



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL5246-2019

Radicación n.º 74778

Acta 43

Bogotá, D. C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JAIME ALBERTO CORDERO HERRERA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso ordinario laboral que le inició a **PROTECCIÓN INMOBILIARIA S. A. -PROTECSA S. A.-**

I. ANTECEDENTES

JAIME ALBERTO CORDERO HERRERA llamó a juicio a **PROTECCIÓN INMOBILIARIA S. A.-PROTECSA S. A.-**, con el fin de obtener, previa declaración de un contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado desde el 1º de julio de 1999 hasta el 31 de mayo de 2013, el pago del salario del último

mes de servicio, con las prestaciones legales, las vacaciones, la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por despido, el porcentaje que le corresponda por los aportes a salud, pensión y ARL, los perjuicios materiales y morales con ocasión a la ilegal finalización de la relación laboral y la indexación (f.º 556 a 579 del cuaderno n.º 3).

Para fundamentar sus pretensiones, afirmó que se vinculó con la llamada a juicio, con un solo contrato de prestación de servicios, ejerciendo de manera subordinada, la labor de director del departamento contable, en los extremos atrás relacionados, con un último salario mensual de \$4.500.000; que acató las órdenes diarias y permanentes que le impartían sobre modo y lugar de la labor encomendada, la cual fue permanente y estaba vinculada con el giro ordinario de los negocios de la llamada a juicio; que su horario de trabajo era lunes y miércoles desde las 8:00 am a las 12:00 pm y, los martes y jueves, desde las 2:00 pm hasta las 5:00 pm.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, porque no existió un contrato de trabajo. Aceptó que la vinculación del demandante fue con un contrato de prestación de servicios, pero indicó, que nunca fue subordinado ni cumplía horario.

Propuso, en su defensa, las excepciones de fondo, de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y ausencia de legalidad en los documentos

aportados en la demanda (f.º 1 a 23 del cuaderno de la contestación).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 30 de julio del 2015, resolvió: (f.º 652 Cd a 653 del cuaderno n.º 3):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada Protección Inmobiliaria S. A Protecsa de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor Jaime Alberto Cordero Herrera, conforme a lo aquí discurrido.

SEGUNDO: ABSTENERSE o RELEVARSE de cualquier pronunciamiento puntual entorno a los elementos Exceptivos dado el carácter absolutorio de esta Litis.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 16 de marzo de 2016, confirmó la del Juzgado (f.º 665 a 667 Cd del cuaderno n.º 3).

En lo que al recurso respecta, fijó como controversia a resolver, si entre las partes, había existido una relación de carácter laboral.

Precisó, que era intrascendente la denominación que le asignaran los contendientes al vínculo contractual que los unió, pues lo que configuraba uno de carácter laboral, era la forma como se prestaron los servicios, al primar la realidad.

Adujo, que la prestación del servicio fue aceptada por la accionada, lo que conllevaba a una ventaja probatoria conforme a lo previsto en el artículo 24 del Código Sustantivo el Trabajo; que el accionante incorporó resumen de los *e-mails*, al parecer, enviados por la llamada a juicio, los cuales, carecían de firma digital (artículo 11 y 28 de la Ley 527 de 1999) y de respaldo probatorio en cuanto a su iniciador, sin que se tuviera certeza de que estaban completos.

Se ocupó de las facturas, las cuentas de cobro, el contrato de prestación de servicios y su otrosí, con los que encontró desvirtuado el elemento subordinación, pues el hecho de haberse impartido instrucciones al demandante, no corroboraba su existencia, ya que, en los contratos de prestación de servicios, no se encontraba vedado al contratista impartirlas a ejercer coordinación o control sobre su ejecución, tal como se dijo en la sentencia de casación con radicación 23587.

Examinó el interrogatorio absuelto por el demandante, así como por la representante legal de la accionada y los testimonios de Juana María Velásquez Castro, Ricardo Ruíz López, Ligia Patricia Castellanos Castillo y Dianora Rojas Rivera, e informó:

Realizado el recuento anterior, es de advertir, de acuerdo a lo declarado por los testigos, la asistencia del demandante a la empresa demandada se hacía los días martes y jueves, lo cual contradice lo afirmado en la demanda, en cuanto a que comparecía cuatro días a la semana, incluso la testigo Ligia Patricia Castellanos Castillo aseguró que este algunas veces se excusaba

y no asistía; la testigo Dianora Rojas afirmó que su asistencia en dichos días fue tan solo dos o tres años antes de su retiro; fueron coincidentes los declarantes en señalar que al demandante se le remitía la información por correo electrónico, así como indicó una de las testigos que cuando el demandante comparecía a las instalaciones de la demandada solicitaba un computador y descargaba la información que traía en una USB, no vieron que éste recibiera órdenes y menos aún tenía asignado un puesto fijo de trabajo, durante la vinculación con la demandada prestaba sus servicios a otras personas y los cobros de honorarios los realizaba a través de una persona jurídica.

Las declaraciones anteriores, merecen plena credibilidad a la Sala pues los testigos dieron cuenta de haber percibido de manera directa y personal los hechos sobre los cuales rindieron su versión, y mostraron certeza y convicción en sus afirmaciones, y que contrario a lo señalado por el promotor de la alzada, valorados en conjunto con las documentales obrantes en el plenario como son, el contrato de prestación de servicios, las cuentas de cobro efectuadas, en principio, como persona natural y a partir de junio de 2012 a través de una persona jurídica, circunstancia que debe decirse, descarta de plano una relación regida por un contrato de trabajo, y que sumada al restante acervo probatorio recaudado, desvirtúan la presunción de subordinación de la que se beneficiaba el demandante al haber sido aceptada la prestación personal del servicio, pues son demostrativos de autonomía e independencia, elementos propios de otra clase de contratación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.º 5 a 29 del cuaderno de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia acusada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formulan dos cargos, replicados por la demandada y que se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 11, 13, 14, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 35, 39, 45, 47, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 63 y 64 del Decreto 2351 de 1965; 65, 127, 132, 133, 134, 143, 153, 186, 187, 193, 249, 306 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 25 y 53 de la Constitución Nacional; 7º y 11 a 28 de la Ley 527 de 1999; Decreto 2364 de 2012 y 244 a 247 de la Ley 1564 de 2012.

En su desarrollo, dice que el Tribunal incurre en error, al realizar una exégesis equivocada frente a los preceptos relacionados en la proposición jurídica, ya que solo se puede calificar de grave, la violación de prohibiciones u obligaciones previstas en la ley, pero no las faltas calificadas como tales en los contratos individuales, pactos, convenciones o reglamentos.

Aduce, que la interpretación errónea, es otra modalidad de violación de la ley sustancial, que se configura cuando el sentenciador aplica la norma que gobierna el caso, pero le da un equivocado entendimiento y le hace producir efectos contrarios a los queridos por el legislador; que, en este asunto, el *ad quem* otorgó una intelección inadecuada a las preceptivas con las que llega a su decisión, porque los *e-mails*, presentados con la demanda, tienen su respectivo

indicador, sin que sea necesaria la firma digital, conforme lo prevé el artículo 11 de la Ley 527 de 1999, que cita, junto con los artículos 12 a 28 de la misma normativa, por lo que se desconocieron los artículos 244, 245, 246 y 247 de la Ley 1564 de 2012, que reproduce (f.º 14 a 22 del cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

Expresa como errores comunes que impiden el estudio del recurso, que el alcance de la impugnación carece de técnica, porque no indica qué decisión debe tomar la Corte, una vez resulte casada la sentencia impugnada, respecto de la providencia de primer grado. Además, que no señaló ni si quiera la senda en la que la Sala debía fallar, en el remoto caso en el cual se anulara la sentencia recurrida.

Frente al cargo primero esboza que lo que pretende el recurrente es realizar una discusión sobre la admisibilidad y apreciación correcta de los correos electrónicos allegados como pruebas documentales, cuando la vía seleccionada, la directa, se limita a discusiones de aspectos netamente jurídicos, excluyendo cualquier controversia de naturaleza probatoria, cuya vía debió ser la indirecta.

Añade, que si la demanda de casación pretendiese dirigir la acusación por violación de la ley sustantiva a causa de la infracción de una norma procedimental, referente a la admisibilidad de los medios probatorios, específicamente los correos electrónicos, el ataque debió ser como violación

medio de las reglas adjetivas, lo que no hizo (f.º 35 a 37 del cuaderno de la Corte).

VIII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la sentencia, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de las mismas disposiciones de la acusación anterior, junto con el 29 de la Constitución Nacional.

Le atribuye al Tribunal, los siguientes errores de hecho:

1.- Uno de los yerros más protuberantes y gravísimos en que incurre la sentencia impugnada, consiste en no dar por demostrado, estándolo, que el señor JAIME ALBERTO CORDERO HERRERA, le prestó sus servicios contables y financieros a la sociedad demandada en virtud de un Contrato de Trabajo realidad.

2.- En dar (sic) por demostrado que la relación de trabajo personal del señor [...] se cumplía en desarrollo de las órdenes e instrucciones impartidas por la Junta Directiva de la Empresa y de la Gerencia.

