia de la falta de pago de los aportes a seguridad social como se pretendió en la demanda; situación que tampoco se presentó respecto del periodo en el que existió una relación laboral, esto es, entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006, citando las sentencias de esta Sala CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303 y CSJ SL458-2013.

Revisó las condenas relacionadas con el contrato de trabajo que encontró probado, aduciendo que el accionante recibió los salarios conforme a la documental de folios 72 a 84 del cuaderno n.º 1 y 2202 a 2217 del cuaderno n.º 5; revocó las condenas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y primas a partir del 5 de septiembre de 2005

contrato de trabajo, las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala «case» la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, «confirme» la del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar de manera conjunta dado que persiguen el mismo fin (f.º 11 a 34 del cuaderno de la Corte).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa,

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por haber infringido directamente el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, transgresión del precepto legal de alcance nacional según el cual debe presumirse que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo cuya consecuencia fue la de no haberle hecho producir efectos en el caso a los artículos 27, 64 (Ley 789/2002, Art. 28), 65 (Ley 789/2002, Art. 29), 127 (Ley 50/1990, Art. 14), 128 (Ley 50/1990, Art. 15) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, a los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y a los artículos 17 (Ley 797/2003, Art. 4º), 18 (Ley 797/2003, Art. 5º), 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, habiendo por tal motivo también incurrido en la

infracción directa de estos preceptos legales de alcance nacional que son los atributivos del derecho al salario, a la prima de servicios, al auxilio de cesantía y a los intereses a la cesantía y que le imponen al empleador la obligación de hacer cotizaciones al sistema general de pensiones.

Para la violación directa del conjunto normativo con el cual he integrado la proposición jurídica del cargo medió la infracción directa del artículo 53 de la Constitución Política, pues dicha norma constitucional relaciona la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” como uno de los principios mínimos fundamentales que habrá de tener en cuenta el Congreso cuando expida el estatuto del trabajo.

Para la demostración del cargo alude, que la sentencia asentó que, «[...] le asiste razón a la parte demandada en cuanto a la inexistencia de un contrato de trabajo con posterioridad al [1º de junio de 2006] fecha a partir de la cual inició el contrato de prestación de servicios, pues es claro que no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo [...]» (folio 124 del cuaderno del Tribunal).

Argumenta, que la decisión atacada vulnera los artículos 53 de la CN en lo relativo a la primacía de la realidad sobre las formas y el 24 del CST, al no tener en cuenta que desde la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 50 de 1990, mediante la sentencia CC C-665-1998, todas las relaciones de trabajo deben presumirse regidas por un contrato laboral, no siendo posible que el Tribunal, en este caso, hubiera exigido probar la subordinación y dependencia de Juan Felipe Lenis Echeverry respecto de Horwath Colombia, ya que por ministerio de la ley «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», incurriendo así en un error

jurídico que tuvo como efecto la revocatoria de primera instancia.

Asegura que, al absolver el Colegiado de las condenas por concepto de salarios, prima de servicios, auxilio de cesantía, intereses a las mismas y aportes a la seguridad social, se rebeló en contra de las normas integradas en la proposición jurídica, exactamente cuando dijo en su decisión que: *«[...] es claro que no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo [...]»* (f.º 124 del cuaderno del Tribunal) (f.º 11 a 14 del cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

La sociedad demandada precisa que el Tribunal no incurrió en la infracción directa del artículo 24 del CST subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, dado que consideró que la demandada la desvirtuó, de manera que tuvo en cuenta la norma poder determinar si la relación que existió entre el demandante y la demandada, por el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de mayo de 2007, correspondió a la ejecución de un contrato de prestación de servicios profesionales en el cual no existió la subordinación o dependencia del actor a la accionada, conclusión a la cual llegó después de analizar con detenimiento las pruebas aportadas al proceso por ambas partes, analizando el vínculo se produjo en forma autónoma e independiente, citando la sentencia del 8 de abril de 1970 de esta Sala, en la que se manifestó que la presunción de

laboralidad *«es simplemente legal y puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido o sea que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual laboral, pues quien lo ejecutó no lo hizo con el ánimo de que le fuera retribuido o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación».*

Indica, que el Colegiado inició su estudio jurídico sobre la existencia o no de un contrato de trabajo entre el periodo comprendido del 1º de junio de 2006 al 31 de mayo de 2007, con un examen de los elementos del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del CST y, señala que aunque existe una confesión ficta el acervo probatorio presentado por ambas partes, demuestra que durante el periodo señalado no existió subordinación o dependencia y que en efecto el contrato de prestación de servicios profesionales se ejecutó en forma autónoma y bajo la profesión liberal, desvirtuando la presunción del artículo de la misma norma (f.º 38 a 40 del cuaderno de la Corte).

VIII. CARGO SEGUNDO

Alude que,

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por haber aplicado indebidamente los artículos 24 (Ley 50/1990, Art. 2º), 27, 64 (Ley 789/2002, Art. 28), 65 (Ley 789/2002, Art. 29), 127 (Ley 50/1990, Art. 14), 128 (Ley 50/1990, Art. 15) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y los artículos 17 (Ley 797/2003, Art. 4º), 18 (Ley 797/2003, Art. 5º), 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, por ser tales preceptos legales de alcance nacional los atributivos del derecho al salario, a la prima de servicios, al auxilio de cesantía y a los intereses a la

cesantía y que le imponen al empleador la obligación de hacer cotizaciones al sistema general de pensiones.

Para la violación final del conjunto normativo con el cual he integrado la proposición jurídica del cargo sirvió de medio la aplicación indebida del artículo 53 de la Constitución Política, pues dicha norma constitucional relaciona la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” entre los principios mínimos fundamentales que el Congreso deberá tener en cuenta al expedir el estatuto del trabajo.

