



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

TUTELA 106860

Bogotá, D. C., once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

De conformidad con el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017 se **AVOCA** por competencia la solicitud de tutela formulada por el apoderado especial de la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala de Descongestión 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Así mismo, se dispone **VINCULAR** a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 12 Laboral del Circuito de esa ciudad, así como a las partes e intervinientes del proceso ordinario laboral referido en la demanda.

Acorde con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, **NOTIFÍQUESE** a los interesados para que dentro de las doce (12) horas siguientes, ejerzan el derecho de contradicción y se pronuncien sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a las autoridades demandadas, súrtase este trámite por aviso

fijado en la Secretaría de la Sala y a través de la publicación del auto admisorio en la página web de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de enterar a las personas que puedan verse afectadas en el desarrollo de este trámite constitucional.

CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Señores

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL

E.

S.

D.

Ref. Acción de Tutela contra la SALA LABORAL de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Proceso Ordinario de DIEGO LEÓN GARCÍA GARCÍA contra FUNDACIÓN SANTAFÉ DE BOGOTÁ Y OTROS

En mi condición de apoderado de la FUNDACIÓN SANTAFÉ DE BOGOTÁ, me permito interponer acción de tutela por vías de hecho contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en razón de sentencia SL3367-2019, Radicación 61663, del día 09 de julio de 2019 y notificada por Edicto del 28 de agosto de 2019, Magistrada Ponente ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

I. HECHOS

1. El 25 de septiembre de 2011, en primera instancia, la Fundación Santafé de Bogotá (en adelante la Fundación) fue condenada a algunas de las pretensiones de la demanda. En efecto se declaró la existencia de un contrato de trabajo con el actor y consecuentemente al pago de unas acreencias laborales (cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones); absolviéndose de la indemnización moratoria ya que el Juzgado encontró que NO existía mala fe. El Juzgado encontró que NO existió sustitución patronal con la Unidad Renal Fundación Santafé de Bogotá Ltda. – en liquidación (en adelante la Unidad).
2. En sentencia del 14 de diciembre de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó en su integridad la sentencia del Juzgado y absolvió de todas las pretensiones al no encontrar la existencia de un contrato de trabajo.
3. La sentencia sobre la que recae la presente acción de tutela casa la del Tribunal y en sede de instancia condena a las mismas acreencias que ordenó el Juzgado (modificando montos) y adicionalmente a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y a los pagos de las cotizaciones al sistema Integral de Seguridad Social.
4. El fallo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurre en evidentes y gravísimas vías de hecho que afectan derechos fundamentales de mi procurada, más aún cuando las condenas contienen indemnizaciones moratorias e intereses de mora (infundadas) y se producen once años después de iniciado el proceso y más de seis años y medio después de producida la sentencia en segunda instancia.

II. LA VÍA DE HECHO

En nuestro ordenamiento jurídico se ha abierto la posibilidad de atacar sentencias excepcionalmente mediante la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha determinado cuáles defectos pueden conducir a que una sentencia sea calificada como una vía de hecho, a saber, cuando se presente al menos uno de los siguientes vicios o defectos:

(1) Defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable (es el caso, pues la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplica la solidaridad, que es expresa, a un caso que en que resulta INAPLICABLE. La solidaridad que encontró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia NO existe en NINGUNA norma);

(2) Defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión (es el caso. Acá se desconocieron las pruebas y hechos alegados en el proceso, en últimas pretermitiendo el debido proceso y el derecho de defensa. En el proceso NO se probó relación laboral alguna y menos prestación de servicios a mi procurada llegando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a confundir dos sociedades diferentes desconociendo por completo las pruebas obrantes dentro del proceso);

(3) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello (no es el caso);

(4) Defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido (no es el caso);

(5) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales (no es el caso);

(6) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional (en parte es el caso, pues la Corte ha hecho caso omiso a claros fundamentos fácticos y jamás señala en qué norma funda la solidaridad);

(7) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y, (no es el caso)

(8) Violación directa de la Constitución (es el caso, pues se vulneraron derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de mi procurada).

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Así, la Corte Constitucional ha dicho que dado que en el sistema jurídico colombiano, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, sino que debe obedecer a la objetividad legal para que su acto este totalmente legitimado. Lo anterior no quiere decir que el Juez no cuente con la potestad de interpretar las normas adecuándolas a las

circunstancias reales y concretas. Sin embargo, "lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la comunidad, donde prima el interés general."