3.- En no dar demostrado que el señor [...] le prestó los servicios profesionales de contador a la sociedad [...], de acuerdo con las órdenes e instrucciones que le impartían la Junta Directiva de la Empresa y la Gerencia de la misma.

4.- En dar por demostrado que los servicios prestados por el trabajador a la empresa [...] fueron atendidos con la mayor diligencia y cuidado, de manera oportuna, con la colaboración del auxiliar contable y en las instalaciones de la empresa.

5.- En dar por demostrado que los miembros de la Junta Directiva de la Empresa le daban órdenes e instrucciones a mi poderdante, acerca de los análisis financieros, también presentaban propuestas para mejorar la rentabilidad de la empresa, y le ordenaban que permaneciera durante más tiempo por el gran número de operaciones que se realizaban.

6.- Dar por demostrado, estándolo que la prestación de los servicios realizados por el trabajador se realizó bajo las órdenes del Gerente de la Empresa.

Yerrores que supedita, a la no apreciación de la prueba documental, las copias simples del resumen de los *e-mails* que le enviaba la enjuiciada, las cuentas de cobro, el contrato de prestación de servicios, con su otrosí, la carta de terminación de esa vinculación, las conciliaciones bancarias de enero y febrero de 2013, la entrega de archivos, la carpeta contractual, el manual de funciones de la llamada a juicio, la evaluaciones anuales que le practicaron, la carta de terminación del último contrato de prestación de servicios, copia de los desprendibles de pago, así como los memorandos cruzados entre las partes, sin indicar la foliatura correspondiente.

También relaciona la demanda, su contestación, el interrogatorio de parte de la demandada y los testimonios de Juana María Velásquez, Ricardo Ruíz, Ligia Patricia Castellanos y Dianora Rojas (no precisa donde se encuentran ubicados), pero por su defectuosa valoración.

Para sustentar la acusación, precisa, que en la demanda se solicitó declarar la existencia de un contrato de trabajo, con el consecuente pago de la indemnización por despido, situación que conllevó a desconocer el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que implicó la no apreciación, de forma correcta, de los testimonios, la declaración de parte, lo contradictorio de lo dicho por la señora Ligia Castellanos y desconoció que los

correos electrónicos fueron aportados en un listado titulados «*correos recibidos*», al concluir que carecían de respaldo probatorio, al carecer de iniciador, sin que exista norma sobre la obligación de la firma digital, con lo que, además, se desconocieron los artículos 244, 245, 246 y 247 de la Ley 1564 de 2012 (f.º 22 a 29 del cuaderno de la Corte).

IX. RÉPLICA

Indica, que los correos electrónicos, para ser considerados como prueba calificada en casación, deben contar con una prueba técnica que certifique la identidad del iniciador, requisito que en el caso no se cumple, pues esta última nunca se allegó dentro de las oportunidades correspondientes, por lo que el cargo resulta nugatorio, pues éstos no son auténticos; que la ausencia de firma digital o la prueba técnica que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido, las mismas resultan incalificables; que el interrogatorio de parte de la demandada, que no contiene confesión, así como los testimonios rendidos, corren la misma suerte que los primeros, porque carecen de la calidad de calificadas en el recurso extraordinario.

Añade, que del material probatorio practicado, excluyendo los correos electrónicos, se deduce que entre las partes nunca existió una relación laboral (f.º 38 a 43 del cuaderno de la Corte).

X. CONSIDERACIONES

En inicio, la Sala se ocupará de la primera acusación. Para ello, se destaca, que no acierta la opositora frente a las glosas formuladas contra el cargo, pues en éste no se cuestiona la valoración realizada por el *ad quem* a los correos electrónicos adosados al expediente, al estar sustentada la inconformidad, en su validez, como cuando sostiene, que el artículo 11 de la Ley 527 de 1999, no menciona la obligación de tener firma digital, siendo, que los mensajes de datos, poseen su indicador o, al citar los artículos 244, 245, 246 y 247 del Código General del Proceso; primero que indica, que «los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos» y, el último señala:

Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Tampoco asiste razón a la llamada a juicio, al criticar el ataque por no haber aludido a la violación medio de normas procedimentales, dado que, la imputación se presenta por la vía directa y busca derrotar la conclusión de segunda instancia, relativa a la validez de los correos electrónicos; inconformidad, propia de la senda de puro derecho, como lo hizo la actora, quien, aun cuando no aludió al formalismo echado de menos por la replicante, enlistó las normas procedimentales que, a su juicio, gobiernan la producción, aducción o autenticidad de esos medios de convicción.

Es así, como en la sentencia de casación CSJ SL2464-2018, se dijo:

Además, presenta alegaciones relativas a la validez de elementos de juicio, no obstante que la Sala ha sostenido reiteradamente que cuando los reparos no versan sobre el contenido de la prueba, sino sobre los requisitos que la Ley exige para su producción, aducción o validez, no se está en presencia de yerros fácticos, sino de violaciones de medio de las reglas procesales que gobiernan tales aspectos, por lo que en tales eventos el ataque debe formularse por la vía directa toda vez que, en realidad, antes de incurrir el sentenciador en un equivocado entendimiento de los hechos por valoración u omisión de la prueba –que es lo que estrictamente puede conducir al error de hecho manifiesto– lo que en realidad habría infringido es la ley instrumental que gobierna la producción, aducción o, para el caso que nos ocupa, validez de los elementos de juicio probatorios legalmente admisibles”. CSJ SL, 29 de may. 2002 rad. 18415.

Dicho esto, conviene precisar que el Tribunal, para restarle validez a los correos electrónicos aportados al expediente, indicó que carecían de firma digital, conforme a lo previsto en los artículos 11 y 28 de la Ley 527 de 1999; no tenían respaldo probatorio en cuanto a su indicador y no había certeza si estaban completos.

Pues bien, para desatar la inconformidad presentada contra esa inferencia, se destaca, que el antecedente de la Ley 527 de 1999, «*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*», fue la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), tal como lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia de la sección tercera

CE 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), donde se anotó:

El progreso en el campo de la tecnología y su inmersión en las distintas clases de relaciones humanas, especialmente en el ámbito comercial, llevó a que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional a elaborar estudios en orden a establecer sus efectos jurídicos. Así se cuenta con: Aspectos Jurídicos del Proceso Automático de datos (1984); la Recomendación sobre el Valor Jurídico de los Registros Informáticos (1985); el Estudio Preliminar de las Cuestiones Jurídicas Relacionadas con el Perfeccionamiento de Contratos por medios Electrónicos (1990) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico en cuya aprobación se recomendó a todos los Estados que al expedir o modificar las regulaciones existentes sobre la materia se tuviera en cuenta su contenido en aras de uniformar la legislación aplicable a las formas de comunicación y almacenamiento de información, en soportes distintos del papel¹.

Es importante destacar que esta última, en el literal a) del artículo 1º definió el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Por su parte en el artículo 5º reconoció que no se le puede negar efectos jurídicos, tampoco validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Y bajo esa lógica señaló que pueden ser admitidos como medios de pruebas. Al respecto en el artículo 9 expresó:

*“...Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos 1) **En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos: a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.** 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la **fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente** (se resalta).*

¹ Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1996.

En acato a la mencionada recomendación, un gran número de ordenamientos en el mundo han acogido la Ley Modelo de la CNUDMI, mediante leyes en materia de acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales. Así, según el autor Juan Carlos Riofrio Martínez – Villalba en Suramérica, Colombia² fue el primer país que recogió la normativa internacional en la Ley 527 de 1999. En el año 2000, Perú publicó la Ley 27.269, Ley de Firmas y Certificados Digitales; en el año 2001 siguieron esos pasos Argentina con la Ley 25.506 relativa a la Firma Digital y Venezuela con la Ley 37.148 que define, regula las firmas digitales y los certificados electrónicos. En el año subsiguiente Chile con la Ley 19.799 sobre documentos electrónicos y Ecuador con la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos³.

Lo anterior, está reflejado en la exposición de motivos de la Ley 527 de 1999, al precisar, que se buscaba dotar de fundamento jurídico a las transacciones comerciales realizadas por conducto de los correos electrónicos y darles fuerza jurídica a los mensajes de datos, sustentado sobre las bases de la Ley Modelo de la CNUDMI, para lo cual, se sostuvo, que ese elemento de convicción, era *«la piedra angular de las transacciones comerciales telemáticas»*, debiendo, por lo tanto, recibir la misma eficacia de los documentos de papel, al contemplar sus mismos criterios, dado que, entre sus características, se encontró que acreditaban la existencia y voluntad de las partes, siendo legible, admitiendo, además, su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo, conteniendo a su vez, los derechos y obligaciones convenidas.

² De acuerdo con el autor antes de la publicación de la ley colombiana ya se habían publicado en esta latitud, otras normas, pero de manera dispersa en diferentes cuerpos legales que de alguna manera hacía referencia al documento electrónico.

³ Riofrio Martínez Juan Carlos, La Prueba Electrónica, Ed. Temis. 2004. Bogotá. Pág. 9 y 10.

También propendió por determinar las reglas a tener en cuenta para establecer que los mensajes no fueran alterados, encontrado su fuente, en los sistemas de protección de la información, como la criptografía y las firmas digitales, entre otras.