Presenta como errores de hecho:

1. *No haber dado por probado, estándolo, que en la demanda con la que se inició el proceso fue aducido como causa petendi de lo pretendido por Juan Felipe Lenis Echeverry el hecho de haber él celebrado con Horwath Colombia Asesores Gerenciales un contrato de trabajo para ejercer actividades relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa de dicha persona jurídica, servicios personales subordinados que ésta debía remunerar pagándole un salario fijo estipulado en la modalidad de salario integral y, además, un salario variable equivalente a “una comisión del 3.5% sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo l...” (folio 116), para decirlo con las textuales palabras usadas en la providencia judicial por el tribunal inferior.*

2. *Haber dado por probado, sin estarlo, que dilucidar si había existido o no “una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006” (folio 120) y “[...] si los(sic) efectos(sic) de la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 65 del C. S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es el reintegro [...] (ibídem) fue el “PROBLEMA JURÍDICO” (ibídem) planteado de manera principal en la demanda mediante la cual Juan Felipe Lenis Echeverry llamó a juicio a Horwath Colombia Asesores Gerenciales.*

3. *Haber dado por probado, sin estarlo, que el único contrato de trabajo celebrado entre Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales fue el “aceptado por la demandada respecto al periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2005 y el 31 de mayo de 2006”.*

4. *No haber dado por probado, estándolo, que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales “con posterioridad al 1º de junio de 2006” (folio 124) y hasta el 31 de mayo de 2007 también estuvieron regidos por un contrato de trabajo; y,*

5. No haber dado por probado, estándolo, que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales “con posterioridad al 1º de junio de 2006” (folio 124) terminaron por decisión de ésta, decisión que le comunicó en el escrito fechado el 6 de marzo de 2007.

Singulariza las pruebas que acusa en la siguiente forma:

La infracción legal por la que debe el Tribunal de casación infirmar el fallo impugnado provino de haber apreciado erróneamente la demanda de Juan Felipe Lenis Echeverry (folios 3 a 62), la contestación que a la demanda dio Horwath Colombia Asesores Gerenciales (folios 334 a 354) y la confesión espontánea que allí hizo el apoderado judicial de ésta.

Asimismo, la violación indirecta de la ley fue consecuencia de la errónea apreciación de los siguientes documentos auténticos: el contrato de trabajo que celebraron Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales el 5 de septiembre de 2005 (folios 69 y 70, 355 y 356); el supuesto contrato de “PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSULTORÍA” que ellos suscribieron con fecha 31 de mayo de 2006 (folios 93 a 96, 360 a 363); las certificaciones expedidas por Horwath Colombia Ltda. los días 25 de julio y 20 de diciembre de 2006 y 24 de junio de 2008 (folios 97 a 99); los informes de actividades de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 y enero de 2007, el informe ejecutivo del año 2005, las cuentas de cobro y las comunicaciones de 8 y 19 de marzo de 2007 y 5 de febrero de 2009, documentos todos estos suscritos por Juan Felipe Lenis Echeverry (folios 137 a 150, 151 a 159, 160 a 162, 166 a 174, 175 a 196, 198 a 227, 229 a 231, 371, 372, 377 y 378, 1968 a 2000).

Igualmente fue violada indirectamente la ley por haber sido erróneamente apreciada la confesión ficta o presunta de Horwath Colombia Asesores Gerenciales decretada por el juzgado en el auto dictado en la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2010 (folio 678).

Otras de las pruebas mencionadas en el cuerpo de la sentencia recurrida en casación fueron singularizadas así: “[...] las cuentas de cobro que obran a folios 1968 a 2000, donde pasa cuentas de cobro por honorarios; por comisiones; por informe preliminar y por horas (40 horas fl. 1992) y (9 horas fl.2000) [...]” (folio 124); “[...] la documental que obra a folios 72 a 84 aportadas por el mismo demandante y folios 2202 a 2217 aportadas por la demandada [...]” (folio 126) y “[...] la documental que obra a folios 806 a 816 y las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (fl.964)

PORVENIR (fl. 965 a 971) y CAFESALUD (fls 973 y 974 [...]) (folio 128), para identificar estos documentos copiando al pie de la letra las textuales palabras usadas por el tribunal. Estos documentos también fueron erróneamente apreciados, pues mediante ellos no es racionalmente posible concluir que fue desvirtuada la confesión ficta o presunta.

La infracción legal por la que el tribunal de casación debe infirmar el fallo acusado asimismo provino de la falta de apreciación de las comunicaciones que Jorge E. Castelblanco A., presidente de Horwath Colombia Ltda., envió el 25 de octubre de 2006 (folio 228) y el 6 de marzo de 2007 a Juan Felipe Lenis Echeverry, documento auténtico este último con el cual le comunicó la decisión de ella de [...] ratificar y oficializar la intensión(sic) de la Firma de dar por terminado mutuamente dicho contrato a partir del 1 de enero de 2007 [...]) (folio 387).

Para la demostración del cargo y siguiendo el orden en que presentó los errores de hecho, manifiesta que para la sustentación de los dos primeros basta con solo leer la demanda y su contestación, para establecer que el hecho de pactar las partes un contrato de trabajo para que el actor, en su condición de gerente de consultoría, ejerciera las actividades relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal en la empresa demandada y que, los contratantes convinieron como contraprestación de los servicios personales de Juan Felipe Echeverry una suma fija, en la modalidad de salario integral, más «una comisión del 3.5 % sobre los negocios que fueran adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo [...]» (f.º 116 del cuaderno n.º 1), como quedó expresado en la sentencia de segunda instancia, fue la *causa petendi* de todas las pretensiones del promotor de este proceso.

Aduce, que la equivocación del Tribunal estuvo en no tener en cuenta que la demandada entendiendo dicho marco fáctico, contestó al hecho undécimo que, «Las partes no

pactaron el pago de una comisión como temerariamente se afirma en la demanda, lo que pactaron las partes fue un(sic) repartición de utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo. Dicha participación se pactó como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 [...]» (f.º 334 y 335 del cuaderno n.º 1).

Advierte, por lo tanto, que no existió razón teniendo en cuenta dicha cuestión fáctica, para que el fallador de segunda planteara en su decisión que, el «problema jurídico» que debía ser elucidado era establecer si había existido o no «una relación laboral con posterioridad al 31 de mayo de 2006» (f.º 120 del cuaderno del Tribunal) y, de ser ello así, «determinar si los(sic) efectos(sic) de la omisión del empleador en dar cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 65 del C. S. del T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es el reintegro [...]» (ibídem).

Alude, que además de servir la contestación al hecho undécimo de la demanda, como fundamento para demostrar los errores 1º y 2º denunciado, también constituye una confesión judicial espontánea, que versó sobre hechos susceptibles de producir consecuencias jurídicas adversas al confesante, como fue la circunstancia de manifestar haber pactado la «repartición de utilidades en los negocios obtenidos por el ejercicio de la gestión a su cargo» (f.º 335 del cuaderno n.º 1), pero agregando una cuestión jurídica que no guarda ninguna relación con el hecho confesado como es que, la participación acordada fue «como un beneficio no salarial tal

y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990» (f.º 335, ibídem).

