

TEMA: CARGA PROBATORIA - En los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte / **CONTRATO DE TRABAJO** - Concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes / **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO** – Se presume que ésta, es regida por un contrato de trabajo, pero es esta una presunción de hecho que puede ser desvirtuada mediante la prueba correspondiente / **SUBORDINACIÓN** – Al no existir una subordinación laboral, desvirtúa la presunción del Art. 24 del CST, sobre la existencia del contrato de trabajo. / **EXTREMOS TEMPORALES** - entre la actora y el demandado existió un contrato de trabajo del que se desconocen los extremos temporales /

HECHOS: La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera favorable los pedimentos de la demanda, declarando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. El apoderado de la parte demandada apela la decisión, manifestando que el juez encontró probado el contrato de trabajo sin tener en cuenta el art 281 de CGP Y el art 145 del CPT. A esta Sala le corresponde establecer si entre la actora y el demandado, existió una relación de carácter laboral y si de haber existido, procede la condena al pago de emolumentos prestacionales laborales solicitados en la demanda.

TESIS: (...) En atención a la norma, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado probar que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, o bien no existió, o en su defecto estuvo regido por un contrato u otra situación que no tenía la naturaleza laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración del contrato de trabajo no estando en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era. (...) En los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, o la ausencia de esta subordinación para desvirtuarla por parte del pretendido empleador, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil o comercial, toda vez que las pruebas documentales poco o nada sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación, por cuanto lo importante no es lo que se anote en un documento, sino la realidad de cómo se desarrolló la prestación personal del servicio. (...) La presunción del contrato de trabajo cobija incluso el ejercicio de las profesiones liberales, correspondiendo en cada caso al juez, establecer si el contrato se desarrolla bajo la continuada subordinación y dependencia del contratista, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial. (...) De acuerdo al interrogatorio de partes, advierte la Sala que en efecto se acredita la presunción del Art. 24 del CST, la existencia de un contrato de trabajo, durante el tiempo que la actora prestó sus servicios al demandado en el sitio físico dispuesto para tal fin, pero tal contrato se desvirtúa en el tiempo que la demandante prestó el servicio desde residencia, lo que conllevaría a que se debiera imponer las condenas propias del contrato de trabajo en el primer lapso antes referido, es decir en el que existió el contrato de trabajo, sin embargo se desconoce los extremos temporales en los que se desarrolló el presumido contrato de trabajo, pues no existen los

linderos de específicos de cuándo la actora prestó el servicio en su residencia, lo que hace imposible imponer condena alguna al demandando.

M.P: FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 03/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El tres (03) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **YVMM** contra el señor **ESTIVEN GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05- 016-2019-00196-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la demanda se declare la existencia de una relación laboral con el señor Estiven González González en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado *V MEDIA COMPANY* y como consecuencia de lo anterior, se le condene a pagarle salarios adeudados y no pagados del 7, 14 y 21 de octubre de 2018, cesantías e intereses a las cesantías del año 2017, indemnización por no consignar las cesantías en un fondo, cesantías e intereses a las cesantías del año 2018, vacaciones, indemnización moratoria por no haberle pagado las prestaciones sociales a la terminación del contrato, prima de servicios, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la suma de \$15.000.0000 por haber continuado surtiendo efectos el contrato toda vez que a su finalización no se le informó del pago de las cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, lo que ultra y extra petita se demuestre, y costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora, que celebró un contrato de trabajo verbal y a término indefinido con el demandado desde el 1° de

noviembre del año 2017 hasta el 27 de octubre de 2018, cuando se dio despido indirecto por incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Relata que fue contratada para la labor de modelo webcam, que ejecutaba en el estudio denominado “*V MEDIA COMPANY*” de propiedad del demandado, cuyo salario era variable, pero que a la fecha de celebración del contrato se pactó en la suma de mil dólares mensuales, cancelado en efectivo quincenalmente, con un horario de trabajo desde las 8:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a sábado y un domingo al mes, desde las 9:00 a.m. a 5:00 p.m., y que no fue afiliada a la seguridad social ni a caja de compensación familiar.