En el caso en particular y concreto que nos ocupa NO ATENDER LOS ELEMENTOS FÁCTICOS Y CON BASE EN ELLO OLVIDARSE DE LAS NORMAS SUSTANCIALES QUE PRETENDEN SER GARANTES DE LOS ASOCIADOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO, pone en peligro varios derechos fundamentales y en sí el mismo Estado de Derecho. La sentencia atacada es una hecatombe jurídica, desatendido las normas sustanciales y el acervo probatorio.

La jurisprudencia ha advertido que "toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución" y lo razonable es atenerse a las pruebas existentes en el proceso y decidir sobre los elementos fácticos y pretensiones de la demanda.

Acá el asunto tiene claras consecuencias constitucionales, pues proferir una sentencia con base en razones totalmente infundadas, equivocadas y que desconocen la realidad fáctica debidamente probada, no sólo viola el debido proceso y el derecho de defensa, sino que además vulnera gravemente la seguridad jurídica y la confianza que los ciudadanos deben tener respecto de los poderes públicos, en este caso el judicial.

Adicionalmente, la sociedad tutelante a través de su apoderado judicial en el proceso ordinario agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance.

La presente acción se interpone pocos días después de haber sido notificada la última providencia que resolvió el último recurso del que disponía mi defendida. Así las cosas, en caso similar la Corte Constitucional en Sentencia T-656/09, Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA del diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009), expuso:

"4.1. En cuanto al requisito general de procedibilidad referente a la inmediatez, encuentra la Sala que, los autos cuestionados fueron proferidos el 14 de noviembre de 2008 y la tutela fue interpuesta el 14 de enero de 2009, es declar, tan sólo dos (2) meses después de proferidas las providencias cuestionada. Así entonces, es claro para la Sala de Revisión que en el presente caso se cumple con el requisito puesto que la acción de tutela contra una providencia judicial por vulneración o amenaza de derechos fundamentales se interpuso en un plazo prudencial." (Negrillas y subrayas extratextuales).

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS

Con la decisión atacada, y conforme a lo expuesto en el capítulo antecedente se han vulnerado a la sociedad tutelante sus derechos fundamentales al debido proceso; al derecho de defensa y al principio de la justicia material. No es necesario explayarse del porqué de ello, pues los motivos se expondrán a continuación.

IV. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4.1. SOBRE LA SOLIDARIDAD:

Lo primero sea decir que la tesis de la parte actora, expuesta en la demanda, se resume en:

- (1) la existencia un contrato de trabajo entre el actor y mi defendida (la Fundación);
- (2) que ese contrato de trabajo fue sustituido "parcialmente" a la Unidad;
- (3) jamás se señala en la demanda la existencia de solidaridad alguna por parte de mi procurada. Sólo pide que la sustitución lo cual devendría (si la hubiera) en solidaridad de la Unidad respecto de obligaciones causadas por el tiempo anterior a la vinculación con tal Unidad;
- (4) La parte actora es tan clara al pretender la sustitución que incluso expresa dos salarios diferentes, unos por el pretendido contrato de trabajo con la Fundación (hecho 44 de la demanda) y otros por la Unidad (hecho 45 de la demanda).

Así las cosas las pretensiones se dirigen al pago de las acreencias laborales que se causan en virtud de un contrato de trabajo y se solicita la solidaridad de la Unidad en razón de una pretendida sustitución, siendo que la misma parte actora alega que la misma operó el 1º de julio de 1998.

Las normas del Código Sustantivo del Trabajo SÓLO establecen la SOLIDARIDAD en una sustitución patronal del nuevo empleador respecto del antiguo y por las acreencias en éste generadas. Así las cosas si hubiera existido una sustitución patronal por haber existido contrato de trabajo con mi defendida, que nunca lo hubo, esa solidaridad sólo haría responsable a la Unidad respecto de acreencias debidas por la Fundación, siendo que la misma parte actora alega que esa sustitución operó el 1º de julio de 1998. La solidaridad devenida de una sustitución patronal, como la que se pretende, JAMÁS haría responsable al supuesto antiguo empleador (la Fundación), respecto de obligaciones nacidas con el nuevo empleador (la Unidad), según las pretensiones de la demanda:

En efecto:

"ART. 69.—Responsabilidad de los patronos. 1. El antiguo y nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo patrono las satisficere, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo.

4. El antiguo patrono puede acordar con todos o cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo patrono debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de la sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo patrono el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo patrono no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo patrono puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con todos los mismos efectos de que trata el inciso 4º del presente artículo."

Así las cosas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podía condenar a mi procurada por hechos posteriores a la supuesta sustitución patronal y

menos aplicar una solidaridad NO PEDIDA EN LA DEMANDA NI EXISTENTE EN NUESTRA LEGISLACIÓN, CONSISTENTE EN QUE EL SUPUESTO EMPLEADOR SUSTITUIDO RESPONDA SOLIDARIAMENTE DE LAS OBLIGACIONES DEL NUEVO EMPLEADOR.