Argumenta, que en relación con la cuestión de la indivisibilidad de la confesión y la divisibilidad de la declaración de parte el artículo 200 del CPC aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, claramente diferencia las dos hipótesis de «*confesión compleja*» y «*confesión compuesta*», preceptuando respecto de la primera la indivisibilidad de ella y, por consiguiente, el que deba el hecho confesado «*aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones*» que le conciernen, en tanto que en relación con la segunda prevé que por tratarse de «*hechos distintos que no guarden conexión con el confesado*», se les debe apreciar separadamente, citando algunos doctrinantes, cuyo criterio transcribe, para decir que, una cosa es el haber confesado el hecho de que Horwath Colombia Asesores Gerenciales sí había acordado en el contrato de trabajo, pagarle a Juan Felipe Lenis Echeverry, además del «*salario integral*», un porcentaje sobre las «*utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo*», y otra diferente, y que no guarda íntima conexión con el hecho confesado, el haber alegado que esa «*participación*» había sido pactada «*como un beneficio no salarial tal y como lo permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990*».

Resalta, que el mencionado raciocinio jurídico que debe hacerse para dilucidar si se ajusta o no a la ley que los hoy litigantes hubieran pactado que la «*repartición de utilidades en los negocios obtenidos en la gestión a su cargo*» que se

obligó Horwath Colombia Asesores Gerenciales a pagarle a Juan Felipe Lenis Echeverry en el contrato de trabajo que celebraron no guarda «*íntima conexión con el [hecho] confesado*», ya que es un razonamiento que necesariamente exige esclarecer a la luz del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 si efectivamente se trata de uno de esos pagos que legalmente no constituyen salario, recayendo sobre algo que no guarda relación con el hecho escuetamente confesado, dado que lo revelado fue el haber sido pactado además del salario integral, también un porcentaje por concepto de repartición de utilidades en los negocios obtenidos por la gestión a su cargo.

Señala, que del tenor literal del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el 28 del CST resulta que, por ministerio de la ley, en ningún caso constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, situación opuesta al caso en concreto, porque la facultad otorgada por el legislador a quienes celebran un contrato de trabajo para convenir sumas que no cuenten con connotación remuneratoria, no puede ser entendida como una autorización para de común acuerdo, desnaturalizar rubros que sí lo sean, como la «*repartición de utilidades*» a Juan Felipe Lenis Echeverry, porque se originaron como contraprestación directa para remunerar «*la gestión a su cargo*», vale decir, ella era parte del salario del actor.

Acusa, que en la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2010 el Juzgado hizo constar en el acta los hechos que debían presumirse ciertos, habiendo precisado

que eran susceptibles de confesión los «[...] que corresponden [a] la siguiente numeración: 7, 10, 11, 12, 13, 15 a 20, 24 a 31, 33 a 36, 38 a 43, 45, 47 a 59, 61 a 65, 69, 70 a 76, 81, 82 a 84, 88 a 91, 93, 95, 97, 98, 100, 101, 107[,] 110, 111 a 113, 116 a 118, 120 y 121 [...]» (folio 678, cuaderno n.º 2), sin embargo, respecto de esos 80 hechos el Tribunal consideró que fueron desvirtuados con «las demás pruebas aportadas» (f.º 121 del cuaderno del Tribunal), situación que revalidó cuando adujo «[...] se revocarán las condenas relacionadas con el pago salarios y prestaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de junio de 2006 y el 31 de mayo de 2007 por no existir durante dicho periodo un contrato laboral [...]» (folio 124, *ibídem*).

Acota, que para restarle valor a la confesión ficta o presunta descrita, originada en la inasistencia del representante de la empresa a la práctica del interrogatorio, el Colegiado expresó «En éste(sic) caso, si bien es cierto se dispuso en la audiencia de trámite presumir por(sic) ciertos los 4 hechos susceptibles de confesión en la demanda, como se observa a folio 678 del cuaderno 2, lo cierto es que dicha presunción admite prueba en contrario, por lo que se revisan las demás pruebas aportadas» (folio 121, *ibídem*).

Precisa, que de la redacción de la sentencia de segunda instancia se desprende que, para el Colegiado la presunción de ser ciertos los hechos fue desvirtuada con las «pruebas documentales [que] se allegaron por el actor» (folio 121 del cuaderno del Tribunal), y que estos documentos fueron: «A folios 69 a 70 contrato de trabajo a término indefinido»

(*ibidem*), «Contrato de prestación de servicios (fl. 93 a 96)»; «Certificaciones expedidas por la empresa, donde indica que el actor laboró desde el 5 de septiembre de 2005 y que tiene un contrato de servicios profesionales (fl. 97 a 99)» (folio 122 del mismo cuaderno); «Informes de actividades desarrolladas por el actor sin firma del recibido por la demandada (fls. 137 a 162 y 166 a 172) y con recibido de la demandada (fl. 175 a 196)» (*ibidem*); «Cuentas de cobro del contrato de prestación de servicios (fls. 163 a 165, 198 a 227)»; «Comunicación del actor a la sociedad demandada de fecha 8 de marzo de 2007 (fl. 229 a 230)» (*ibidem*), y «Comunicaciones de fechas 19 de marzo de 2007 (fl. 377 a 378) y 5 de febrero de 2009 (fl. 371 a 372)» (*ibidem*); «[...] las cuentas de cobro que obran a folios 1968 a 2000, donde pasa cuentas de cobro por honorarios; por comisiones; por informe preliminar y por horas (40 horas fl. 1992) y (9 horas fl. 2000)» (folio 124); «[...] la documental que obra a folios 72 a 84 apodadas por el mismo demandante y folios 2202 a 2217 aportadas por la demandada [...]» (folio 126) y «[...] la documental que obra a folios 806 a 816 y las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (fl. 964) PORVENIR (fl. 965 a 971) y CAFESALUD (fls 973 y 974) [...]» (folio 128).