Expone que el empleador, para realizar el pago del salario, exigía abrir una cuenta con una tarjeta prepagada internacional denominada *PAXUM* para la cual debió pagar de su propio peculio 140 dólares, y cuya clave y acceso solo conocía el empleador, quien le afirmó que dicha cuenta estaba registrada a nombre de la empresa y no era de propiedad de la trabajadora, aun cuando al contactarse con el soporte de *PAXUM* le afirmaron que las cuentas son personales e intransferibles y que no existe vinculación entre la cuenta y *V Media Company*. Dice que el empleador le afirmó que cuando no estuviera vinculada al estudio, la cuenta *PAXUM* sería desactivada, pero como una persona solo puede tener esta tarjeta, no puede laborar de manera independiente.

Afirma que las modelos eran objeto de multas de \$20.000 por conexión tardía, \$15.000 por uso de celular mientras transmitía, \$50.000 por inasistencia y \$500.000 por otorgarle información personal a los usuarios.

Aduce que al momento de la terminación del contrato tenía en su cuenta *PAXUM* 162 dólares, además de 725.44 dólares por salarios atrasados que no se le cancelaron, ya que el empleador se reenvió el dinero a la cuenta de la empresa a efectos de que la cuenta de la actora quedara en ceros, y así cancelarla sin necesidad de su consentimiento.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera favorable los pedimentos de la demanda, declarando la existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de noviembre de 2017 al 27 de octubre de 2018, y condenó al demandado a

pagarle a la actora los siguientes conceptos: \$767.478 por cesantías, \$66.267 por intereses a las cesantías, \$767.478 por prima de servicios, \$387.230 por vacaciones, \$6.196.932 de sanción por la no consignación de cesantías causadas al 31 de diciembre de 2017 y sanción moratoria del artículo 65 del CST equivalentes a \$26.041 diarios a partir del 28 de octubre de 2018 hasta el pago total de las prestaciones adeudadas. Asimismo, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas al demandando, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.000.000

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* señaló que conforme el art 24 del CST, le corresponde a la actora demostrar la prestación personal del servicio, aspecto sobre el cual, resulta determinante el interrogatorio de parte al demandado quien confesó que quien debía prestar el servicio era la demandante, y no a través de una amiga, o un familiar, además que de acuerdo a la explicación que el mismo demandado dio, el trabajo de la demandante implica tener un buen nombre, siendo la prestación del servicio de carácter personal. Explica que el demandado fue contradictorio sobre la manera como realizaba el pago a la demandante, pero quedando claro de ello que la demandante logra demostrar la prestación personal del servicio.

Indica que estando demostrado el hecho que funda la presunción del artículo 24 del CST, corresponde a la parte demandada probar que la relación no era de trabajo subordinado, y si bien la prueba en este aspecto es escasa, se demuestra que sí hubo subordinación.

Refiere el *a quo* que con la prueba documental se establece que el demandado realizaba llamados de atención e imponía sanciones que en el caso de la demandante no era únicamente verbales, sino además económicas, por llegar tarde y otras conductas. Dice que esa facultad que tenía el demandado de imponer sanciones, incluso económicas, quedaron probadas con los mensajes de WhatsApp que se imprimieron y que no fueron objeto de reproche ni se desconocieron por parte del demandando.

Manifiesta que si bien la defensa del demandado es que la actora no era trabajadora ya que tenían un contrato de arrendamiento, alquilando un espacio físico con una serie de muebles que le permitían a la demandante desempeñar la labor, es claro que la relación no funcionaba así, ya que la demandante no tenía acceso cuando ella quisiera al sitio, y si bien ella confiesa que determinaba el horario, de acuerdo a su

disponibilidad de tiempo, ello sucede en cualquier empresa, donde el trabajador dispone y contrata el tiempo que tiene libre.

Indica que el demandado fue muy claro al señalar que, si la actora no tenía ingresos, si no generaba clientes entonces el pago de ella era cero, lo cual refleja que ella no estaba pagando por el espacio, pues el propio demandado dice que, si no llegaba un cliente, ella no ganaba nada, y no pagaba nada por el espacio, sin estar así probado el contrato de arrendamiento, ya que no se le entrega a la actora un espacio del que pudiera disponer. Señala que lo que genera ingresos es el trabajo de la propia demandante en un sitio de internet y ese ingreso es el que genera el pago tanto para el demandado como para la demandante.

Concluye el *a quo* que claramente se aprecian los elementos de la subordinación, pues hay prestación del servicio, hay remuneración que no la cancelaba un tercero o página de internet, sino el demandado directamente, quien hizo los trámites para que el dinero le llegara a él y fuera él que le pagaba a la demandante, y existiendo un poder disciplinario. Consideró el juzgador que los hechos confesados por el demandado son suficientes para no fundar la decisión en la afirmación exclusiva de la demandante, en tanto el demandado no destruyó la presunción de que la relación fue laboral.