Asimismo, adoptó un criterio flexible de los «*equivalentes funcionales*», sustentado en el análisis de los propósitos y funciones de las exigencias tradicionales del documento sobre papel, concluyendo, que los documentos electrónicos, estaban en la capacidad de brindar similares niveles de seguridad a los primeramente mencionados.

Igualmente precisó, que los mensajes de datos debían considerarse como medios de prueba, equiparándolos a los escritos en papel; así se destaca, de la exposición de motivos cuando afirma:

3. Alcance Probatorio. *El proyecto de ley establece que los mensajes de datos se deben considerar como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en papel. Veamos:*

Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. *Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los documentos en el capítulo VIII de título XIII del Código de Procedimiento Civil.*

En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación de la presente ley, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original (artículo 10).

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema

manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor;

Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos.

Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente (artículo 11).

Después, la Ley 527 de 1999, en su artículo 2º, definió el mensaje de datos, como «*La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.*».

En el 5º, adujo que no se les negaría efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria y en el 10º, les otorgó pleno valor probatorio, de la siguiente manera:

Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Ya, en el 11, se dijo que, para valorar los mensajes de datos, se tendría en cuenta las reglas de la sana crítica, así como la confiabilidad en la forma como se generaron, archivaron y comunicaron; la fiabilidad de la conservación

integra de la información; la forma para identificar su indicador, así como cualquier otro factor pertinente.

Sobre los anteriores requisitos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SC1139-2015, indicó:

Por último, es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y se les otorga la fuerza probatoria establecida en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que reciben el mismo tratamiento de los documentos contenidos en un papel.

Su valor probatorio está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, según lo previene el artículo 11 de la Ley citada, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión.

Sobre el particular tiene definido la Sala:

La integralidad de la información tiene que ver con que el texto del documento transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como ‘sellamiento’ del mensaje, mediante el cual aquel se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido; de modo, pues, que si el mensaje recibido no es exacto al remitido, el sello recalculado no coincidirá con el original y, por tanto, así se detectará que existió un problema en la transmisión y que el destinatario no dispone del mensaje completo

Esa característica guarda una estrecha relación con la ‘inalterabilidad’, requisito que demanda que el documento generado por primera vez en su forma definitiva no sea modificado, condición que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como la criptografía y las firmas digitales.

Otros aspectos importantes son el de la ‘rastreadibilidad’ del mensaje de datos que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento del mismo con miras a verificar su originalidad y su autenticidad. La ‘recuperabilidad’, o sea la condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y la ‘conservación’, pues de ella depende la perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, o por la destrucción ocasionada por “virus informáticos” o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos. Una óptima conservación de la información puede lograrse mediante la aplicación de protocolos de extracción y copia, como también con un adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia. (CSJ SC, 16 Dic. 2010, Rad. 2004-01074-01).

La Sala destaca, conforme a lo visto, que los mensajes de datos, al ser admitidos como medios de prueba y otorgárseles el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel, se nutren, como de forma expresa se hace en la ley en comento, de la sección tercera, título XIII del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, en su artículo 175, precisa, que sirven como medios de prueba, entre otros, los documentos.

Por su parte, el 251 del mismo cuerpo normativo, se ocupa de las distintas clases de documentos, enunciando, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, entre otros, realizando una distinción de los públicos y los privados.

Como tal, el documento, en materia probatoria, sea de papel o electrónico, tiene por finalidad, la de mostrar al Juez, la veracidad de unos hechos, mediante la apreciación de su contenido, pues en éste se incorpora la manifestación de

expresiones, las cuales, al ser exteriorizadas, pueden llevar al convencimiento de una realidad buscada por las partes; en el ámbito laboral, puede ser, a manera de ejemplo, la declaración de una relación laboral, las causas de un despido, las condiciones de contratación, como también, las acciones que podrían considerarse como acoso laboral, entre otras muchas.

Aquí, cabe recalcar, que no desconoce la Sala, conforme a los términos del artículo 11 de Ley 527 de 1999, que la autenticidad de los mensajes de datos, encuentra sustentó en su confiabilidad, la cual se determina en la forma como se hubieran generado y conservado, así como la identificación de su indicador. Empero, también existen otros criterios, estos ya relacionados con los principios del proceso, así como del procedimiento, que sirven como parámetro para definir sobre su validez, porque la ley atrás mencionada, no puede concebirse aislada de un ordenamiento jurídico, que, en últimas, busca un efectivo acceso a la administración de justicia, que no se agota con la presentación de una demanda, su admisión, contestación, así como por otros actos y actuaciones, sino encuentra su génesis, en la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, tal como lo dice el artículo 228 de la Constitución Política, que establece, que en las actuaciones de la administración de justicia *«prevalecerá el derecho sustancial»*; el 40 del Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conforme al cual: *«Los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro*

de su finalidad», así como el 4º del Código de Procedimiento Civil, hoy 11 del General del Proceso.

Y es que, el principio de hermenéutica consagrado en las disposiciones atrás mencionadas, se acompasa con la finalidad del derecho, siendo este, el de alcanzar la justicia en las relaciones surgidas entre las personas; de ahí, que es deber del Juez, en atención a ese ideal, aplicar, de forma razonable, las normas procesales, eso sí, con apego al derecho del debido proceso, al de defensa y el de igualdad entre las partes.

Precisamente, este último se constituye como una garantía fundamental tanto para el demandante, como para el demandado, descansando sobre la *bilateralidad y contradicción*, es decir, que aun cuando el proceso cuenta con la presencia de un Juez, quien es su director (artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 7º de la Ley 1149 de 2007), este se desarrolla entre sus intervinientes, con las mismas oportunidades de ser oídos, admitir la contestación de una a lo afirmado por el otro, con el fin de buscar la verdad. En últimas, lo que persigue, es la posibilidad de ser escuchado, así como el de ejercer sus derechos, en la forma y con las solemnidades previstas en la ley.

Al lado de ese postulado, se encuentran los de buena fe y lealtad procesal que, en material laboral, encuentran su fuente en el artículo 49 del estatuto procesal, que indica:

Las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso, y el Juez hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio, o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido.

Como tal, el principio de buena fe reclama una conducta acorde con la moral, lo que conlleva decir la verdad en la demanda y su contestación, principalmente, pero también, en el curso del pleito. Junto a éste, se encuentra, el de lealtad, que es su consecuencia y busca excluir la prueba deformada, así como las inmoralidades de todo orden.

De allí, que la ley procesal civil, determina, como deberes del Juez, entre otros, los de hacer efectiva la igualdad entre las partes del proceso, así como el de *«prevenir, remediar y sancionar [...] los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe [...]»* (artículo 37, numerales 2 y 3). Del mismo modo, le impone a las partes y a sus apoderados, los deberes de proceder con lealtad y buena fe, así como obrar sin temeridad (artículo 71, numerales 1 y 2), llegando, incluso, a imponerles una responsabilidad patrimonial, por los perjuicios causados por sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe (artículos 72 y 73).

Por manera que, la incorporación al expediente, como en este asunto ocurrió, de las reproducciones o copias simples de los correos electrónicos, no podían llevar al sentenciador a restarle validez, bajo una óptica formalista, sin detenerse a valorar otros criterios para verificar la

autenticidad de esos documentos, como lo son, los principios de debido proceso, defensa, igualdad, buena fe y lealtad procesal, más aún, si se tiene en cuenta que el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece, que *«en todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal [...]»*.

Sobre el artículo atrás mencionado, esta Corporación, en la sentencia CSJ SL, 30 en. 2013, rad. 41024, anotó:

Del simple cotejo de esta norma con las disposiciones anteriores que regulaban la materia y que han sido citadas en esta providencia, surge de manera inequívoca que fue voluntad expresa del legislador, como se expresa en el párrafo, que en el ámbito laboral las reproducciones simples de cualquier documento presentado por las partes con fines probatorios, se reputarán auténticas sin necesidad de autenticación, con las únicas excepciones de que se tratara de un documento emanado de tercero o de que se pretendiera hacer valer como título ejecutivo, situaciones que aquí no se presentan, por cuanto el registro de defunción que se analiza no puede considerarse emanado de un tercero, pues se trata de documento público expedido por una autoridad pública en ejercicio de sus funciones, como lo es el Notario Segundo del Círculo de Manizales. Es claro que además de esa disposición general, el legislador se refirió a unos documentos concretos y particulares en los cinco (5) primeros numerales, pero esta especificidad no es excluyente de aquella generalidad, porque en este aspecto la parte final de la cláusula legal es nítida y diáfana, además de que había unos antecedentes legales y judiciales que quisieron preservarse.

Sobre el alcance de esta norma, dijo la Sala en providencia de 1º de febrero de 2011, radicado 38336:

Empero, con la reforma del año 2001, cualquier discusión sobre el tema debatido quedó superada, debido a que en los términos del párrafo del ahora artículo 54 A del Código de Procedimiento Laboral, lo relacionado con el valor probatorio de los documentos ha quedado regulado por una norma procesal laboral, lo que torna improcedente, en este específico aspecto, la integración normativa

autorizada por el artículo 145 de dicho estatuto, que constituía la base de la aplicación de aquél otro código.