Sintetiza, que lo que debe presumirse como cierto de los 80 hechos, es,

[...] el haber sido celebrado un contrato de trabajo entre Juan Felipe Lenis Echeverry y Horwath Colombia Asesores Gerenciales, en el que por sus servicios personales se pagaría mensualmente la suma fija que se estipuló como salario integral más una comisión porcentual “sobre los negocios que sean adjudicados por el ejercicio de la gestión de la gerencia a su cargo” (folio 5), rubro que

se convino sería del 3.5 %; que aun cuando no hubo “solución de continuidad en el contrato suscrito por las partes en los meses de mayo y junio de 2006” (folio 9), el 28 de mayo de 2006 Jorge Eliecer Castelblanco Ávila, representante legal de la sociedad demandada, unilateralmente modificó las condiciones contractuales al haber reducido a \$4'000.000 el salario fijo mensual pactado en \$5'000.000, disminución salarial que se hizo retroactiva al 30 de abril de 2006 “pese a que la nota decía que esto era a partir del 1 de junio” (ibidem); que fue suscrito un nuevo contrato el 31 de mayo de 2006 cuyo objeto era esencialmente el mismo del inicialmente celebrado, por ser evidente que el trabajador “continuó con el cargo de Gerente de Consultoría, y con funciones de dirigir la preparación de los procesos de Banca Multilateral y Contratación Estatal y velar por la consecución de nuevos procesos licitatorios, preparar propuestas de los procesos de Banca de Inversión y de Cultura organizacional” (folio 10); que en el nuevo contrato, además de la remuneración fija con la que se retribuían los servicios prestados, también se acordó el pago de comisiones porcentuales; que todo el tiempo que estuvo vinculado Juan Felipe Lenis Echeverry a Horwath Colombia Asesores Gerenciales “presentaba informes a sus superiores sobre las gestiones de sus labores desarrolladas, los cuales fueron debidamente recibidos por la empresa” (folio 25) y que para pagarle la remuneración pactada se le exigió “a partir de junio de 2” (ibidem).

Asegura, que si bien en lo anterior no están incluidas la totalidad de cuestiones a que hacen referencia los 80 hechos, para los fines del recurso extraordinario es lo importante es demostrar la errónea apreciación que de la presunción contenida en el artículo 210 del CPC hizo el *ad quem* al concluir que la misma fue desvirtuada con las documentales, como lo expresó a folio 121 de su decisión, por ser evidente que ni del texto del contrato de trabajo a término indefinido celebrado por los hoy litigantes, ni de las cláusulas del supuesto contrato de prestación de servicios, ni las certificaciones expedidas por la demandada, ni los informes rendidos por Juan Felipe Lenis Echeverry, como tampoco de las cuentas de cobro por él presentadas era racionalmente posible concluir que en el juicio se estableció que solamente

había sido probado el vínculo de trabajo aceptado por la accionada del 5 de septiembre de 2005 al 31 de mayo de 2006 y, que no fue probado que los servicios personales prestados por el actor con posterioridad al 1º de junio de 2006, no fueron de connotación laboral

Manifiesta, que se cae de su peso que de los contratos suscritos entre las partes, las certificaciones expedidas, informes, cuentas de cobro y comunicaciones de los días 8 y 9 de marzo de 2007, así como del 5 de febrero de 2009, se dé por acreditado que la relación de trabajo en el primer tramo fue de orden laboral y en lo posterior al 1º de junio de 2006 de índole civil, pues conforme al artículo 53 de la CN que establece la primacía de la realidad sobre las formas, así el presunto contrato de prestación de servicios (f.º 93 a 96 y 360 a 363 del cuaderno n.º 1) se hubiere denominado de esa manera, ello no excluye la subordinación en su ejecución.

Acentúa, que además de que la presunción legal del artículo 24 del CST releva a quien la alega, de la carga de probar la subordinación, los principios científicos que informan de la crítica de la prueba como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, si dos personas celebran un contrato de trabajo para realizar unas actividades, que, sin solución de continuidad entre uno y otro vínculo, el prestador del servicio continua ejecutando, no ya como trabajador sino en virtud de «*un contrato de colaboración empresarial*» (f.º 93, *ibídem*), al contratante que incumbe la carga de probar que las labores se continuaron prestando de manera independiente

y no subordinadamente como venían siéndolo, es a quien recibe el servicio y no a quien lo presta.

Increpa que, de la sola lectura del contrato laboral y el civil, es posible deducir que el objeto de uno y otro fue desarrollar las mismas actividades, esto es, las relacionadas con la banca multilateral y la contratación estatal, para lo cual realiza un comparativo de las funciones prioritarias en la siguiente forma,

[...] serán (I) La estructuración de un área de trabajo que enfoque a la Empresa a consolidarse en el mercado de Banca Multilateral y contratación Estatal; (II) La creación de una metodología y una base de datos para abordar las entidades de gobierno central principalmente; los organismos de crédito o mejor conocidos como la banca multilateral, los organismos de cooperación internacional y ONG's reconocidas [...]" (folios 70 y 356) y en la primera de las cláusulas contractuales del que formalmente aparece como un contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Consultoría" (folios 93 y 360) se lee que el objeto del contrato es el de "[...] ayudar y soportar el desarrollo del Área de Consultoría de HORWATH COLOMBIA LTDA(sic); específicamente en (i) Banca Multilateral y Contratación Estatal; (ii) Banca de Inversión; y (iii) Cultura Organizacional y desarrollo de competencias laborales [...]" (ibídem).

Advierte, que lo anterior se reafirma cuando en el contrato de prestación de servicios quedó escrito en sus consideraciones la «Continuación(sic) de los procesos o proyectos iniciados bajo cualquier otra relación contractual entre el Contratante(sic) y se regirán por el marco establecido en este nuevo contrato» (folios 93 y 300), demostrando así la intención de encubrir los derechos laborales, sin importar incluso la presentación de cuentas de cobro para el pago de su remuneración mensual, pues ello no desnaturaliza el carácter salarial de los pagos.

Sostiene, que los informes periódicos, antes de probar la independencia del actor, comprueban fehacientemente la subordinación de las actividades. Aduce igualmente que, la documental que obra a folios 72 a 84 del cuaderno n.º 1, aportadas por el mismo demandante y los folios 2202 a 2217 del cuaderno n.º 5, aportados por la demandada, así como obra a folios 806 a 816 del cuaderno n.º 2 y, las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (f.º 964, *ibídem*), PORVENIR (f.º 965 a 971, del mismo cuaderno) y CAFESALUD (f.º 128, cuaderno n.º 1), fueron irregularmente apreciadas, ya que bajo ninguna orientación sustentaron que se desvirtuara la presunción de ser ciertos los ochenta hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, como lo menciona la decisión impugnada a folio 121 del cuaderno del Tribunal, quedando así acreditados los errores 3º y 4º presentados.