En cuanto al horario, adujo que, aunque la demandante era quien lo escogía también señaló que estudiaba en la noche y trabajaba en la mañana, lo cual no es ajeno a la relación laboral, pues el horario en sí mismo no quiere decir que la persona tenga subordinación, sino el poder del empleador de decirle al trabajador, que ponga su fuerza de trabajo para realizar una determinada conducta, siendo claro que los medios con que la demandante realizaba su trabajo, eran puestos por el demandado.

En relación con los extremos de la relación laboral, el contrato aportado señala que el extremo inicial es el 23 de agosto de 2017. Sin embargo, en el hecho primero de la demanda, se señala que el inicio de la relación fue el 1° de noviembre de 2017, lo cual es una confesión, sin tomarse así la fecha del contrato. En cuanto al extremo final, fue aceptado por el demandado en el interrogatorio de parte, que la relación se dio hasta el 27 de octubre de 2018.

En lo que atañe a las sanciones establecidas en el artículo 99 de la Ley 50 y art 65 del CST, adujo le juez, que las sanciones no son automáticas, sino que debe

probarse la mala fe, del empleador. En este caso, considera que el demandado obró de mala fe, basado en la actuación que tuvo para con la demandante al suplantar su persona para el trámite de la tarjeta que realizó en relación con el proceso de pagos por internet, lo que no permite suponer buena fe; además del hecho de que haber ejercido poder disciplinario, incluso de carácter económico, lo cual le permitía entender claramente que su relación no era civil sino de trabajo, sin ser creíble que entendiera que el contrato era de naturaleza civil de arrendamiento.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte demandada apela la sentencia de primera instancia, manifestando que se debe tener en cuenta lo preceptuado en el art 281 del CGP aplicable al laboral por integración normativa del art 145 del CPT, ya que el juez encontró probado el contrato de trabajo sin tener en cuenta dicho artículo, de forma extraña declaró unos extremos que no fueron pedidos en la demanda, no aplicó la facultad ultra y extra petita, sino que simplemente cotejó unas pruebas documentales, dentro de las cuales se aportó por lealtad procesal contrato de arrendamiento, para dar una luz acerca de la naturaleza jurídica de la relación contrato que unió a las partes, la cual no fue laboral sino comercial, sin que quedara demostrado que la demandante no tuviera capacidad negocial al momento de suscribir el contrato de arrendamiento, y cuando se le preguntó que si era su firma, manifestó que sí, por lo que no le otorgó la validez probatoria a tal pieza procesal, debiéndose analizar las pruebas en todo su conjunto, teniendo en cuenta estas consideraciones.

Indica que en aplicación del principio de congruencia, la parte demandante deprecó como extremos laborales una fecha distinta a la que realmente fue declarada por el Despacho; por ejemplo dijo en el libelo dijo que el extremo inicial supuestamente se dio, desde el 1° de noviembre de 2017 hasta el 27 de octubre de 2018, pero al absolver interrogatorio de parte, dijo varias veces que hizo su actividad desde su residencia, sin establecer con certeza, qué tiempo realmente estuvo bajo el anhelado contrato de trabajo, sin probar que la supuesta prestación del servicio se hiciera de forma ininterrumpida en ese lapso de tiempo.

Considera que dado el poco acervo probatorio que fue arrimado por la parte demandante, no se cumplió con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, sala

de casación laboral, respecto a que nadie puede beneficiarse de la constitución de su propia prueba. El *a quo* hizo uso del escaso material probatorio, notándose una apreciación equivocada e incumpliendo el art 281 del CGP ya que resolvió sobre extremos laborales no pedidos, hallando supuestamente probado el extremo final por una confesión del demandado que no hizo, debiéndose entonces realizar un pronunciamiento respecto del límite temporal dictado por el juzgado que no se compadece con el pedido en la demanda.

Manifiesta que la demandante reconoció su firma en el contrato de arrendamiento, lo que no debe ser pasada por alto y atendiendo al principio de la comunidad de la prueba, la demandante sí reconoció la existencia de un contrato de arrendamiento por espacios, no lo negó, siendo su deber demostrar que realmente, se había desempeñado bajo un contrato laboral.

Dice que la demandante confesó que transmitía algunas veces desde su casa; que había ocasiones que no podía ir porque su trabajo como profesional en periodismo se lo impedía, siendo su deber, según el contrato de arrendamiento, informar esta situación para arrendar el espacio.