Lo anterior hace claramente que la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no sólo haya deshechado el material probatorio sino que adicionalmente trae una manera de solidaridad NO existente en NINGUNA norma y que tampoco fue objeto de discusión dentro del proceso.

Para rematar el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia se limita a decir que *"de la imposición de la condena solidaria a las dos demandadas, se garantizan de manera suficiente los derechos laborales y de seguridad social demandados por el señor García García"*, sin siquiera ocuparse en renglón de definir de dónde sobreviene esa responsabilidad solidaria.

El derecho de defensa y al debido proceso se han ido al traste al imponerse una condena sobre HECHOS NO DEBATIDOS, SIN QUE SE SEPA EN QUÉ FUNDAMENTA la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia LA SUPUESTA SOLIDARIDAD Y SIENDO QUE LA SOLIDARIDAD PREDICADA POR LA PARTE ACTORA EN LA DEMANDA FUNCIONA EXACTAMENTE AL CONTRARIO A COMO LA APLICÓ la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo que se ha sido insistente, incluso por la misma Corporación tutelada, en que la solidaridad en materia laboral debe estar taxativamente señalada en la Ley y acá procede a aplicarla sin siquiera explicar de dónde proviene la solidaridad y menos en qué norma la funda: un monumento a la vulneración al derecho a la defensa.

4.2. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia funda su sentencia en que la sociedad constituida por el actor fue un disfraz para ocultar una relación laboral, contrariando con tal conclusión el material probatorio existente en el proceso.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia establece que han de observarse unas reglas para establecer si *"la sociedad comercial intervino en la actividad transaccional como un ente económico, o si lo hizo de otro modo"*.

Tales reglas, según la propia Corporación, son:

1. *"La sociedad debe haberse constituido de manera autónoma e independiente ..."*
2. *"Ella debe ofrecer la prestación de sus servicios en el mercado o segmento de mercado correspondiente con su objeto social..."*
3. *"Deberá considerarse que el servicio prestado por la sociedad constituida es distinto al que desarrollaba la persona natural inicialmente contratada..."*. Sobre este punto anotó que de ser así *"resulta ser sospechoso a efectos de determinar el animus societario"*.

Basta remitirse a ello en los folios 18 y 19 de la sentencia.

Respecto de tales puntos es clarísimo que:

1. La sociedad García Hennessey S. en C.S. se constituyó antes de que el actor haya suscrito contrato con mi procurada. La misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dice que *"no se evidencia nada distinto a que la*

constitución de la sociedad fuera un acto autónomo e independiente del señor García García”.

2. Respecto del objeto de la sociedad creada por el señor García García NO hay duda que la prestación de servicios se ató al objeto de la sociedad, es decir servicios médicos (de manera particular de medicina interna y de nefrología).
3. En el caso que nos ocupa la sociedad se constituyó cuatro (4) años antes de que celebrará un contrato con mi procurada. Así las cosas es clarísimo que mi defendida en NADA tuvo que ver con la constitución con la sociedad y menos aún que haya obligado al actor a constituirla para que prestara sus servicios. No es razonable, ni lógico ni se puede hallar un nexo causal entre la constitución de la sociedad por parte del actor y un actuar por parte de mi procurada, menos de mala fe. En efecto, INVERSIONES GARCIA HENNESEY S. EN C.S. fue constituida mediante escritura pública número 443 del 21 de marzo de 1.996 de la Notaría 44 de Bogotá. Dicha sociedad suscribió contrato civil el 1º de junio de 2000 con la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA. Cómo podría soportarse lógicamente que en marzo de 1.996 la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA haya obligado o siquiera insinuado al señor García García a crear una sociedad con la cual solamente celebró contrato en junio de 2000?

De lo anterior no cabe la menor duda que el señor García García tuvo un contrato civil que se continuó con una sociedad en la cual NADA tuvo que ver mi procurada y así lo dijo, se insiste, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al indicar en su sentencia que *“no se evidencia nada distinto a que la constitución de la sociedad fuera un acto autónomo e independiente del señor García García”.*

La sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es tan contradictoria que aunque llega a afirmar que *“no se evidencia nada distinto a que la constitución de la sociedad fuera un acto autónomo e independiente del señor García García”* y después expresa, gratuitamente, que la sociedad se creó para disfrazar una relación laboral y por ende condena a la indemnización moratoria que requiere tener probada una mala fe.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dice que existió un contrato de trabajo, porque en su sentir, además de que la sociedad fue un disfraz (lo cual NO pudo ser como ya quedó anotado), al haberse probado la prestación del servicio por la persona natural concluye la existencia del contrato de trabajo al tenor de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

NADA MÁS DESATINADO, ya que en el proceso se evidenciaba que el servicio médico prestado por el actor y después por la sociedad que éste creó se realizaba NO en beneficio de la Fundación sino de terceros, y que esos terceros o sus entidades aseguradoras eran quienes le pagaban. La Fundación se limitaba a dejarle ejercer en ella, bajo unas normas para la convivencia de varios médicos y la sana práctica de la medicina, y a realizar de manera onerosa la gestión de cobro y recaudo sobre los dineros causados.