Más recientemente, en la CSJ SL15022-2016, se indicó:

Respecto a la falta de validez por tratarse de copias simples que aduce el recurrente, corresponde decir que este reparo no se puede ventilar por la vía indirecta, sino por la directa, por violación medio de la norma adjetiva que regula el valor de las copias simples, a través de la cual se llegaría a trasgredir la norma sustantiva del orden nacional correspondiente; pero, si esto no fuera un obstáculo para la viabilidad de la acusación por haber el cargo ignorado la técnica de la casación, en todo caso, se encuentra la Sala con que la censura desconoce de un tajo que el procedimiento laboral expresamente les reconoce valor probatorio a las copias simples en el artículo 54 A, cuando las presume auténticas, sobre todo, con mayor fuerza en su Parágrafo. Por tanto, si, como lo dijo el juzgador colegiado, la parte actora no tachó de falsas las referidas probanzas, era su deber tomarlas “como prueba válida”.

De allí que, para determinar sobre la validez de las copias simples de correos electrónicos, deben prevalecer los principios antes dichos, que en últimas buscan un efectivo acceso a la administración de justicia y que habilitan a la parte contra quien se opone, en uso del derecho a la igualdad, el debido proceso y derecho de defensa, tacharla de falsa, sea porque ese documento no es de su autoría o debido a la inexactitud de su contenido, situaciones estas que son única y exclusivamente de su competencia y que el Juez del Trabajo debe valorar, solución que también tiene en cuenta que las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos, proceden de los actos propios de una persona natural o jurídica, para obligarse o realizar manifestaciones, quien está facultada, en el curso de un proceso, para rebatir su veracidad, situación está, relacionada con la buena fe, como coherencia de comportamiento y que, además, sigue los

lineamientos que hoy en día sobre la materia, ha dispuesto el Código General del Proceso.

Sobre la validez de los correos electrónicos, el Consejo de Estado, en la sentencia de la sección tercera, CE 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), precisó:

En ese sentido, no es de extrañar que, como ocurrió en el presente caso, se incorporen reproducciones en papel de mensajes de datos, lo que a juicio de la Sala no puede llevar a su rechazo sin un esfuerzo del Juez en lograr su individualización, pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso.

En este punto, debe ponerse de relieve que el acceso a la justicia no puede entenderse simplemente como la posibilidad formal de que las personas acudan ante la jurisdicción en pos de cualquier decisión que ponga fin a sus controversias, sino que exige al Juez trascender al ámbito material de la eficacia de los derechos, libertades y demás intereses jurídicamente protegidos. Imperativo por cuya virtud le corresponde al juzgador acudir a las distintas fuentes de información que le permitan la convicción sobre la verdad de los hechos en procura de una decisión justa.

De este modo, se erige como regla general que las normas procesales deben ser aplicadas con criterios racionales y flexibles de cara a la utilización de cualquier medio probatorio, en tanto encaminado a la verdad de los hechos en que deben fundarse las decisiones y la eficacia material de los derechos, sin restricciones más allá de las que expresamente prevé el ordenamiento, con fundamento en las garantías del debido proceso y la defensa.

[...]

En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la

individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeto a valoración conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica.

Lo anterior, sin perjuicio de que la parte que allegue los correos electrónicos, de entrada, solicite su reconocimiento o el Juez de manera oficiosa para los casos en que estos resulten controvertidos por la contraparte haga uso del reconocimiento del documento en los términos del artículo 272 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, debe señalarse que la Sala no podría ir en una dirección contraria, pues es hacia allá a donde apuntan las normas procesales vigentes. En efecto, el Código General del Proceso, en el artículo 82, sobre los requisitos de la demanda⁴, advierte que no hace falta que presentada en forma de mensaje de datos, vaya acompañada de firma digital, pues basta que su creador se identifique debidamente para asociarlo a su contenido; entre tanto el artículo 244 señala que no solo es auténtico el documento sobre el cual existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, sino a quien se atribuya y expresamente considera auténticos los mensajes de datos que se

4 El artículo en comento señala “Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del Juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.
11. Los demás que exija la ley.

Parágrafo primero. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

Parágrafo segundo. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos (se resalta).

aporten al proceso sin condicionamiento alguno⁵ y el artículo 247 introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido⁶.

Precisado lo anterior, la Sala colige que en el presente caso, con independencia de su fuerza persuasiva, las impresiones de los correos electrónicos que aportó la STF S.A pueden ser aceptadas como pruebas, en tanto no fueron tachadas de falsas y permiten su individualización, pues de ellas se puede establecer la fecha de creación, quién fue el emisor y receptor y en esa medida asociar su contenido, más si se tiene en cuenta que se trata de correos internos a través de los cuales se disponía la logística para concretar las peticiones de transporte de carga.

Así, en este asunto, las copias de los correos electrónicos aportados por el demandante, pueden aceptarse como pruebas, en la medida que no fueron tachadas de falsas y permiten su mínima individualización, como que señala que proviene de «gerente@protecsa.com.co» y está dirigido a «Jaime

⁵ El artículo en estudio señala: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha **elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.**

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones (negrillas adicionales).

⁶ El artículo 247 dispone: “...La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

Cordero Herrera (jcordero2005@hotmail.com)» y cuentan con fecha de expedición.

Lo anterior, porque la accionada, al momento de contestar la demanda, aun cuando formuló la excepción de ausencia de legalidad en los documentos aportados en la demanda, la hizo descansar, tan solo, en que los correos electrónicos, no cumplían con lo ordenado en la Ley 527 de 1999.

Por lo visto, el cargo prospera y, en consecuencia, se hace innecesario estudiar el segundo.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

El demandante pretende declarar la existencia de un contrato de trabajo ejecutado desde el 1º de julio de 1999 hasta el 31 de mayo de 2013.

Por su parte, la llamada a juicio se opuso a esa pretensión, bajo el argumento de que entre las partes no existió vínculo laboral, porque la del accionante, lo fue por un contrato de prestación de servicios como contador.

Dicho lo anterior, a folio 24 a 25 del cuaderno de la contestación, reposa contrato de prestación de servicios, suscrito entre la representante legal de la accionada y el demandante, donde se pactó lo siguiente:

Primero:

El contratante adquiere los servicios de asesoría contable

prestados por el contratante (sic) en forma regular a partir de junio de 1999.

[...]

Tercero:

El contratista se compromete a sugerir, instruir y vigilar las normas y procedimientos para el buen registro y documentación de las transacciones efectuadas por el contratante a fin de evitar vacíos en la información, lo mismo que disminuir al máximo los riesgos de manejo de información.

Cuarto:

El contratista se compromete a velar y respetar la confidencialidad de la información contenida en los documentos objeto de manejo contable, lo mismo que el buen uso que debe darse a la información para su preservación conforme a lo dispuesto en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario en materia de soportes y libros de la contabilidad.

Quinto:

El contratista en forma directa se compromete a efectuar todos los registros y prácticas contables necesarios y suficientes para la elaboración de los estados financieros básicos, lo mismo que para el correcto diligenciamiento y actualización de los libros oficiales a saber: Libro diario, Libro mayor y Balances y Libro de Inventarios y Balances en los siguientes términos:

El contratista dispondrá los elementos necesarios para este fin como son : Locación física, equipo de procesamiento de datos, y el programa de contabilidad adecuado y suficiente para cubrir los objetivos que en materia contable y tributaria, dotados por el contratante; además del uso en beneficio del contratante del profesionalismo del contratista en la aplicación de todas las normas y procedimientos contables, laborales, y fiscales, consagradas en la ley, en especial en el Estatuto Tributario Nacional [...].

El contratista a su vez, debe efectuar la entrega oportuna de los estados financieros básicos del contratante, lo mismo preparar en debida forma los trámites y diligencias a cumplir en materia fiscal por parte del contratante, previa evaluación efectuada por el revisor fiscal, con quien debe existir una comunicación abierta (sic) suficiente y oportuna, de no hacerlo deberá asumir los costos por sanciones originadas por no dar cumplimiento a este aparte. Cabe aclarar que lo referente a materia fiscal no incluye efectuar trámite alguno ante los organismos pertinentes.

[...]

En consecuencia se firma en [...], a los 30 días del mes de junio de 1999.

A folios 2 a 524 del cuaderno principal, obran sendos correos electrónicos enviados por parte de «*gerente@protecsa.com.co*» y dirigidos a «*Jaime Cordero Herrera (jcordero2005@hotmail.com)*».

Se destaca, que en ellos se le solicitó, «*regalar por este medio el formato que arroja el valor neto a girar asumiendo los impuestos, es decir tengo que cancelar 600 mil netos y quiero saber por cuanto deben hacer la cuenta de cobro*» (f.º 2); se le recordaba sobre la próxima reunión de Junta Directiva (f.º 5, 12, 13, 16, 23, 28, 41, 43, 57, 67, 79, 104, 109, 126, 128, 135, 136, 142, 160, 172, 196, 205, 211, 215, 228, 311 y otros), así como las reuniones de presentación de bancos, preparación de conferencia para inmobiliarios (f.º 8); su colaboración para elaborar un comprobante de egreso para pago en efectivo «*para nuestro funcionario señor [...], como auxilio funerario [...]*» (f.º 9), así como la misma función, realizada a favor de otras personas, indicándole el valor a pagar en efectivo (f.º 11, 25, 59, 60, 61, 65, 69, 70, 71, 72, 82, 83, 96, 97, 98, 99); respuesta dada al requerimiento del actor de contar con una impresora, donde le indicaron que en horas de la mañana le quedaba solucionado ese tema (f.º 18).