Alega que el juez dice que una persona diferente a la demandante no podía prestar el servicio personal, lo que es de simple lógica al dejarse claro que los modelos webcam, tienen que estar inscritas a través de una plataforma.

Sostiene que conforme la jurisprudencia, dar indicaciones de cómo se debe desarrollar una actividad comercial, no significa necesariamente subordinación; cuando se le pregunto a la demandante, cuál era la persona que le daba instrucciones, dijo que en ningún momento el demandado le llegó a dar instrucciones para que desempeñara su actividad como modelo webcam.

Enfatiza que Los interrogatorios de parte deben valorarse de manera minuciosa y profunda, sin que las simples afirmaciones elevadas por cualquiera de las partes, basten para llevar al convencimiento del juez, quien simplemente analizó el interrogatorio absuelto por el demandado, mas no todas las confesiones de la parte demandante.

En lo que respecta al horario, señala que es característico del contrato y una facultad subordinante del empleador, por lo que si la persona, por ejemplo, quiere estudiar,

debe tramitar un permiso, lo que no ocurrió en este caso pues el decidir si se iba o no a trabajar es algo que rompe la subordinación.

En cuanto a la presunción del salario, aunque la jurisprudencia dice que cuando se da la prestación personal del servicio, se debe declarar que por lo menos devengaba un salario mínimo, en este caso, en el interrogatorio de parte, la demandante asevera que sus ingresos eran de 4.000.000 quincenales, de 3.000.000, o incluso de 16 millones cuando le iba bien, y en la demanda fue pedido 3 millones traducido al dólar, pero en ningún momento fue por debajo del mínimo de manera que no probó este elemento esencial del contrato de trabajo.

Frente a la prestación personal quedó demostrado que quien se beneficiaba de ello, eran los usuarios que ingresaban a la plataforma, y el demandado no fue uno de esos usuarios, sino que simplemente abrió negocio en el que ofrecía unas actividades de forma independiente, que plasmó en un contrato de arrendamiento por espacios que no fue tachado de falso por la demandante.

Frente a los pantallazos, es principio rector que la comunidad de la prueba exige que estos deban ser concatenados y no se demostró situaciones de tiempo, modo y lugar donde se dieran las supuestas multas, simplemente fueron afirmaciones de la parte demandante diciendo que había sido multada, es decir, se beneficia de la construcción de su propia prueba.

Por lo anterior, solicita se realice una valoración exhaustiva de la comunidad de la prueba y de las normas procesales, para establecer que realmente no hubo un contrato de trabajo sino de arrendamiento. Así mismo, se valore todo el precedente jurisprudencial, ya que la presunción derivada de la prestación personal del servicio que habla el art 24 del CST, no se evidenció toda vez que la demandante jamás prestó un servicio personal para el demandado, a fin de que se revoque la sentencia, se absuelva al demandado de todas las pretensiones incoadas, se declaren probadas las excepciones y se condene en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER.

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si entre la señora YVMM y el demandado ESTIVEN GONZÁLEZ GONZÁLEZ, existió una relación de carácter laboral y si de haber existido, procede la condena al pago de emolumentos prestacionales laborales solicitados en la demanda.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

El análisis del caso versará sobre lo que es objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que alude al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

Dicho lo anterior se tiene que, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclamen.

Al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo se define como un acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada empleador. Acto jurídico a través del cual, el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración por salarios.

A su vez, el artículo 45 ibídem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido; o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Y según los artículos 37 y 38 del mismo código adjetivo, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario, y cuando sea verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de I). La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; II). La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; y III). La duración del contrato.

Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales.

Por otra parte, debe señalar la Sala que, en materia laboral en el sector privado, existe conforme al artículo 24 del C.S.T. subrogado por el Art. 2 de la ley 50 de 1990, la presunción que toda prestación personal continua de un servicio, está regida por un contrato de trabajo, pero es esta una presunción de hecho que puede ser desvirtuada mediante la prueba correspondiente.

En atención a la norma mencionada anteriormente, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado probar que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, o bien no existió, o en su defecto estuvo regido por un contrato u otra situación que no tenía la naturaleza laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración del contrato de trabajo no estando en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era.