Así las cosas, fuera de los pagos por actividades docentes, NO HAY NINGÚN OTRO PAGO REALIZADO por mi procurada ni al señor García García ni a la sociedad que éste creó.

En otros términos: en el proceso NO está probada la prestación personal del servicio a mi procurada y menos una remuneración por dichos servicios. Finalmente NO encuentra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia un solo elemento subordinante por parte de mi procurada, pero concluye la relación laboral (sin darse uno

sólo de los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo) de la presunción (mal aplicada) ya anotada y de una serie de apreciaciones deshilvanadas sobre documentos que muchas veces siquiera provienen de ella.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se preocupa en una sola de las líneas de la sentencia respecto que la Unidad es una persona jurídica totalmente diferente a mi procurada. Llega al punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que los hechos de la Unidad los utiliza para concluir una relación entre el señor García García y mi procurada. Así es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia establece la existencia de un contrato de trabajo con la Fundación fundamentada en certificación a obrante a folio 85 del expediente expedida por otra demandada, en este caso la Unidad Renal (incluso de esa misma certificación, expedida por la mencionada Unidad Renal, -obrante a folio 85 del expediente- deduce mala fe de mi procurada).

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluye también contrato de trabajo y mala fe porque el contrato de prestación de servicios se refiere al "nefrólogo", lo cual no aplica para mi procurada ya que ese contrato igualmente es suscrito por la Unidad. En todo el contrato civil celebrado con mi procurada éste se refiere al contratista como "LA COMPAÑIA", siendo su obligación principal "Destacar a las instalaciones de LA FUNDACION el número requerido de médicos especialistas para la adecuado prestación del servicio", siempre y esos profesionales cumplan con los requisitos establecidos en por el Reglamento Médico de la misma (Cláusula Segunda del contrato).

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vuelve a generar consecuencias respecto a mi procurada respecto de hechos de la Unidad Renal: en la página 44 establece que la indemnización moratoria procede en tanto que en el contrato que se suscribió entre tal Unidad y la sociedad Inversiones García Hennessey "ni siquiera se guardan las apariencias y de manera abierta se hace referencia a la 'sociedad contratista' como 'el nefrólogo, llegando al punto de que, quien firma el contrato es el 'nefrólogo', y no el representante legal de la sociedad contratista".

En realidad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no logra diferenciar la existencia de dos personas jurídicas TOTALMENTE DIFERENTES, por un lado la Fundación y de otro lado la Unidad Renal. De haber sido así, y al menos hubiera realizado su análisis congruentemente con la demanda y con las mismas pruebas existentes en el proceso, hubiera advertido que:

En relación con la Fundación:

- Desde de julio de 1.982 el señor García García solicitó admisión al Cuerpo Médico de la Fundación, admitiéndosele y dándole por ende prerrogativas para ejercer su profesión en sus instalaciones el 1° de marzo de 1.984. No obstante éste se ausentó del país por cuatro (4) años, regresando al país en el año de 1.988 reactivándosele las prerrogativas el 31 de mayo de ese año. En un contrato de trabajo JAMÁS ocurre dicha situación.
- El señor García García ni siquiera probó cuando empezó a ejercer esas prerrogativas, pues su concesión no implica el comienzo de su ejercicio. El señor García García sólo recibió pagos de la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA por su actividad docente (inspección judicial) o servicios académicos esporádicos, así: 1.988: \$ 2.679.143, 1.989: \$ 245.000, 1.990: \$ 61.343, 1.991: \$ 400.000, \$ 1.992: \$ 21.120, 2.000: \$ 1.118.110, 2.004 por \$ 500.000, en el año

2.005 por \$ 562.000, en el año 2.006 por \$ 342.000 y en el año 2.007 por \$ 340.000. Esos pagos no fueron continuos y no obedecieron a honorarios por ejercicio de su profesión, sino por "actividad docente" o "servicios académicos esporádicos".