También, se le hizo extensiva una observación realizada por presidencia, quien pedía explicaciones por haber radicado menores ingresos, donde se le solicitaba al actor, a la directora de investigación y de sistemas, explicaciones (f.º 20); se le requirió que para la próxima reunión de junta directiva, debía aumentar el tamaño de la letra de los

informes, comparativo mes a mes, año a año y cuadro de cómo se calcula la provisión (f.º 21) y, se le recordaron las recomendaciones realizadas en la reunión de junta directiva para la presentación de los informes financieros a diciembre 31 de 2009, siendo estos, que en el listado de accionistas, cambiar arrendamos por Juana María Velásquez, corregir en el estado de cambios en el patrimonio utilidades 2008 por utilidades 2009 y presentar propuesta para disminuir utilidades y se le informó «NO OLVIDE QUE HOY ES LA REUNION DE LAS S.A.S. Y LA DRA [...] SOLICITÓ LES FUERA INVITADO ESPECIALMENTE A USTED, EL DR [...] Y EL DR [...], LE RECUERDO 5:00 PM EN EL CLUB DE BANQUEROS, CHARLA QUE DICTARA EL DR [...]»; se le requirió lo siguiente: «¿Dígame por favor en qué términos debo solicitar esta certificación a nuestro ente certificador “ICONTEC”, es decir ¿que debe decir el documento que ellos nos expiden?» (f.º 29).

Se le informó, que el 26 de marzo de 2010, a las 11:30 am, lo estaría esperando a él, a la asistente de presidencia y al asistente administrativo, para atender la visita de inspección (f.º 30); le requirieron expedir certificados de retefuente, para la declaración de renta (f.º 32); en el folio 34 se le dijo:

Don Jaime se me olvidaba otra cosa:

¿En algún momento hablamos en reunión con la Dra. [...], Usted, sistemas y yo, sobre capacitar a su personal sobre el manejo del sistema de contabilidad, por favor me cuenta que hemos adelantado al respecto para rendir un informe a la Jefe, en caso de que Usted ya no pueda hacerlo porque se ganó el baloto, quien lo podría hacer) Si es UD, entonces se acaba Protecsa??????[...]. [...]

Y dos cosas:

La doctora MCRA necesita saber que ha pasado con lo de la facturación a través de la página web, para tratar urgentemente en la reunión de Junta directiva. Espero respuesta urgente por este mismo medio.

Y acá le envió el archivo, no lo había enviado antes porque acabo de bajar de la reunión que teníamos con Sistemas sobre lo de las licencias a la cual Ud., no asistió, como siempre.

Le solicitaron de manera urgente, informes financieros al 31 de marzo de 2010, con el fin de citar a reunión de Junta Directiva, los que requerían a más tardar el día jueves en horas de la mañana (f.º 38); en el de folio 45, se remitió un correo al señor Lugo Parra Lozada y al actor, donde se les dijo:

Buenas tardes respetados doctores:

En reunión de Junta Directiva de marzo 3 de 2010, esta solicitó al Revisor Fiscal y al Contador de la Compañía para la siguiente reunión una propuesta con relación al impuesto del patrimonio, como se pueden dar cuenta en la siguiente reunión no la presentamos y me la solicitaron para la próxima junta, para lo cual les agradezco me la envíen por este medio antes del 15 de mayo/10.

A folio 51, se le pidió el dato exacto del presupuesto, porque fue el revisor fiscal y la gerente no le pudo otorgar una respuesta, así como la información requerida por la Superintendencia de Sociedades sobre obligaciones o deberes de la junta directiva; en el de folio 66, se le recriminó que debía citarse a reunión de junta directiva sin adjuntar los informes financieros y se le conminó que a primer hora del sábado los enviara; le solicitaron información de cuanto se le había cancelado a Locktuss por la cobranza realizada y cuál era el valor por ellos recaudado (f.º 68); con el de folio 75, se le comunicó que Ricardo salió sin preocupación por el

cierre de junio y que se le colaboraba cuando esa persona debía estudiar y esperaban que en este semestre no necesitara ayuda de la empresa con tiempo para sus actividades académicas; en el de folio 77, le comentaron que el 22 de julio, iniciaba labores la auxiliar contable, día en el que el demandante estaría presente, para que le diera la inducción y se reunieran también con Ricardo para organizar el trabajo.

También se le conminó, para dar respuesta a la inquietud del señor Carlos Rodríguez, quien requirió que el demandante lo ilustrara sobre las cuentas utilizadas para el ingreso de lo recibido por recuperación de cartera, entregada para cobro a las empresas externas y usadas para los giros (f.º 80); se le remitió el contrato del asesor tributario para su revisión y comentarios (f.º 86); se le pidió informara los valores proyectados por depreciaciones, provisión de incumplimientos, impuestos, comisión por representación de clientes, con la finalidad de preparar el presupuesto a presentar a la próxima reunión de junta directiva (f.º 102), asimismo, le pidieron remitir los estados financieros a corte de junio de 2010, para enviarlos a Bancolombia para renovación de cupos (f.º 107 a 108); con el de folio 110, le solicitaron dar respuesta sobre el procedimiento del sistema de gestión de calidad, que debe llevarse con respecto a la evaluación del período de prueba de la funcionaria Sandra Sandoval «*quien está laborando en el área de su injerencia (sic) [...]»*.

A folio 129, le recordaron la solicitud realizada por la

junta directiva, donde requirieron discriminar y/o aclarar, a qué correspondía el valor que aparecía en la cuenta de balance por partes de quipo de computo, porque se cambiaban discos duros o tarjetas de red y qué sucedía con la garantía; con el folio 140, le informaron que la junta directiva había aprobado comisión por presentación de los clientes y lo conminaron a enviar el valor por el cual, los interesados, debían presentar las cuentas de cobro o las facturas respectivas; a folio 150, le recordaron sobre la reunión con los accionistas de PROTECSA, para tratar el tema de cuentas en participación.

De las demás impresiones de correos electrónicos, se destacan la solicitud de realizar liquidaciones definitivas; de asistencia para realizar inspección de libros por parte del Dr. Solano; de suministrar certificados de ingresos y retenciones del año 2010, porque varios empleados de la compañía los habían solicitado; la revisión de la liquidación definitiva de prestaciones sociales de los abogados de la empresa; revisión de carta a dirigir a Bancolombia, por los CDTs; que informara sobre la visita que realizó la DIAN; envío del cuadro con las obligaciones financieras y sus respectivas tasas de intereses para el cálculo de los indicadores; solicitud al contador de la compañía, el comprobante de pagos de los impuestos de Industria y Comercio, Ica y Reteica; recordatorio de la reunión para ver el informe de cartera que realizaría la compañía outsourcing de cartera de PROTECSA; transcripción de los hallazgos realizados por la revisoría fiscal de la compañía, en la auditoría realizada, para que el demandante los revisara y entregara la respuesta

de cómo los iban a subsanar; solicitud de incluir los valores a presupuestar para el año 2012; información sobre la reunión a realizar con la revisoría fiscal; solicitud de ayuda para responder a cuestionamientos realizados sobre la desactualización del módulo de contabilidad, la demora en la entrega de la información y le manifestaron que cuando tuvieran revisoría fiscal, era clave que, si no estaba presente, dejara a los auxiliares listos; le pidieron informara si la accionada era contribuyente, era auto retenedor, contribuyente de ICA, si presentaba información en medios magnéticos, si estaba vigilada por la Superintendencia de Sociedad o por la Superfinanciera; le remitieron los requerimientos realizados por los revisores fiscales; le remitieron hojas de vida y le solicitaron informara cuáles les llamaba más la atención para las entrevistas (f.º 165, 174, 179, 182, 201, 203, 209, 216, 233, 243, 245, 247, 275, 276, 277).

Además, se le informó *«Esto mándelo a quien está a cargo de tema ... necesito que trabaje en equipo con la gente»*; se le recriminó, porque el archivo de plano de notas débito se hacía en contabilidad y no a otra área y, se le preguntó, por la capacitación de la nueva persona; se le avisó, que contabilidad no daba las instrucciones sobre *«quien hace que»*, debe tenerse la información disponible; le llamaron la atención por no estar listos los informes de enero a marzo de 2012; le requirieron, para un ejercicio financiero a realizar por la junta directiva, enviara los estados financieros acumulados a junio de 2010, 2011 y 2012; se le dijo, que, estando en plena reunión de junta directiva se le requería

que se presentara a todas las reuniones que se realizaran tanto con funcionarios de la DIAN, como con asesores tributarios y le informaron sobre una reunión con la DIAN (f.º 283, 284, 321, 346, 353, 400).