En los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y los interrogatorios de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, o la ausencia de esta subordinación para desvirtuarla por parte del pretendido empleador, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil o comercial, toda vez que las pruebas documentales poco o nada sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de la subordinación, por cuanto lo importante no es lo que se anote en un documento, sino la realidad de cómo se desarrolló la prestación personal del servicio.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL3126-2021, en la que señaló lo siguiente:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.”

De igual forma, es de advertir que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación.

Y en sentencia SL 9801 del 29 de julio de 2015, radicado 44519, la Corte precisó que el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta.

Aunado a lo anterior, la citada Corporación en sentencia SL225 de 2020 señaló:

“Previamente, y sin que ello signifique desconocer la orientación fáctica del cargo, se hace necesario precisar el alcance del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, su aplicación en las profesiones liberales y la carga demostrativa que le asiste al demandante en estos casos, con el fin de dar respuesta a los planteamientos de la censura.

Las profesiones liberales, como la contaduría, son disciplinas reconocidas por el Estado, en ellas predomina el ejercicio del intelecto y para su ejercicio se requiere además de un título académico, una licencia o matrícula profesional. Se les califica como liberales porque en su desempeño media la autonomía técnica, organizativa y profesional. Sus rasgos distintivos son la autodeterminación en el desarrollo de las tareas, la responsabilidad personal atribuible a quienes las ejercen y el código ético profesional que guía su ejercicio.”

Por otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia C – 665 de 1998, que definió la inexecutable del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo 24 del C.S.T. que exceptuaba de la presunción a quienes presten servicios personales en ejercicio de una profesión liberal y a quienes lo hagan en desarrollo de un contrato civil o comercial. Esto se señaló:

“Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 CP.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal

está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia atrás citada, la presunción del contrato de trabajo cobija incluso el ejercicio de las profesiones liberales, correspondiendo en cada caso al juez, establecer si el contrato se desarrolla bajo la continuada subordinación y dependencia del contratista, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.

Descendiendo al asunto bajo examen, lo primero que encuentra la Sala, es un escaso material probatorio de ambas partes, y no solo en lo que atañe a la prueba documental, que como ya se dijo en todo caso poco o nada aporta en estos casos, sino porque tanto la demandante como el demandado renunciaron a traer testigos al proceso, dejándole al juzgador la tarea de desentrañar la posible existencia de una relación laboral, auscultando lo que declararon en los interrogatorios de parte.

Así pues, afirma la actora en el libelo genitor, que celebró un contrato de trabajo verbal con el señor ESTIVEN GONZÁLEZ GONZÁLEZ, para desempeñarse como modelo webcam en el estudio denominado “V Media Company”. En cuanto a las funciones que desempeñaba, dijo en el interrogatorio de parte que consistían en interactuar con usuarios a través de una página web, por medio de un computador, una cámara y un micrófono en una habitación.

Sobre este tipo de actividades, se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia

T-109 de 2021, indicando que más allá de la apariencia formal de los contratos que se hayan celebrado entre las partes, de acuerdo al principio de la realidad sobre las formas, debe verificarse en cada caso si lo que se dio entre las partes fue una relación laboral. Esto anotó la Corte en la cita sentencia:

“...más allá de las estipulaciones y la apariencia formal de los contratos celebrados entre empresarios y modelos webcam, por mandato constitucional derivado del artículo 53 superior que consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es menester verificar en cada caso concreto si, a partir de la manera en que se desarrolla en la práctica la actividad, es posible encontrar reunidos los elementos que caracterizan una relación laboral, esto es, si se presentan (i) la prestación personal del servicio por cuenta ajena, (ii) la subordinación, y (iii) la remuneración, de acuerdo con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, de ser así, habrá lugar a reconocer judicialmente la existencia de un contrato de trabajo soterrado, con los consecuentes derechos y deberes inherentes de esta relación, que en lo que toca a las obligaciones del empleador frente al trabajador “no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social”; obligaciones cuya elusión “constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.