- Luego, y a partir del 1° de junio de 2.000 y hasta el año 2002, la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA celebró un contrato civil con la sociedad INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S., de gestionar la cobranza de los deudores de los servicios para pagárselos a INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S., previa la deducción del 6% por gestiones de cobro, cobro éste que el propio demandante acepta al absolver el interrogatorio de parte practicado por mi representada (respuesta a la pregunta número 8 a fl.825).
- Así las cosas es evidente que MI PROCURADA NADA PAGÓ AL ACTOR POR PRÁCTICA PROFESIONAL Y SOLAMENTE LO HIZO POR SERVICIOS DOCENTES O ACADÉMICOS ESPORÁDICOS Y QUE SIMPLEMENTE RECAUDÓ DINEROS DEBIDOS POR TERCEROS A LA SOCIEDAD GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. Y POR EL CONTRARIO FUE DICHA SOCIEDAD QUIEN PAGÓ A MI PROCURADA por la gestión de cobro y recaudo.
- Después del año 2002 NO HAY UN SOLO PAGO realizado por la Fundación por actividades médicas realizadas por el señor García García o la sociedad INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. Los únicos pagos que aparecen después de ese año son en el año 2.005 por \$ 562.000, en el año 2.006 por \$ 342.000 y en el año 2.007 por \$ 340.000 pagados al señor García García por servicios docentes o académicos esporádicos.

ASÍ LAS COSAS ES IMPOSIBLE LLEGAR A LA CONCLUSIÓN, COMO LO HIZO LA Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, QUE EXISTIÓ UNA RELACIÓN LABORAL CON MI PROCURADA HASTA EL AÑO 2007.

De la misma forma, errónea, arbitraria y sin tener prueba alguna, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace consideraciones totalmente fuera de la realidad y que aún fueran ciertas NO configurarían una relación laboral y menos hasta el año 2007. En efecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dice que hubo un contrato de trabajo en razón a que el actor ocupó unos cargos en mi procurada. Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera totalmente inverosímil, el cargo implica la existencia de una relación laboral; lo cual evidentemente es totalmente desorbitado y fuera de la realidad.

En efecto para la Real Academia de la Lengua Española *cargo* significa:

- *1. m. Acción de cargar.
2. m. Dignidad, empleo, oficio.
3. m. Persona que desempeña un cargo.
4. m. Obligación de hacer o cumplir algo.
5. m. Gobierno, dirección, custodia.
6. m. Falta que se imputa a alguien en su comportamiento.
7. m. En las cuentas, conjunto de cantidades de las que se debe darsatisfacción.
8. m. Pago que se hace o debe hacerse con dinero de una cuenta, y apuntamiento que de él se hace.
9. m. carga (1 peso).
10. m. Cantidad de piedra para mampostería o afirmado, aproximadamente un tercio de metro cúbico.
11. m. Pila de capachos llenos de aceituna molida, dispuestos para ser prensados.

12. m. Cantidad de uva ya pisada que se pone de una vez bajo la acción de la viga o la prensa en el agar.

13. m. Unidad de medida de maderas que se usa en Granada, equivalente a una vara cúbica"

Claramente la acepción de cargo es este caso de cargo era un DIGNIDAD, UN HONOR, pues claramente ser Miembro Institucional así lo impone.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia destaca que mi procurada haya certificado que el actor, como persona natural y antes de celebrar el contrato con la sociedad que éste constituyera, fuera miembro institucional. Pierde de vista la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ser Miembro Institucional sólo indica que el médico, además, de atender sus propios pacientes, también atenderá pacientes remitidos por la Fundación, atención que realizó, en todo caso, de manera autónoma y cobrando a éstos o a sus entidades aseguradoras.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera realmente carente de cualquier sindéresis mezcla la certificación de mi procurada con una proferida por la Unidad y de allí llega a la convicción del vínculo laboral sumando a ello que el actor participaba en la evaluación de proveedores de la Unidad.

Se insiste en que no puede ser que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya fundido y tratado de manera entremezclada, y como si se tratara de la misma persona jurídica, lo acontecido con mi procurada y lo que haya sucedido con la Unidad.

Aún más contrario a la realidad que en razón a que en comunicación de 31 de agosto de 1.988 se designara al señor García García como miembro del programa Chequeo Médico Ejecutivo significara la existencia de vínculo laboral, pues ello sólo demuestra que la Fundación extendió las prerrogativas para que el actor prestara su especialidad de Nefrología en los chequeos a ejecutivos; siendo, de otro lado, que el nombramiento como Coordinador Asociado del programa de postgrado y de profesor asistente, no tienen nada que ver con subordinación o dependencia laboral, sino de la designación para participar en los programas docentes adelantados por la Institución, que es un Hospital Universitario y la designación de Jefe de la Sección de Nefrología, son cargos honoríficos no remunerados.