Asegura, que el último de los errores de hecho provino de la falta de apreciación de la Comunicación enviada el 6 de marzo de 2007 por Jorge E. Castelblanco, obrando como presidente de la demandada, en que comunicó la intención de dar por terminado mutuamente el contrato a partir del 1º de enero de 2007, según el folio 387 del cuaderno n.º 1, que no puede ser entendida sino como la manifestación de unilateral de la finalización del vínculo por parte del empleador. En el mismo sentido, acusa la valoración del documento del 25 de octubre de 2006 en que la empresa expresa al actor, en calidad de gerente de consultoría, el respaldo y felicitación de la junta de socios por el desarrollo

de sus gestiones en nombre de la accionada (f.° 228 del cuaderno n.° 1), lo cual comprueba la prestación de servicios laborales con posterioridad al 1° de junio de 2006 y no con carácter civil (f.° 14 a 34 del cuaderno de la Corte).

IX. RÉPLICA

La misma sociedad señala que la censura fundamenta la aplicación indebida en errores de hecho originados en la apreciación errónea de la demanda, su contestación y la confesión espontánea del apoderado judicial de la accionada; lo cual también discute respecto al contrato de trabajo del 5 de septiembre de 2005, (f.° 69, 70, 355 y 356 del cuaderno n.° 1), el de prestación de servicios profesionales de consultoría (f.° 93 a 96 y 360 a 363, *ibidem*), las certificaciones expedidas por la demandada los días 25 de julio y 20 de diciembre de 2006, así como el 24 de junio de 2008, (f.° 97 a 99 del mismo cuaderno), los informes de actividades de los meses junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 y enero de 2007, el informe ejecutivo del año 2005, las cuentas de cobro y las comunicaciones de 8 y 19 de marzo de 2007 y, 5 de febrero de 2009, documentos todos estos suscritos por Juan Felipe Lenis Echeverri (f.° 137 a 150, 151 a 159, 160 a 162, 166 a 174, 175 a 196, 198 a 227, 229 a 231, 371, 377 y 378, *ibidem*) y, por último la confesión ficta o presunta de Horwath Colombia Ltda. - Asesores Gerenciales, decretada por la primera instancia en el auto dictado en la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2010 (f.° 678 del cuaderno n.° 2).

Anota que el Tribunal, en su extenso análisis del acervo probatorio, no apreció ni la demanda, la contestación, ni la presunta confesión del apoderado de la demandada señalada por el recurrente y analizada con profundidad en la sustentación de su recurso, al no haber sido apreciadas por el Tribunal se equivoca el censor al fundamentar su cargo en la «falta de apreciación» de las pruebas.

Aclara, que el examen de los medios de convicción realizado por Colegiado, se efectuó conforme a las reglas de la sana crítica y,

[...] a su tenor literal el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 5 de septiembre de 2005 para desempeñar el cargo de Gerente de Consultoría fi 69 a 70; el contrato de prestación de servicios (fl. 93 a 96) suscrito entre las partes el 31 de mayo de 2006 con fecha de inicio el 1º de junio de 2006 y duración de un año; las certificaciones expedidas por la empresa donde indica que el actor laboro desde el 5 de septiembre de 2005 y que tiene un contrato de prestación de servicios (fl. 97 a 99); los informes de actividades desarrollados por el actor sin de recibido por la demandada (fl. 137 a 162) y (166 a 172), y con recibido de la demandada (fl. 175 a 196); las cuentas de cobro del contrato de prestación de 163 a 165 -198 a 227); comunicación del actor a la sociedad demandada de fecha 8 de marzo de 2007 (fl. 229 a 230) donde manifiesta que no es viable aceptar como trabajador de independiente trabajar solamente por una comisión de existo(sic) y más adelante le indican que las actividades y negocios los canalizare a través de mis propias firmas e iniciativas, comunicaciones de fecha 19 de marzo de 2007 (fl. 377 a 378) y 5 de febrero de 2009 (fl. 371 a 372) suscritos por el actor donde especifica el valor de sus honorarios fijos y los honorarios variables, así como el valor de hora por asesoría el trabajo dentro de una propuesta procesos jurídicos valor de hora y desarrollo de trabajo de larga duración que requieran soporte jurídico.

Manifiesta conformidad con el ejercicio valorativo y enfatiza que en el contrato de trabajo, el actor debía regirse rigurosamente a las normas de la empresa, guardando

absoluta reserva de sus actividades y dedicando su jornada de trabajo a la misma; mientras que, en el de carácter civil se indicó que el consultor podría desarrollar actividades afines a sus servicios profesionales y la documentación cruzada entre las partes (f.º 40 a 43 del cuaderno de la Corte).

X. CONSIDERACIONES

Para resolver, debe advertirse que, de tiempo atrás esta Sala ha venido sosteniendo que quien acude al recurso extraordinario de casación debe cumplir con el mínimo de exigencias formales de carácter legal y jurisprudencial, a fin de permitir su examen de fondo por parte de esta Corporación, toda vez que la estructura del ordenamiento jurídico colombiano otorga a los jueces de instancia la misión de definir la controversia sometida por las partes, determinando a cuál de ellas le asiste la razón jurídica y fáctica, mientras que a esta Corporación se le asigna la función de verificar estrictamente la legalidad de la decisión de segunda instancia.

De esta manera, el respeto estricto a las exigencias formales derivadas del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y de la jurisprudencia inveterada de esta Corporación en materia del recurso extraordinario de casación, no constituye de ninguna manera un mero culto a la forma, sino que hace parte esencial de la garantía del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, dentro del cual se encuentra la denominada plenitud de las

formas propias de cada juicio, sin la cual no se puede predicar el equilibrio de quienes participan dentro del proceso judicial.