Lo anterior, habida cuenta de que, como lo ha subrayado este Tribunal, el principio de primacía de la realidad constituye “una garantía de especial relevancia que, como se dijo en sentencia C-655 de 1998, no admite discriminaciones a partir de la supuesta relación comercial o civil que se presuponga, al ser ésta ‘violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo’. De modo que siempre que se den las condiciones materiales de la relación de trabajo, viene a operar la presunción y corresponde al empleador desvirtuar la misma y demostrar que la relación con el trabajador es de otra naturaleza”

En el caso de autos, haciendo el estudio de la prueba documental obrante en el plenario, se tiene que la parte actora allega copia del certificado de registro mercantil del señor ESTIVEN GONZÁLEZ GONZÁLEZ, donde figura como propietario del establecimiento de comercio denominado “V MEDIA”. También obra respuesta fechada el 19 de noviembre de 2018, emitida por el demandado a una petición de la actora, un documento suscrito por ella denominado “*CIERRE DE ACEPTACIÓN A UN FUTURO EXTRAORDINARIO*” en el que a actora acepta conocer y entender los códigos, conductas y metodología de la compañía para capacitar y aumentar las utilidades como modelo; una invitación a una capacitación sobre la forma de pago a

las modelos acompañada de lo que parece ser un listado de asistencia de varias modelos entre las que se encuentra la actora; documentos referentes a una nueva metodología denominada PAXUM, acta de liquidación de un contrato por prestación de servicios de la demandante; copia de una comunicación que se dio entre las partes a través de correos electrónicos referente a un derecho de petición, y copia de unos pantallazos de un chat de WhatsApp entre la actora y el demandado; documentos estos, que si bien no son determinantes para establecer la prestación personal del servicio, si son un indicio de ello.

El demandado por su parte, quien sostuvo en la contestación de la demanda, que nunca ha celebrado un contrato de trabajo con la señora MONTOYA MARRIAGA, aportó copia de un *“CONTRATO DE ALQUILER DE ESPACIO POR HORAS, RECURSOS TECNOLÓGICOS Y ADMINISTRACIÓN DE CUENTAS”*; copia del documento denominado *“CIERRE DE ACEPTACIÓN A UN FUTURO EXTRAORDINARIO”*, que está suscrito por la actora; y documento contentivo de un acuerdo con la plataforma *STREAMATE*, en el que se establece una serie de condiciones y regulaciones de las modelos para utilizar dicha plataforma, acompañada de un listado de modelos entre las que se encuentra la actora; documentos estos que también constituyen un indicio de la prestación personal del servicio de la actora.

Escuchado el interrogatorio de parte del demandado no queda duda que este es propietario de un estudio o agencia, dedicado a la transmisión de contenido sexual para adultos, en donde la demandante prestó sus servicios como modelo web, y aunque en su parecer, lo que celebró con la demandante fue un contrato de arrendamiento de un espacio en donde ella hacía las transmisiones a través de una plataforma virtual, es totalmente clara al menos parcialmente de la prestación personal del servicio por parte de la accionante, a favor del demandado, pues de otra forma no se entiende cómo la remuneración de la accionante dependiera de que hubiera clientes, lo que es incompatible con el contrato de arrendamiento en el que el arrendatario, debe pagar el canon de arrendamiento, sin que ello este supeditado a que el arrendatario obtenga ganancias o no, por lo que al acreditarse parcialmente la prestación de un servicio por la actora al demandado, se activando así la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, sobre la presencia del contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte demandada desvirtuar que existió la subordinación propia de todo contrato de trabajo.

Como es sabido, hay algunos aspectos a través de los cuales se puede establecer la existencia de la subordinación por parte del empleador hacia el trabajador, como por ejemplo, la facultad de exigir un horario, impartirle órdenes o imponerle sanciones.

Al respecto, el señor ESTIVEN GONZÁLEZ GONZALEZ dijo en el interrogatorio de parte que no era que en el estudio haya un horario establecido, sino que se organizan cronogramas de transmisión, de manera que las modelos utilizan los espacios dependiendo de la disponibilidad, correspondiéndole a la modelo seleccionar el espacio que mejor se acomode a su tiempo, pudiendo modificar el tiempo de transmisión y el cronograma según lo fuera requiriendo y según disponibilidad. Al preguntársele si se genera sanción cuando la modelo deja de transmitir o llega tarde al estudio, contesta que lo que se les pide es que informen con tiempo para poder hacer uso del espacio con otra persona disponible en la agencia (respuesta que es evasiva, pues en realidad no contesta lo preguntado). Cuando se le pregunta si la demandante podía transmitir todo el día, todos los días, contesta que sí, siempre y cuando, el espacio estuviere disponible. Al indagársele puntualmente si era él quien determinaba el horario y el momento en que la demandante podía ir, contesta que no, reiterando que eso dependía de lo que la modelo seleccionara, aclarando que no puede alquilar un espacio ya ocupado. Al indagársele sobre lo que podía pasar si se le asignaba a la demandante el horario de 10 a.m. a 2 p.m., pero ella llegaba, por ejemplo, a las 11 a.m., responde que no pasaba nada, sino que se empezaba a generar anotaciones en el sistema para dejar de prestarle el espacio a la modelo. En lo que respecta al tema de las sanciones, se le pregunta que pasaba si la actora en el sitio de trabajo hablaba por teléfono, manifiesta que se le quita la posibilidad de utilizar el espacio, dado que la plataforma como tal, tiene unas reglas establecidas que si son incumplidas, genera sanciones como descuentos económicos o banean la posibilidad de seguir transmitiendo. A la pregunta puntual de si en algún momento sancionó a la demandante, contesta que no, aunque la plataforma como tal si lo podía hacer, y dice que lo que él hacía, era dar recomendaciones a las modelos referentes a aspectos tales como el tiempo de transmisión, si transmitían en un cronograma con pocos usuarios, que tuvieran cuidado si solo transmitían 2 o 3 horas porque no se iban dar a conocer, etc, recomendaciones estas que les daba con la intención de que alcanzaran las metas que quisieran.