Ahora bien, aún suponiendo de manera totalmente errada que lo anterior implicara una relación laboral, es totalmente claro que desde el año 2003 ni el señor García García ni la sociedad Inversiones García Hennessey S. en C.S. recibieron de la Fundación remuneración alguna por actividades médicas, y sólo se le pagaron al señor García García unos emolumentos esporádicos en razón a algunas actividades docentes ocasionales.

Así las cosas, la acción entablada por el señor García García en el año 2008 estaría irremediablemente prescrita respecto de mi procurada. No obstante a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ello siquiera lo estudió o analizó y simplemente actuó, sin decir basada en qué y de manera totalmente contraria a lo probado en el proceso, como si la Fundación y la Unidad fueran una misma persona jurídica.

En la sociedad Unidad Renal

- Dicha persona jurídica es totalmente diferente de la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA.

- Como se dice en la misma demanda, desde el 1° de julio de 1.998 la sociedad INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. suscribió un contrato de prestación de servicios con la sociedad UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION y se dedicó a la atención de ese contrato y a la misma le facturó los servicios prestados y de ella recibió pago de los mismos.
- Es evidente que la relación entre las sociedades INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. y UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION, se inició dos (2) años antes de que la primera de las nombradas sociedades celebrara un contrato con la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA y es claro que las relaciones contractuales entre INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. y las dos (2) sociedades demandadas coexistieron durante un tiempo considerable, luego no podía ser la misma o una sola relación.
- Está plenamente probado en el proceso e incluso admitido en la sentencia, que la UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION le hizo pagos a INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. desde que iniciaron la relación en 1.998 hasta que finalizó en el 2.007.
- De ninguna manera se acredita que la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA y la UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACIÓN sean una misma persona jurídica y ni siquiera que una de ellas fuera subordinada de la otra.
- No es posible de manera alguna que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haya mezclado o, confundido, las vinculaciones que tuvo el demandante como persona natural o la sociedad INVERSIONES GARCIA HENNESSEY S. EN C.S. con la UNIDAD RENAL FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ con las que tuvieron con la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA.

ASÍ LAS COSAS, AL PARECER LA CONDENA IMPUESTA BAJO LA DECLARATORIA DE UN SOLO CONTRATO DE TRABAJO Y DE LA SOLIDARIDAD (pues como sobre el particular nada dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia toca suponer) SÓLO PODRÍA DEVENIR QUE VINIERA FUNDADA, SIN RESPALDO EN LAS PRUEBAS DEL PROCESO Y NI SIQUIERA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, EN QUE TALES SOCIEDADES NO SON DOS (2) PERSONAS JURÍDICAS DIFERENTES Y AUTÓNOMAS Y QUE EN REALIDAD FUERON UNA SOLA SOCIEDAD: SÓLO SOBRE ESA BASE NO CIERTA Y CONTRARIA A LOS SUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS SE PODRÍA DECLARAR QUE LAS VARIAS RELACIONES CONTRACTUALES SE TORNARON EN UNA SOLA, LO CUAL ADEMÁS VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO YA QUE ELLO JAMÁS DE DEBATIÓ.

A la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la tuvo sin cuidado todas las pruebas existentes en el proceso:

- Certificado de Cámara de Comercio de existencia y representación legal de la Fundación.
- Certificado de Cámara de Comercio de la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.
- Contrato celebrado el 1° de junio de 2.000 entre mi representada y la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.

- Facturas de cobro de honorarios formuladas por la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. a la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTÁ.
- Certificación expedida por el Departamento de Contabilidad de la Fundación, sobre que el pago de las facturas a INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. dependía del recaudo efectivo de la cartera a los terceros que pagaban los servicios y sobre el cobro de la comisión por recaudo del 6% en favor de mi procurada.
- Certificado de Cámara de Comercio de existencia y representación legal de la sociedad demandada UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION.
- Contrato celebrado el 1° de julio de 1.998 entre INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. y la UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION.
- Documentos soportes de los cobros y consecuentes pagos realizados por la sociedad UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.
- Inspección judicial en la que se encontró que la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA pagó al demandante a INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. los siguientes rubros:

a. Pagos a DIEGO LEÓN GARCÍA GARCÍA:

- 1.988: \$ 2.679.143.
- 1.989: \$ 245.000.
- 1.990: \$ 61.343.
- 1.991: \$ 400.000.
- 1.992: \$ 21.120.
- 2.000: \$ 1.118.110.