Por su parte, la accionada, allegó una solicitud efectuada el 27 de junio de 2012, en donde el actor le pidió, que sus honorarios profesionales fueran facturados a través de la compañía Servicios Profesionales JCordero S.A.S., lo que conllevó a la suscripción de un otrosí al contrato de prestación de servicios, el día atrás mencionado (f.º 26 y 27 del cuaderno de la contestación a la demanda).

También arrió la carta con la que dio por terminado el contrato de prestación de servicios, fechada el 10 de mayo de 2013 y efectiva a partir del 30 del mismo mes y año (f.º 28 *ibídem*), así como el acta de la reunión de junta directiva del 26 de octubre de 2011, de la que se extrae lo siguiente (f.º 29 a 32 del mismo cuaderno):

7. Intervención Sr. Jaime Cordero: *El contador de la Cía., hace algunas aclaraciones sobre la forma de realizar su trabajo:*

Cuenta con su propio programa DMS al igual que Protecsa también lo tiene, si bien no está todo el tiempo en Protecsa si alimenta el programa desde su casa [...].

El señor Cordero informa que falta personal en el área que se encarga de tener la información en línea, porque la señora Dianora Rojas quien maneja garantía total, no alcanza a revisar y tener la información día a día actualizada para ser contabilizada. Que los dos auxiliares tienen otras labores que no permiten que se dediquen permanentemente al área contable.

El señor Cordero también informa que el servicio que el presta a Protecsa, es un servicio integral, que incluye no solo el manejo de los registros, sino toda la parte tributaria, informes super sociedades, medios magnéticos y hasta conferencias para las

inmobiliarias sobre aspectos contables y tributarios.

El señor Carlos Rodríguez manifiesta la necesidad que el cargo de contador corresponda a un contador que desarrolle su labor de tiempo completo dentro de Protecsa, La (sic) junta delega a la doctora María Cristina Rico, hablar con el señor Cordero para que él considere la posibilidad de trabajar tiempo completo para Protecsa.

A folio 33 a 37 *ejusdem*, se anexaron actas de reunión de la junta directiva de la accionada, del 24 de febrero de 2004 y del 12 de diciembre de 2008, en donde, como asistentes, se anunció al demandante, en su calidad de contador; con el de folio 38 *ib.*, este, en el mes de noviembre de 2007, presentó una propuesta para laborar en la compañía accionada, de lunes a viernes, por unos honorarios mensuales de \$4.000.000; con los de folios 41 a 42 del mismo paginario, se encuentran cartas enviadas por Concomer Inmobiliaria S.A.S. y Feinpro, donde se señaló que el señor JAIME CORDERO HERRERA, prestó sus servicios profesionales, desde mediados del año 2008, en la elaboración de las declaraciones tributarias y fiscales para Concomer Ltda., hasta el 31 de diciembre de 2011 y para la primera de las sociedades mencionadas, hasta el 2 de mayo de 2014, e incluso, realizaba declaraciones tributarias personales, ejecutando labores de asesor contable externo, para la última, a partir del año 2000.

También, se recepcionaron los siguientes testimonios:

1. Juana María Velásquez Castro: dijo que conoce al demandante desde hace 17 años, porque él fue vinculado a PROTECSA, cuando ella era socia y miembro de junta

directiva y aun lo conoce, ya que los asesora tributariamente en la inmobiliaria; que PROTECSA fue una compañía de afianciamiento que creció vertiginosamente y se necesitaba gente experta en materia tributaria y contable, entonces el actor fue presentado en la junta y dos años después de creada la sociedad se vinculó en el área contable y tributaria, y tiene entendido que siguió vinculado a la compañía; que ella salió de la sociedad como socia en el 2003, pero sigue como usuaria; que no le constan los términos del contrato; que el actor tenía que revisar toda la contabilidad y presentar informes requeridos por la junta; que para hacer esa función, el señor CORDERO tenía secretaria, asistente; que no sabe si el demandante iba todos los días, pero si lo requerían le dejaban mensaje con las secretarias; que en las reuniones de juntas siempre estaba presente; que la secretaria era funcionaria de PROTECSA, del departamento contable; que el demandante era el responsable de esa área contable; que no sabe si tenía horario; que para realizar los conceptos contables, recibía directrices de la compañía, dado que fue creciendo y tuvo características de una sociedad grande y para esos requerimientos tenían pautas; que cuando la compañía fue evaluada, le exigieron al accionante unos informes contables de una determinada manera para conocer las condiciones del valor de la empresa.

Adujo, que uno de los socios presentó al hoja de vida del actor y fue aceptado para dirigir la parte contable de la empresa, concretamente el contrato que se le hizo, correspondía a la gerencia; que las órdenes e instrucciones eran impartidas por la gerencia y lo sabe porque el

organigrama era la junta, un presidente y seguía esa dependencia de la que pendía el área contable; que creía que el demandante cumplía un horario de trabajo; que el actor recibía órdenes directas de la gerencia y de la junta, siendo estas la de los informes, declaraciones de renta, de IVA, todos los informes que la empresa debía rendir a las entidades, las asesorías que todas las inmobiliarias requerían.

Manifestó, que le parecía que el nombre de la secretaria era Luz Dary, pero no sabía el apellido; que todos los informes y balances de PROTECSA estaban firmados por el señor CORDERO, como jefe de contabilidad, toda la información contable venía firmada por él; que ella no conoció a ninguna otra persona responsable del área contable de la empresa; que no sabe si el señor CORDERO realizó alguna reclamación a la empresa, como tampoco, si presentaba cuentas de cobro.

2. Andrés Ricardo Luis López: que durante octubre de 2009 a enero de 2012, fue auxiliar de contabilidad de PROTECSA; que conoció al demandante, en el periodo atrás mencionado, porque fue su jefe, era el director de contabilidad y le daba instrucciones para realizar tareas de auxiliar contable; que el accionante asistía los días martes y jueves a la compañía, en horario de oficina 8 a 5, 8 a 6; que llegaba entre 8 y 9 de la mañana; que cuando estaba en la oficina, hacía el análisis de cuentas, las declaraciones de impuestos nacionales, distritales, medios magnéticos, estados financieros, requerimientos ante los entes de

control; que en los otros días, en los que no iba a la compañía, no sabía que otro tipo de actividad realizaba; que no vio que le dieran órdenes; que no sabe si el demandante fue objeto de algún llamado de atención; que el deponente prestaba su servicios en el departamento de contabilidad e impuestos y cuando no estaba el actor, no tenía otro jefe, solo eran auxiliares; que realizan el trabajo impuesto por el promotor del litigio; que en el departamento de contabilidad no había secretaria; que al demandante, mensualmente se le pagaban honorarios.

Adujo, que no sabía si el actor debía marcar tarjeta; que la forma en que le pagaban los honorarios, consistía en que se presentaba una cuenta de cobro, con la autorización de la administración, se causaba el gasto y se procedía a generar el comprobante de contabilidad para posterior pago por parte de la administración; que el pago era en efectivo o por transferencia.

3. Ligia Patricia Castellanos Castillo: afirmó que presta sus servicios a favor de la accionada, desde el año 2008, en el cargo de coordinadora administrativa, siendo sus funciones las de manejar la parte de compras y de recursos humanos; que conoce al demandante, desde el 2008; que él prestaba el servicio como asesor contable a la compañía; que el actor acudía a la empresa los martes y jueves, en ocasiones iba una vez o dos veces a la semana; que la elección de los días, fue un acuerdo que hizo con la compañía; que cuando el actor llegaba a la empresa, se le ubicaba un sitio, relativamente cerca al área donde estaban

los asistentes contables; que no debía llegar a horas determinadas; que el señor CORDERO se excusaba, decía que si no podía ir el martes, estaría el jueves, o a veces se presentaba el miércoles; que para realizar su función, no sabe si recibía órdenes y; que no sabe si el demandante fue objeto de llamados de atención.

Alegó, que cuando el señor CORDERO acudía a la compañía, solicitaba un computador para introducir la USB, donde llevaba la información; que esa USB era del señor CORDERO; que no sabe si el demandante le prestaba servicios a otras personas jurídicas; que en la compañía no existió un fondo de empleados, existió uno, pero no era directamente de la misma, estaba en cabeza de la gerente en ese momento pero no pertenecía a la accionada; que el actor, le prestó a ese fondo, asesoría contable, en temas de impuestos; que el actor pasaba cuentas de cobro; que no tenía personas a cargo; que la información solicitada por el accionante, se la enviaban por correo; que sabía que el señor CORDERO asistía a las juntas para presentar los informes, pero no sabe si se reunía o no con la gerencia.

4. Dianora Yolanda Rojas Rivera: expuso, que actualmente trabaja para la accionada desde el 12 de septiembre de 2001, en el cargo de directora de gestión de pagos, e inició como secretaria de la gerencia; que la división está adscrita al área financiera de la empresa; que conoce al demandante, porque él tenía un contrato de prestación de servicios; que las funciones realizadas por el señor CORDERO consistían en efectuar los estados financieros,

balances, conciliaciones bancarias; que era el contador de la compañía; que ella bajaba la información de bancos y la enviaba al demandante por correo y él la procesaba; que él iba a la empresa cuando habían juntas directivas o tenía reuniones; que era esporádica la asistencia a la empresa, que cree que el actor iba los martes o jueves y que no sabía si ello fue impuesto por la compañía.