Como puede verse, del interrogatorio de parte al demandado no se extrae que haya

confesado sobre aspectos propios de la facultad subordinante de un empleador, pues no acepta la existencia de un contrato de trabajo, ni que le exigiera a la actora el cumplimiento de un horario determinado ni que le impusiera sanciones.

La demandante por su parte, en el interrogatorio empieza por negar que firmó un contrato de arrendamiento, señalando que cuando le hicieron la entrevista para ingresar al estudio, lo que suscribió fue una información donde se especificaba los tres horarios que allí se manejaban, de 8 a.m. a 1 p.m., de 1 p.m. a 6 p.m. y de 6 p.m. a 10 p.m., correspondiéndole a ella escoger el que le quedara más fácil, documento este en el que, según afirma, también estaban las multas por llegar tarde, por no vestimenta apropiada, por usar el celular durante la transmisión o por inasistencia injustificada. Al preguntársele quien escogía los horarios, dice que ella, aunque si decidía trabajar en la mañana, ese sería su horario definido y si se le presentaba algo en la universidad, le avisaba al administrador Alejo González, hermano del demandado, que iba a cambiar de horario, sin poder simplemente faltar porque si hacia eso, se le aplicaba una multa. Agrega que ella escogía el horario por facilidad de tiempo dadas las demás cosas que hacía como estudiar inglés o ir a la universidad, estando a su disposición escoger el horario y no del señor Estiven. Al indagársele sobre la aplicación de las sanciones, explica que cuando ella decidió trabajar desde la casa, no era objeto de ningún tipo de multa, pues ella misma manejaba su tiempo, pudiéndose conectar a la hora que quisiera, aunque cuando trabajaba en el estudio sí aplicaban las multas porque era tiempo de ellos, ya que, si no ocupaba el espacio, otra persona lo hubiese podido haber hecho, generándose entonces las multas para cubrir las pérdidas. Explica la actora que el estudio manejaba un registro de ingreso y si llegaba tarde, automáticamente se aplicaba la sanción, teniendo también multas por vestimenta inadecuada ya que ellos tenían establecido que debía ir de negro, pero en ocasiones ella no lo podía hacer por su labor de periodista, siendo entonces las sanciones más frecuentes las relacionadas por llegar tarde y vestimenta inadecuada. Señala que, en razón de sus estudios, pactó que empezaría a las 8:15 a.m., debiendo enviar una prueba de su horario para poder llegar 15 minutos tarde, aunque tenía que compensar ese tiempo dado que la página exigía una transmisión de mínimo 4 horas. En este punto al preguntársele puntualmente si quien exigía el tiempo era la agencia o la página, contesta que la agencia, pero basados en lo requerido por la página para poder tener una buena rentabilidad. En lo que atañe a las ordenes o instrucciones, se le pregunta si el demandado le decía como debía realizar su actividad, a lo que contesta que él

cuenta dentro de su grupo de trabajo con unos monitores quienes se encargan de vigilar a las modelos y que hagan bien su trabajo; dice que, a las modelos nuevas, el monitor les decía como debían bailar o que poses hacer, pero después de coger experiencia ya no necesitaban de tales instrucciones.