Esos pagos no obedecieron a honorarios por ejercicio de su profesión, sino por "ACTIVIDAD DOCENTE".

b. Pagos a INVERSIONES GARCIA HENNESEY S. EN C.S:

- 1.996: \$ 40.291.767.
- 1.997: \$ 88.728.915.
- 1.998: \$ 57.761.713.
- 1.999: \$ 24.849.450.
- 2.000: \$ 14.521.890.
- 2.001: \$ 16.391.497.
- 2.002: \$ 15.926.663.

Esos pagos obedecieron "HONORARIOS DE TERCEROS POR PRACTICA MEDICA" y que fueron sometidos a una deducción del 6% para cubrir gastos en la gestión de cobranza.

ASÍ LAS COSAS NO HUBO UN SOLO PAGO REALIZADO POR MI PROCURADA AL ACTOR POR SUS ACTIVIDADES MÉDICAS.

4.3. RESPECTO LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como ya quedo expresado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresa que las sociedades demandadas hicieron uso de la figura de una persona jurídica para eludir la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

De manera errónea adicionalmente llega a la conclusión de un solo contrato de trabajo, fundiendo en una sola a dos personas jurídicas (la Unidad y la Fundación) y además convirtiendo contratos diferentes, de nuevo, en un solo. Luego, sin explicar el por qué y el cómo ni por supuestos fácticos y menos jurídicos, aplica una solidaridad que no se pidió en la demanda, de la cual mi procurada no se defendió, y que además es inexistente en nuestra ley laboral.

A la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no le basta todo lo anterior, sino que adicionalmente encuentra una mala fe que el Juzgador de instancia, que participó directamente en la producción de todas las pruebas, no encontró.

Partiendo de la base que la indemnización moratoria no opera automáticamente y que el empleador debe tener una actuación de mala fe, resulta que la Corte encuentra la mala fe solamente porque las demandadas asumieron una contratación no laboral y en su sentir simulaban la contratación con una persona jurídica para eludirla (así se expresa en el aparte sobre moratoria en las páginas 44 y 45).

Pero resulta que precisamente el aspecto principal del proceso fue una discusión sobre la inexistencia de la relación laboral y la existencia de un vínculo contractual con una persona jurídica, estando probada la existencia de la misma y la firma de los contratos que ella suscribió con las dos sociedades demandadas (Unidad Renal y Fundación), sin que exista la menor prueba de que el señor García García haya sido presionado o invitado por las demandadas a crear esa persona jurídica y a que la misma contratara servicios con ellas, caso en el cual si habría una mala fe. Es más, la propia Corte expresa en la sentencia que en el acto de constitución de la sociedad García Hennessey S. en C.S. no se evidencia nada distinto a que fue un acto autónomo e independiente del señor García (página 35 del fallo).

Y tan discutible era la inexistencia de la relación laboral que el Tribunal Superior de Bogotá no la encontró y, por el contrario, dio plena validez a la existencia de los vínculos no laborales entre personas jurídicas.

De dónde sale entonces mala fe de la Fundación?

En el caso que nos ocupa la sociedad se constituyó cuatro (4) años antes de que celebrará un contrato con mi procurada. Así las cosas es clarísimo que mi defendida en NADA tuvo que ver con la constitución con la sociedad y menos aún que haya obligado al actor a constituirla para que prestara sus servicios. No es razonable, ni lógico ni se puede hallar un nexo causal entre la constitución de la sociedad por parte del actor y un actuar por parte de mi procurada., menos de mala fe. En efecto, INVERSIONES GARCIA HENNESEY S. EN C.S. fue constituida mediante escritura pública número 443 del 21 de marzo de 1.996 de la Notaría 44 de Bogotá. Dicha sociedad suscribió contrato civil con la sociedad UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION a partir del 1° de julio de 1.998 y después, 1° de junio de 2000, celebró contrato con la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA. Cómo podría soportarse lógicamente que en marzo de 1.996 la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA haya obligado al señor García García a crear una sociedad con el objeto de disfrazar un vínculo laboral y que solamente haya celebrado un contrato con esa sociedad en junio de 2.000?

Y la certificación a fl. 85 que se cita por la Corte es un documento expedido por la Unidad Renal y cómo puede el mismo comprometer a la Fundación y probar mala fe de la misma? De la misma manera equívoca concluye la mala fe de un contrato que se celebró con la Unidad (no con mi procurada) en el que la sociedad se denomina indistintamente como nefrólogo.

Y qué explica que el Juez de primera instancia, quien recaudó las pruebas, aunque haya declarado la existencia de una relación laboral, no haya condenado a la indemnización moratoria?

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluye la mala fe del hecho que el actor constituyó una sociedad que la propia Corte reconoce que formó de manera autónoma y que sólo cuatro años después de constituida celebró un contrato con mi procurada. Ello contraría cualquier lógica.