En el presente asunto, le asiste razón a la opositora al advertir que los cargos formulados adolecen de defectos de técnica que hacen imposible el estudio de fondo del mismo, por las razones que pasan a explicarse:

1. Consideraciones frente al cargo primero

En lo que concierne al primer reparo, encuentra la Sala que el ataque por infracción directa del artículo 24 del CST, dirigido por la senda de puro derecho, la cual supone la plena conformidad del recurrente con las apreciaciones probatorias del Tribunal, no tiene vocación de prosperidad en razón en que se apoya en asuntos fácticos impropios de la senda escogida, tanto que se endereza, de manera fraccionada, a la conclusión final del Colegiado en torno a la inexistencia del contrato de trabajo que ligó a las partes a partir del 1º de junio de 2006, cuando mencionó que, «no existe prueba alguna respecto a la subordinación y dependencia, principal elemento para la existencia del contrato de trabajo» (f.º 124 del cuaderno n.º 1), dejando por fuera el contexto global en que se surtió la misma, pues sesgó el entendimiento de la norma cuando obviando la columna argumentativa y probatoria de la decisión de segundo grado, olvidó que la presunción legal quedó desvirtuada con el análisis de las pruebas que enlistó y desarrolló debidamente en su fallo, de forma que cuando el *ad quem* echó de menos la subordinación no lo hizo de

manera aislada ni como único argumento para negar las aspiraciones del demandante.

Ello es así, porque desde que asentó que los hechos que en la audiencia de trámite se dispuso fueran presumidos como ciertos, admitían prueba en contrario (f.º 121); analizó: *i)* que las obligaciones de Juan Felipe Lenis Echeverry en el marco del contrato de trabajo diferían de las establecidas en el contrato de prestación de servicios; *ii)* que en el último se pactó para ayudar y soportar el desarrollo del área de consultoría; *iii)* que integraba una remuneración adicional por los conceptos jurídicos y atención de asuntos corporativos; *iv)* que el actor podía desarrollar actividades afines a su ejercicio profesional de abogado; *v)* que ello era coherente con la comunicación por éste remitida a la empresa el 19 de marzo de 2007 (f.º 377 a 378 del cuaderno n.º 1), donde detalló *«el valor de sus honorarios fijos (\$2.000.000,00) y los honorarios variables (5% del proceso adjudicado), así como el valor de “hora por consultoría” \$150.000,00; el “trabajo dentro de una propuesta” \$80.000,00 hora; proceso jurídicos valor de la hora \$200.000,00 y el valor en caso de “desarrollo de trabajos de larga duración que requieran soporte jurídico \$80.000,00 valor de la hora”* (f.º 123); *vi)* que los informes presentados en los meses de octubre-diciembre de 2006 evidenciaban el cumplimiento de lo acordado en el contrato de prestación de servicios de rendir uno cada mes; y, *vii)* que el actor prestaba sus servicios como trabajador independiente, como se decantaba de su comunicación dirigida a la empresa el 8 de marzo de 2007 f.º 229 a 230, *ibidem*), en que manifestó que *«no es viable*

aceptar como “trabajador independiente” trabajar solamente por una comisión de éxito» y más adelante, que «las actividades y negocios los canalizaré a través de mis propias firmas e iniciativas» (f.º 229 a 230 del cuaderno n.º 1), situación corroborada con las cuentas de cobro en que obraron a folios 1968 a 2000 del cuaderno n.º 5, que integraron recaudos por honorarios, comisiones, informes preliminares y horas -4º horas f.º 1992 y 9 horas f.º 2000-.

De manera que la censura desatendió que la decisión de segunda instancia, a los ojos de la casación, constituye un todo integral, que no puede fraccionarse para tomar de allí sólo los argumentos que allí benefician a la parte interesada y, como se precisó anteriormente, el ataque se fundé, parcialmente, en aspecto de hecho que debieron ser atacados por la vía indirecta.

Con dicha orientación, esta Corporación ha explicado, que quien recurre en casación y pretende la anulación de determinada sentencia, debe para lograr tal cometido, identificar y socavar con éxito los pilares del fallo, pues de lo contrario, el mismo continuará indemne. Al respecto es del caso recordar lo dicho en providencia CSJ SL13058-2015, reiterada en providencia CSJ SL351-2019:

La Sala reitera que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialectico dirigido puntualmente a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.

Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Así mismo, debe advertirse que en momento alguno pudo el Tribunal incurrir en la infracción directa del artículo 24 del CST dado que la misma se produce cuando el sentenciador ignora la existencia de la norma o se rebela contra ella y se niega a reconocerle validez, en el tiempo o en el espacio, ya que si ello se analiza conforme al contenido de la segunda instancia, se observa que, aunque el Tribunal no se refirió de manera expresa al mismo, en forma tácita hizo uso del mismo, solo que en su fase negativa, cuando llegó a la conclusión alegada en el cargo, referente a la falta de prueba de la subordinación y dependencia en la prestación de los servicios.

Bajo estos parámetros, en reiteradas ocasiones se ha enseñado que no es posible hablar de violación de la ley sustancial en dicha modalidad, si como se dijo, el Juez aplica la norma, así sea en su fase negativa. Al respecto se dijo, en la CSJ SL, 15 may. 2007, rad. 28245:

Aun cuando la deficiencia señalada es suficiente para desestimar el cargo, es de advertir que no cabe razón a la acusación en cuanto al submotivo aludido de infracción directa, ya que el ad quem sí aplicó tal precepto, pero lo que sucedió fue que lo hizo en sentido negativo, al analizar su procedencia a la luz de pronunciamientos jurisprudenciales de esta Corporación. Al respecto ha señalado esta Sala (Rad. 26026 de 2006):

Por el hecho de no imponer la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del CST, se le endilga al ad quem infracción directa de este precepto, es decir, el no hacer operar la norma en el caso, por ignorancia o por rebeldía.

Es de advertir, al rompe, que el fallador no pudo cometer tal quebranto, pues, como se recuerda, la aplicación de una norma conlleva tanto un aspecto positivo como uno negativo. Por manera que, en tratándose, como en el sub lite, de haber afrontado el tribunal el estudio de las circunstancias fácticas y/o jurídicas que lo determinarían a gravar o no al demandado con la carga moratoria, no es admisible el predicar, si opta por lo segundo, la infracción directa del artículo 65 prenombrado, pues, ciertamente que habrá existido una aplicación del mismo, pero en el aspecto negativo [...].