Adujo que, cuando inició a laborar en la compañía, le dijeron que era un contrato de prestación de servicios; que el demandante prestaba sus servicios a otra inmobiliaria Concomer Ltda. y le parece que, a Juana María Velásquez, porque escuchaba que lo llamaban a preguntar si estaba en la oficina; que no sabe si al accionante se le hicieron llamados de atención; que de Concomer Ltda., la persona que llamaba a solicitarle sus servicios, era socia de PROTECSA; que no sabe quién le daba órdenes, pero le constaba que la gerente lo citaba a juntas directivas para presentar los balances.

La Corporación no desconoce, que la labor desarrollada por el demandante, en principio puede catalogarse como una profesión liberal, sin embargo, esa sola circunstancia no implica, de tajo, entrar a negar la existencia de un contrato de trabajo, so pretexto, de la existencia de uno de prestación de servicios, pues, en este asunto, deben tenerse en cuenta los matices presentados en la función desarrollada, para determinar si gozaba de libertad e independencia, en la autonomía técnica, en la organización profesional, así como en la autodeterminación en la tarea encomendada.

En la sentencia de casación CSJ SL1021-2018, al respecto se afirmó:

Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.

Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, según la cual la prestación personal de un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada.

*Aunque el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, intentó modificar tal figuración jurídica, al introducirle una modificación al anterior precepto, según la cual «quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en el ejercicio de una **profesión liberal** o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá 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», lo cierto es que fue apartado del ordenamiento, a través de la sentencia de inexequibilidad CC C-665/1998, al estimarse que tal contenido quebrantaba el criterio de igualdad, angular en la estructura constitucional que irradia a la ley del trabajo y que por tanto era inadmisibile.*

Esa determinación, no obstante, no implica que en el estudio del caso se desconozcan los propios matices que se presentan cuando se debate un contrato en el que está inmersa una profesión liberal, no para exonerarlos de tal presunción, sino por el contrario para incorporar en su análisis las particularidades que aquellas presentan.

En efecto, si se les denominó profesiones liberales es justamente por la libertad e independencia de que gozan quienes las ejercen y en las que media la autonomía técnica, una organización profesional y una marcada autodeterminación en la forma en la que la tarea se lleva a cabo, que está estrechamente ligada con la propia responsabilidad personal de los sujetos por los actos profesionales y a las que se añade que todas ellas se someten a un código moral profesional que va a guiar su ejercicio, sin que ello implique que se presente la subordinación.

Así puede articularse la idea de profesión liberal como aquella que tiene un contenido estrictamente intelectual, para la que se precisa una titulación, reconocida por el Estado, y amparada en el artículo 26 constitucional, en la que rige la lex artis, entendida como un contenido ético y técnico científico que dirige la labor, la cual tiene especial trascendencia social y que está marcada por la autonomía.

También puede destacarse que tales profesiones se enmarcan bajo la idea de una libertad externa, esto es la que permite su ejercicio, y una libertad interna, que es la que identifica que la persona pueda organizar la manera en la que llevará a cabo su tarea, y aunque es cierto que, en el caso de los odontólogos, tanto la socialización de los servicios de salud, como la salarización de este tipo de profesionales hacen más difícil su estudio, lo cierto es que el mismo no puede escapar a la judicatura, en tanto hacerlo preserva este tipo de relaciones jurídicas especiales y por ello no pueden resolverse bajo la idea genérica de estar ante el mismo prototipo, sino que imponen identificar si existe o no insuficiencia jurídica y probatoria para declarar el contrato de trabajo.

Tanto la ajenidad, como la dependencia van a constituirse en conceptos jurídicos que, en todos los casos de aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, van a requerir de valoración judicial y, en el caso de las profesiones liberales van a servir de indicadores para establecer cuándo es posible que se concrete una relación de trabajo, en una actividad a la que por esencia se le va a dificultar imponer las reglas laborales ante la marcada autonomía intelectual que se requiere, que pueden hacerlas incompatibles con el poder de dirección empresarial.

El examen que de ellas se realice, se insiste, debe atender una rigurosidad que es la que va a permitir tener certeza sobre si, pese a la prestación personal, esta se ejecuta con plena independencia y para ello serán concluyentes, indicadores como los de si el ejercicio de esa profesión libre se hace compatible con otras tareas, si la persona tomó a otros profesionales a sus servicios, cuáles fueron las incidencias de las directrices en la forma en que se ejecutó la tarea contratada, como por ejemplo, en una actividad médica, si esta se limitó en la escogencia del tipo de medicamentos que debió utilizar o tratamientos a los que acudir, cuáles intervenciones realizar, que van a la par con el propio régimen de responsabilidad, dado que no será igual adscribirse a la entidad, que a quien lo ejecuta.

El prisma tradicional varía porque, como se anotó, debe tener en cuenta mayores variables cuando se está ante una profesión liberal, como la que aquí se discute y con ella se busca remontar la dificultad de diferenciar el trabajo autónomo del subordinado, lo que tiene clara e importante incidencia en la vida social. Se trata, como ya se dijo al inicio, no de desconocer que opera la presunción

del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sino de que esta se desvirtúa con mayor intensidad cuando se demuestra estar frente a una profesión liberal, porque ello parte de reconocer que la Constitución económica habilita el ejercicio profesional autónomo, que deriva del principio de pro libertate, que por demás se trasladó al propio contenido de la Ley 100 de 1993, que en sus inicios permitió que los profesionales independientes pudiesen gestionar el derecho fundamental a la salud en algunas de sus facetas, e integrarse a fundaciones o cooperativas para tal fin.

En este asunto, conforme a las pruebas analizadas, se concluye que la función del demandante, no era independiente ni autónoma, ya que, la labor a él encomendada, no era esporádica, sino necesaria para el funcionamiento de la compañía, tanto así, que era identificado como su contador, tenía un grupo de trabajo que coordinaba y hasta se le solicitaba que capacitara a las personas que se vinculaban como auxiliares contables; recibía órdenes, como las de asistir a juntas directivas, reuniones con el asesor tributario, realizar ejercicios financieros y liquidaciones de trabajadores de la empresa; se le recriminó por enviar información a personas que no estaban a cargo del tema; se le informó que contabilidad no daba instrucciones sobre quien realizaba determinada actividad, entre otras cuestionadas, como las destacadas, al momento de referirse a las copias de correos electrónicos allegados al proceso.

Además, aun cuando todos los días no acudía a la empresa, porque solo lo hacía los martes y jueves, conforme lo dijeron los testigos, no es suficiente para concluir, que en este asunto no se estaba frente a una relación laboral, ya que, la imposición de horario, tan solo es una de las múltiples variables que pueden denotar subordinación, y no

es la fundamental, dado que, como se comprobó, el demandante recibía órdenes, no era autónomo y para realizar su función, hizo uso de los avances tecnológicos, conforme a los cuales, daba alcance a las solicitudes de su empleador, que fueron constantes y necesarias para el funcionamiento de la compañía.

Asimismo, la circunstancia de que hubiera prestado sus servicios a otras personas, desempeñándose como asesor contable externo de Concomer Inmobiliaria S.A.S. y Feinpro, no implica la inexistencia de un vínculo laboral, con la aquí enjuiciada, dado que, es posible la concurrencia de un contrato de trabajo, con otros u otro de otra índole (artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo), máxime si en este pleito, se acreditó, que los servicios realizados a favor de PROTECSA S. A., se siguieron desarrollando, sin que mediara ninguna solución en su continuidad, los cuales fueron subordinados y además, acudía los martes y jueves.

Por lo visto, se declarará la existencia de un contrato de trabajo, desde el 1º de julio de 1999 hasta el 30 de mayo de 2013, lapso que está demostrado por la fecha de inicio de la labor según el contrato de prestación de servicios (f.º 24 y 25 del cuaderno de la contestación de la demanda) y la carta de terminación del mismo (f.º 28 *ibídem*).

Previo a definir sobre la prosperidad o no de las súplicas invocadas, se declaran prescritas las primas de servicios, los intereses a las cesantías y la sanción moratoria por no consignación de las mismas, causadas con

anterioridad al 30 de mayo de 2010, excepto las cesantías, ya que se originan a la terminación del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019) y la compensación en vacaciones, cuyo derecho no se encuentra afectado por la prescripción, desde el período que va del 30 de mayo de 2009 hasta la finalización del contrato de trabajo (CSJ SL7915-2015), todo ello, en atención a que la demanda se presentó 14 de noviembre de 2013 (f.º 579 del cuaderno del Tribunal) y el auto admisorio se notificó a la llamada a juicio, el 13 de junio de 2014.

Dicho esto, se proceden a realizar los cálculos matemáticos, advirtiéndose que se tomaron los rubros mensuales pagados al demandante por sus servicios, tal como dan cuenta los documentos de folios 48 a 693 del cuaderno de la contestación.