Y tan discutible era la inexistencia de vínculo laboral y la existencia de un contrato con una sociedad, que el Tribunal Superior encontró perfectamente válida esa relación con la persona jurídica, siendo el Tribunal un cuerpo colegiado que pone fin a la instancia.

Por ningún lado se encuentran pruebas de mala fe de la Fundación y la misma solamente aparece de puras consideraciones subjetivas de la Corte, que no se hicieron ni en el Juzgado ni en el Tribunal.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia parte de la base que *“la intervención de la sociedad García Hennessey S. en C.S., indica la intención del beneficiario de la prestación del servicio de simular una relación mercantil en donde realmente hubo una relación laboral”,* cuando **NO se demostró un solo acto de mi defendida para que el señor García García creara dicha sociedad, y procede a condenar a la indemnización moratoria subordinación SIN TRAER A COLACIÓN EN LA SENTENCIA UN SOLO ACTO DE SUBORDINACIÓN POR PARTE DE MI PROCUARDA.**

Dada las evidentes y protuberantes arbitrariedades se debe enmendar la injusticia de la decisión.

Por lo anterior solicito se acceda a la siguiente

V. PRETENSIÓN

Se deje sin efecto **sentencia SL3367-2019, Radicación 61663, del día 09 de julio de 2019 y notificada por Edicto del 28 de agosto de 2019,** Magistrada Ponente: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

VI. PRUEBAS

Se solicita que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según donde se encuentre el expediente, que **REMITA** a la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el expediente a fin de que cuente con todas las piezas necesarias para el pronunciamiento o en su defecto que se **EXHIBAN DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:**

1. Certificado de Cámara de Comercio de existencia y representación legal de la Fundación.

2. Certificado de Cámara de Comercio de la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.
3. Contrato celebrado el 1° de junio de 2.000 entre mi representada y la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.
4. Facturas de cobro de honorarios formuladas por la sociedad INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. a la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA a partir de enero de 2.003 y de los comprobantes de pago de las mismas.
5. Certificación expedida por el Departamento de Contabilidad de la Fundación, sobre que el pago de las facturas a INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. dependía del recaudo efectivo de la cartera a los terceros que pagaban los servicios y sobre el cobro de la comisión por recaudo.
6. Certificado de Cámara de Comercio de existencia y representación legal de la sociedad demandada UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION.
7. Contrato celebrado el 1° de julio de 1.998 entre INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. y la UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION.
8. Documentos soportes de los cobros y consecuentes pagos realizados por la sociedad UNIDAD RENAL FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA LTDA. – EN LIQUIDACION INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S.
9. Inspección judicial en la que se encontró que la FUNDACION SANTA FE DE BOGOTA pagó al demandante, a GARCIA HENNESEY LTDA. y a INVERSIONES HENNESSEY S. EN C.S. los siguientes rubros:

a. Pagos a DIEGO LEÓN GARCÍA GARCÍA:

- 1.988: \$ 2.679.143.
- 1.989: \$ 245.000.
- 1.990: \$ 61.343.
- 1.991: \$ 400.000.
- 1.992: \$ 21.120.
- 2.000: \$ 1.118.110.

Esos pagos no obedecieron a honorarios por ejercicio de su profesión, sino por "ACTIVIDAD DOCENTE".

b. Pagos a INVERSIONES GARCIA HENNESEY S. EN C.S:

- 1.996: \$ 40.291.767.
- 1.997: \$ 88.728.915.
- 1.998: \$ 57.761.713.
- 1.999: \$ 24.849.450.
- 2.000: \$ 14.521.890.
- 2.001: \$ 16.391.497.
- 2.002: \$ 15.926.663.

10. Audiencias donde se recibieron los testimonios.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiremos mi mandante y yo en la Secretaría de ese Despacho y las que deben surtirse personalmente en la carrera 7 No. 72A-64, oficina 202, de Bogotá, respectivamente.

A la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su Secretaría, la cual se ubica en el mismo edificio de la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Como terceros interesados se puede notificar a la doctora María Lucía Laserna Angarita (apoderada del demandante en el proceso ordinario), en la calle 14 # 94 - 44, Torre B piso 2 de Bogotá; según aparece en la demanda.

VII. ANEXOS

Certificado de existencia y representación legal de mi procurada y poder a mí concedido.

VIII. JURAMENTO

Manifiesto, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto tutela por los asuntos de que trata la presente acción.

De los honorables Magistrados,



LUIS FELIPE BONILLA ESCOBAR
C.C. 79.487.815 de Bogotá
T.P. 85.606 del C.S. de la J.