Así, en casación de 4 de mayo de 1973 la Sala ya explicaba:

En el caso sub iudice el fallador de segundo grado estudia en capítulos separados lo atinente a reajuste de cesantía, reajuste de primas de servicios e indemnización moratoria, absuelve por los primeros conceptos y reduce la condena por el tercero, porque a su juicio, y a través del análisis de las pruebas, no encontró probados los hechos fundamentales de la acción como para haber podido en consecuencia acceder a los pedimentos del actor en la forma propuesta.

En estas condiciones es evidente que el ad quem para llegar a las conclusiones a que llegó en la decisión que se estudia, necesariamente tuvo que aplicar las normas sustanciales invocadas por la censura, para absolver por reajustes de cesantía y primas y para reducir la indemnización por mora.

En vista de estos pronunciamientos pues, no puede hablarse de **falta de aplicación** de los preceptos que regulan esas determinadas materias. Se trataría más bien de aplicación indebida en caso de que aquellas absoluciones y reducción de indemnización por mora no fueran procedentes de acuerdo con las pruebas del proceso”.

La acusación de ilegalidad de la sentencia, contenida en este cargo, por el específico, claro y concreto motivo de haber quebrantado el artículo 65 del CST por infracción directa, en consecuencia, no puede, entonces, prosperar. (Subrayas fuera del texto).

2. Consideraciones respecto al cargo segundo

Conforme se desprende de la demanda de casación, en primer lugar, en el cargo dirigido por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, el recurrente se duele de

que el fallador de segundo grado no tuvo en cuenta la *causa petendi* del proceso, al centrar el problema jurídico en dilucidar si las partes estuvieron ligadas por un contrato de trabajo con posterioridad al 10 de junio de 2006, siendo que las pretensiones de Juan Felipe Lenis Echeverry se encaminaron a que su salario integral fue pactado junto con uno variable equivalente a una comisión porcentual.

En esos términos, los errores de hecho 1º y 2º que contienen tal argumentación debieron estar orientados a discutir una vulneración al principio de congruencia del artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP, el cual establece que «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla», norma que brilla por su ausencia en la proposición jurídica del cargo y que de haberse integrado, debió ventilarse a través de la violación medio, la cual habilita en casación, la acusación de normas adjetivas que sirven como vehículo para llegar a la vulneración de preceptos sustantivos que consagran el derecho pretendido (CSJ SL2609-2020, CSJ SL5178-2019, CSJ SL3014-2019, entre otras).

En ese punto, de antaño se ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen en las pretensiones impetradas por la parte actora y, además, que tales resoluciones se acoplen a la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso. Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve *ex novo* sobre pretensiones que no fueron debatidas en las

instancias, incurre en un quebranto del principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP, vigente para la época en que se dio inicio al proceso.

Dicho de otro modo, indiscutiblemente, en atención al precepto legal, la sentencia debe estar en congruencia con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se prueben; pero ello no obsta para que el Juez interprete la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse *«a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales»*, conforme al artículo 55 de la Ley 270 de 1996, de modo que su decisión involucre las peticiones de la demanda en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.

No podría ser de otra manera, puesto que las pretensiones, si bien delimitan los términos exactos del litigio a resolver, están conformadas por razones de hecho y de derecho, tal y como lo ha explicado esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SC, 19 de feb. 1999, rad. 5099, sin que la delimitación del contenido del principio de congruencia implique que las condenas impuestas en la sentencia deban ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante, como se mencionó en CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13507 reiterada en CSJ SL1985-2019.

Aclarado ese punto, si de ser el caso, la censura no hubiera incurrido en la impropiedad de no incluir el artículo 305 del CPC hoy 281 del CGP, con fines de discutir si el fallador de instancia se alejó o no de la causa petendi esbozada en la demanda inicial, los errores de hecho 1º y 2º del cargo, con que pretende fundar tal violación, igual estarían destinados al fracaso, porque de nuevo incurre en el dislate de fraccionar en su favor el contenido de la sentencia, cuando discute que de la demanda y su contestación, denunciadas como pruebas erróneamente apreciadas, es posible acreditar que si la accionada aceptó la celebración de un contrato de trabajo, remunerado con salario integral y con la advertencia de que las comisiones adicionalmente pactadas, atendían a un pago que no constituía salario, sino al reparto de ganancias, no se presentaba lógico que el Tribunal desviara su estudio a establecer si existió o no una relación laboral con posterioridad al 1º de junio de 2006.

Se resalta ello, por cuanto olvida el recurrente que el Tribunal no hizo otra cosa que ajustar su decisión al alcance de la apelación individualmente presentada por las partes y que, conforme al folio 120 de su cuaderno de actuaciones, precisó que, por economía procesal, evacuaría en primer lugar la alzada de Horwath Colombia (f.º 2448 a 2454 del cuaderno n.º 5), la cual discutió, como lo dejó sentado desde su contestación (f.º 334 a 354, *ibidem*), que en el tramo final de la relación que medió entre las partes, se concertó un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito libremente por el actor, por lo que su vínculo dejó de ser

laboral para pasar a ser civil, no encontrando así esta Sala error del Colegiado.

Ahora, en lo relacionado a los errores de hecho 3º y 4º la censura aduce que el *ad quem* pasó por alto que los servicios personales prestados por el actor con posterioridad a junio de 2006 también estuvieron regidos por un contrato de trabajo.

Como sustento de lo anterior, alegó que la sola circunstancia de que el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado el 31 de mayo de 2006 hiciera figurar a Juan Felipe Lenis Echeverry como contratista, en desarrollo del principio de la realidad sobre las formas, según el artículo 53 de la CN, no implicaba que forzosamente no mediara subordinación en la relación, porque el actor continuó ejecutando las mismas funciones que en el contrato laboral, esto es, las relacionadas con la banca multilateral y contratación de la empresa, por lo que le incumbía al contratante probar que las labores se continuaron prestando de manera independiente.

Así, al hacer un paralelo de las funciones que señala como prioritarias en uno y otro, menciona,

[...] serán (I) La estructuración de un área de trabajo que enfoque a la Empresa a consolidarse en el mercado de Banca Multilateral y contratación Estatal; (II) La creación de una metodología y una base de datos para abordar las entidades de gobierno central principalmente; los organismos de crédito o mejor conocidos como la banca multilateral, los organismos de cooperación internacional y ONG's reconocidas [...]" (folios 70 y 356) y en la primera de las cláusulas contractuales del que formalmente aparece como un

contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Consultoría” (folios 93 y 360) se lee que el objeto del contrato es el de “[...] ayudar y soportar el desarrollo del Área de Consultoría de HORWATH COLOMBIA LTDA(sic); específicamente en (i) Banca Multilateral y Contratación Estatal; (ii) Banca de Inversión; y (iii) Cultura Organizacional y desarrollo de competencias laborales [...]” (ibídem).