Un aspecto de especial relevancia en el caso de la demandante es que durante un tiempo como lo confesó en el interrogarlo de parte, realizó la conexión al internet desde su casa, y al respecto, si bien es reiterativa en su interrogatorio al señalar que no podía faltar injustificadamente, que cuando no podía ir debía demostrar los motivos para ello, o que si lo demostraba igual debía compensar el tiempo, también dice expresamente que como no estaba físicamente en la agencia, ella misma manejaba su tiempo. Dice que mientras trabajó desde la casa podía hacer lo que quisiera, porque era su tiempo y en ese caso no se le imponían multas. Al indagársele por el tiempo que transmitió desde su casa, responde que estuvo casi un año en el estudio, luego se fue para la casa seis meses, pero al ver que estaba volviéndose un poco “desjuiciada” porque no la multaban ni era objeto de restricciones, le manifestó al señor Alejandro González que quería volver al estudio para ponerse otra vez juiciosa y así, al coger nuevamente el ritmo, regresando al estudio por tres meses y luego volvió a la casa siendo allí cuando finalmente dejó de trabajar para el demandado.

En lo que respecta a una jornada laboral, dijo la actora que, de los tres horarios implementados en la agencia, ella misma escogió el comprendido entre las 8:00 a.m. a 1:00 p.m., por ser este el que mejor se acomodaba a sus necesidades en razón de sus estudios universitarios, si bien debía justificar cuando iba a llegar tarde o cuando no podía asistir, en todo caso, era ella quien elegía el horario y no el demandado. Es más, dice claramente que cuando trabajaba desde la casa, manejaba su propio tiempo, pudiéndose conectar a la hora que quisiera. En suma, como lo señaló la misma demandante, cuando transmitía desde su casa, no tenía ninguna de estas limitaciones, desvirtuando ella misma con tal declaración el que se le exigiera el cumplimiento de un horario de trabajo impuesto por el demandado.

Ahora, confesó la accionante que, cuando ejercía las labores desde su casa no era objeto de ninguna sanción, ni tenía ningún tipo de restricciones, al punto que ella misma decidió volver a transmitir desde el estudio, porque según dijo, a falta de tales controles se relajaba mucho y estaba un poco desjuiciada, lo que a ojos de esta Judicatura, demuestra claramente que la actora prestaba sus servicios de manera

semejante a los que ejercen profesiones liberales, teniendo independencia y autonomía en el desarrollo de sus funciones.

De lo anotado anteriormente, encuentra la Sala, que durante el tiempo que la actora transmitió desde su casa, no existió subordinación laboral, por lo que el accionado en este tiempo desvirtúa la presunción del Art. 24 del CST, sobre la existencia del contrato de trabajo.

En conclusión, en este caso, se acredita por efecto de la presunción del Art. 24 del CST, la existencia de un contrato de trabajo, durante el tiempo que la actora prestó sus servicios al demandado en el sitio físico dispuesto para tal fin, en el estudio donde funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad del actor, pero tal contrato se desvirtúa en el tiempo que la demandante prestó el servicio desde su residencia, lo que conllevaría a que se debiera imponer las condenas propias del contrato de trabajo en el primer lapso antes referido, es decir en el que existió el contrato de trabajo, sin embargo se desconoce los extremos temporales en los que se desarrolló el presumido contrato de trabajo, pues no existen los linderos de específicos de cuándo la actora prestó el servicio en su residencia, lo que hace imposible imponer condena alguna al demandando.

Corolario de lo anterior, no es necesario ahondar en los demás temas que fueron objeto de reproche en el recurso de apelación, pues en todo caso se hace imposible imponer condenas al demandado por las razones ya expuestas.

Por las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en pretendencia, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar declara que entre la actora y el demandado existió un contrato de trabajo del que se desconocen los extremos temporales, lo que conlleva a absolver al demandado de todas las pretensiones condenatorias invocadas en su contra.

Sin COSTAS en esta ninguna de las instancias, a cargo de las partes, pues en realidad ambas resultaron vencidas en sus pretensiones y excepciones.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada del 26 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, promovido por la señora **YVMM** contra el señor **ESTIVEN GONZÁLEZ GONZÁLEZ**. En su lugar, se declara que entre la actora y el demandado existió un contrato de trabajo del que se desconocen los extremos temporales, lo que conlleva a absolver al demandado de todas las pretensiones condenatorias invocadas en su contra.

SEGUNDO: Sin COSTAS en ninguna de las instancias.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6bec62fda65c0bf64ad19a4553b9c6f19d1515dcd35573a28d5f29c5c7400dea**

Documento generado en 03/11/2023 02:35:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>