Entonces, se tiene lo siguiente:

FECHAS		Nº DE	SALARIO	AUX. DE	INT S/	VACACIONES	PRIMA DE
INICIO	FIN	DIAS	BASE	CESANTIAS	CESANTIAS		SERVICIOS
1/07/1999	31/12/1999	180	\$ 236.460	\$ 118.230	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2000	31/12/2000	360	\$ 260.100	\$ 260.100	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2001	31/12/2001	360	\$ 576.000	\$ 576.000	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2002	31/12/2002	360	\$ 691.200	\$ 691.200	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2003	31/12/2003	360	\$ 869.824	\$ 869.824	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2004	31/12/2004	360	\$ 1.225.048	\$ 1.225.048	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2005	31/12/2005	360	\$ 1.357.253	\$ 1.357.253	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2006	31/12/2006	360	\$ 2.160.000	\$ 2.160.000	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2007	31/12/2007	360	\$ 2.400.000	\$ 2.400.000	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2008	31/12/2008	360	\$ 3.000.000	\$ 3.000.000	Prescripción	Prescripción	Prescripción
1/01/2009	29/05/2009	149	\$ 3.000.000	\$ 1.241.667	Prescripción	Prescripción	Prescripción
30/05/2009	31/12/2009	211	\$ 3.000.000	\$ 1.758.333	Prescripción	\$ 879.167	Prescripción
1/01/2010	30/05/2010	149	\$ 3.500.000	\$ 1.448.611	Prescripción	\$ 724.306	Prescripción
31/05/2010	31/12/2010	211	\$ 3.500.000	\$ 2.051.389	\$ 144.281	\$ 1.025.694	\$ 2.051.389
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 3.640.000	\$ 3.640.000	\$ 436.800	\$ 1.820.000	\$ 3.640.000
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 4.500.000	\$ 4.500.000	\$ 540.000	\$ 2.250.000	\$ 4.500.000
1/01/2013	30/05/2013	150	\$ 4.500.000	\$ 1.875.000	\$ 93.750	\$ 937.500	\$ 1.875.000
				\$ 29.172.655	\$ 1.214.831	\$ 7.636.667	\$ 12.066.389
				TOTAL		\$ 50.090.542	

Conforme a lo anterior, se condenará a la demandada, a cancelar, las sumas de \$29.172.656, \$1.214.831, \$12.066.389 y \$7.636.667, correspondientes a cesantías, sus intereses, la prima de servicios y la compensación en dinero de las vacaciones, respectivamente, advirtiéndole que los intereses a las cesantías y las vacaciones deben ser indexados al momento de su pago.

A su vez, se ordenará el reconocimiento de \$43.200.000, a título de indemnización por despido sin justa causa, que deberá indexarse a la fecha de pago, toda vez que la accionada, para finalizar el vínculo que lo ató con el demandante (f.º 28 del cuaderno de la contestación), no invocó ninguna causal para darlo por finalizado, pues simple y llanamente le informó, que lo daba por terminado a partir del 30 de mayo de 2013.

La liquidación, se encuentra reflejada en el siguiente cuadro:

FECHAS		Nº DE	Nº DE	Nº DIAS	SALARIO	VR. INDEM.
INICIO	FIN	DIAS	AÑOS	A INDENMIZAR	BASE	DESP INJ.
1/07/1999	30/06/2000	360	1	30		
1/07/2000	30/06/2001	360	1	20		
1/07/2001	30/06/2002	360	1	20		
1/07/2002	30/06/2003	360	1	20		
1/07/2003	30/06/2004	360	1	20		
1/07/2004	30/06/2005	360	1	20		
1/07/2005	30/06/2006	360	1	20		
1/07/2006	30/06/2007	360	1	20		
1/07/2007	30/06/2008	360	1	20		
1/07/2008	30/06/2009	360	1	20		
1/07/2009	30/06/2010	360	1	20		
1/07/2010	30/06/2011	360	1	20		
1/07/2011	30/06/2012	360	1	20		
1/07/2012	30/05/2013	330	0,9	18		
				288	\$ 4.500.000	\$ 43.200.000

En cuanto a la indemnización moratoria, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, conviene precisar que el concepto de sanción ahí dispuesto, es incompatible con la noción de buena fe, pero no siempre que se discuta la naturaleza del contrato, debe dejar de aplicarse, porque si así fuera, se abriría la puerta para que ese mandato fuera defraudado; de allí, que solo en los eventos en que por razones realmente poderosas y serias que surjan de los hechos del litigio, la postura del empleador pueda tener carácter de realmente respetable para discutir la calidad de la vinculación, la indemnización no debe surtir efectos.

Así, como se observó al momento de analizar las pruebas aportadas al proceso, el demandante se vinculó con la accionada, con un contrato de prestación de servicios, que se prolongó desde el 1º de julio de 1999 hasta el 30 de mayo de 2013, en el cual, el promotor de la *litis* no fue autónomo ni independiente, por el contrario, estaba sometido a los requerimientos y órdenes que le daba su empleador, evidenciándose una subordinación, dado que debía atender reuniones, realizar informes, liquidaciones, era identificado como el contador de la compañía y a su cargo tenía auxiliares contables, a quienes debía capacitar e indicarles cómo debían ejecutar su labor, ya que era el jefe del departamento de contabilidad de la accionada; situaciones, que enseñan, sobre la ausencia de una razón realmente poderosa para haber encubierto una relación laboral, bajo el manto de un contrato de prestación de servicios, cuando en realidad, la labor ejecutada, fue subordinada, siendo censurable el haber prolongado en el tiempo su conducta, máxime, si el

cargo desempeñado era vital para el funcionamiento de la llamada a juicio.

Por lo expuesto, se accederá al pago de la sanción moratoria antes dicha, la que asciende a la suma de \$101.580.000 y se representa en el cuadro siguiente:

FECHAS		FECHA	Nº DE	SALARIO	VR. INDEM.
INICIO	FIN	DE PAGO	DIAS	BASE	NO CONS CES.
30/05/2010	31/12/2010	14/02/2011			
1/01/2011	31/12/2011	14/02/2012	360	\$ 3.500.000	42.000.000
1/01/2012	31/12/2012	14/02/2013	360	\$ 3.640.000	43.680.000
1/01/2013	30/05/2013	30/05/2013	106	\$ 4.500.000	15.900.000
					\$ 101.580.000

Los mismos argumentos expuestos con anterioridad, sirven para imponer condena por el artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, equivalente al pago de un salario diario por cada día de retardo, desde el 31 de mayo de 2013 hasta el 30 de mayo de 2015, que arroja un total de \$108.000.000, como a continuación se refleja:

FECHAS		Nº DE	SALARIO	VR. INDEM.
INICIO	FIN	DIAS	BASE	MORATORIA
31/05/2013	30/05/2015	720	\$ 4.500.000	\$ 108.000.000

Y, a partir del 31 de mayo de 2015, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, hasta que se efectúe el pago de las cesantías y la prima de servicios.

No se accede a ordenar el reembolso al actor, del porcentaje que por ley le correspondía asumir a la empresa, por concepto de cotizaciones al sistema general de

pensiones, salud y ARP, porque no se demostró que aquél los hubiera realizado.

Igual suerte corre el relativo al salario de mayo de 2013, dado que con los documentos de folios 49 y 50 del cuaderno de la contestación, fue cancelado, así como los perjuicios morales y materiales peticionados, al no estar comprobados.

No se ordenará a la demandada la práctica del examen médico de egreso al accionante, porque éste no demostró que, al ingreso o durante su permanencia en la compañía, hubiera sido sometido a exámenes de esa naturaleza, conforme lo prevé el artículo 57-7 del CST.

Sin costas en el recurso extraordinario, por salir avante. Las de las instancias a cargo de la accionada, las cuales deberá incluir el Juez de primer grado en la liquidación que realice conforme a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. 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, **CASA** la sentencia dictada el dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME ALBERTO CORDERO HERRERA** contra **PROTECCIÓN INMOBILIARIA S. A. -PROTECSA S. A.-**

En **SEDE DE INSTANCIA**, se revoca la decisión del 30 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar,

PRIMERO. Se **declara** la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, ejecutado entre el 1º de julio de 1999 y el 30 de mayo de 2013.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, se **condena** a la accionada, al pago al actor de los siguientes conceptos y valores: \$29.172.656, \$1.214.831, \$12.066.389, \$7.636.667 y \$43.200.000, correspondiente a cesantías, sus intereses, la prima de servicios, la compensación en dinero de las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, respectivamente, advirtiendo que los montos por intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, deberán ser indexados desde la fecha de su causación y hasta el momento de su pago.

TERCERO. También se **condena** a la accionada al pago al accionante de la sanción moratoria, del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, por un valor de \$108.000.000 que comprende un día de salario por cada día de retardo, desde el 31 de mayo de 2013 hasta el 30 de mayo de 2015 y, a partir del 31 de mayo de 2015, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, hasta que se efectúe la cancelación de las cesantías y la prima de servicios.

CUARTO. Igualmente se **condena** a la demandada, al pago al actor de la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a la suma de \$101.580.000.

QUINTO. Se **declara** probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás.

SEXTO. Se absuelve a la llamada a juicio de las demás pretensiones de la demanda.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Ausencia por incapacidad
CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