Además, que en el segundo contrato fue innegable la intención de encubrir los derechos laborales cuando se dejó constancia, dentro del mismo, que Lenis Echeverry daría continuidad a los procesos iniciados bajo cualquier otra relación con el contratante (folios 93 y 300), situación que aduce se refrenda con la presentación de los informes periódicos y la documental que obra a folios 72 a 84 del cuaderno n.º 1, aportadas por el mismo demandante y los folios 2202 a 2217 del cuaderno n.º 5, agregadas por la demandada, así como obra a folios 806 a 816 del cuaderno n.º 2 y, las certificaciones expedidas por Seguros de Vida Alfa (f.º 964, *ibídem*), PORVENIR (f.º 965 a 971, del mismo cuaderno) y CAFESALUD (f.º 128, cuaderno n.º 1).

Siendo eso así, conviene recordar que es obligación del recurrente, en atención a la claridad y precisión del cargo, en especial a la relación entre la providencia cuestionada y el ataque que se le formula, el identificar todos y cada uno de los argumentos que sirvieron de soporte al fallo cuestionado, pues la sentencia que es atacada en casación llega precedida de unas presunciones de legalidad y acierto, lo que significa que aquellos pilares de la sentencia que permanezcan libres de cuestionamiento, seguirán sirviendo de fundamento a la decisión.

Por ello, las críticas formuladas por la censura deben extenderse a los verdaderos razonamientos y argumentos del *ad quem*, siendo insuficientes las acusaciones parciales o aquellas que controviertan consideraciones no contenidas en la providencia impugnada, como aquí ocurrió, por cuanto, al desviarse el real objetivo de la crítica, se dejan subsistiendo los reales o totales soportes sustanciales del fallo (ver entre otras las sentencias CSJ SL9179-2017, CSJ SL7100-2017, SL6036-2017 CSJ SL2727-2017).

Para la Sala, lo anterior adquiere relevancia, porque si bien la censura realiza un comparativo de las funciones prioritarias en los contratos celebrados, para decir que en uno y otro el accionante estuvo a cargo de la banca multilateral y la contratación estatal de la empresa, nada dijo sobre que a vista del Tribunal las funciones distaban entre sí en la medida que en el segundo contrato Lenis Echeverry no estaba atado a una subordinación al ser pactadas unas labores de apoyo, que integraron incluso una remuneraciones adicionales por los conceptos jurídicos y atención de asuntos corporativos, ni que el desarrollo de sus funciones ya no sería de dedicación exclusiva en su jornada de trabajo como sucedía en el laboral, sino que se pactó que el demandante podía desarrollar otras relaciones afines al ejercicio de su profesión jurídica, ni que ello era corroborado con la comunicación del 19 de marzo de 2007 (f.º 377 a 378 del cuaderno n.º 1), en la que detallaba cuáles eran las tarifas de los honorarios que cobraría según la actividad que desarrollara y menos, el escrito de fecha 8 de marzo del mismo año en que Lenis Echeverry manifiesta en el contexto

de la permanencia del contrato de prestación de servicios existente para esa época que no era viable «aceptar como “trabajador independiente” trabajar solamente por una comisión de éxito» y, más adelante, que «las actividades y negocios los canalizaré a través de mis propias firmas e iniciativas» (f.º 229 a 230 del cuaderno n.º 1).

Así mismo, si bien el recurrente menciona que los informes periódicos son indicativos de dependencia, tampoco se refiere a que el Colegiado dio por probado a partir de ellos, que los presentados en los meses de octubre-diciembre de 2006 fueron rendidos en cumplimiento a lo acordado en el contrato de prestación de servicios, situación corroborada con la presentación de las respectivas cuentas de cobro en las que se especificó el detalle de las horas reclamadas por destinación a responder interrogantes y la realización de otro proyecto en folio 178 del cuaderno n.º 1.

Igualmente, en los anteriores términos, la crítica a la sentencia de segunda instancia resulta insuficiente respecto a los errores de hecho 3º y 4º, pues como lo ha expuesto la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5156-2018, en la que dijo:

[...] las acusaciones exiguas o parciales resultan insuficientes a fin de quebrar la sentencia, en tanto subsisten sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada logra la censura si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica formulada, la decisión sigue soportada en las inferencias que dejó libre de ataque. Lo anterior conlleva a que, con independencia de que el ataque pueda ser cierto y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga incólume la decisión de segundo grado.

Finalmente, en lo relacionado con el 5º error de hecho, dirigido a demostrar que los servicios personales que Juan Felipe Lenis Echeverry prestó a Horwath Colombia Asesores Gerenciales con posterioridad al 1º de junio de 2006 terminaron por decisión de ésta, conforme a la decisión que le comunicó en el escrito fechado el 6 de marzo de 2007 en folio 387 del cuaderno principal, no encuentra la Sala que esta por sí misma cuente con la fuerza suficiente de llevar al traste la decisión del Tribunal, porque de su tenor literal tan solo se extracta la intención de no dar continuidad a una relación de orden civil, sin que acredite la laboralidad tantas veces reclamada.

Por lo expuesto, en los anteriores términos los cargos se desestiman, máxime si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, ni admite argumentos formulados como alegatos de instancia (CSJ SL4281-2017).

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandante y a favor de la sociedad replicante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$4.240.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

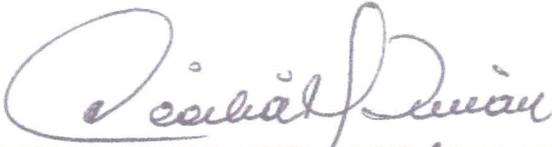
de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el siete (7) de mayo de dos mil quince (2015) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JUAN FELIPE LENIS ECHEVERRY** contra **HORWATH COLOMBIA - ASESORES GERENCIALES LTDA., JULIÁN JIMÉNEZ MEJÍA, ALFONSO RIAÑO GARCÍA, GUILLERMO LEÓN BERRÍO GRACIA** y **JORGE ELIÉCER CASTELBLANCO ÁVILA** en calidad de socios individualmente considerados.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

