



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL4339-2018

Radicación n.º 53506

Acta 34

Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **CAPITAL & BUSINESS S. A.**

I. ANTECEDENTES

Pedro Nel Gómez Alfonso llamó a juicio a la referida empresa, solicitando la declaratoria de nulidad total o subsidiariamente parcial del acta de conciliación suscrita el 9 de noviembre de 2006, y como consecuencia el «**Reintegro, reinstalación, restablecimiento o continuidad de los efectos del contrato de trabajo y pago de todos los salarios causados desde la terminación del contrato, agosto 18 de 2006: por virtud del parágrafo del 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002**» (negrilla y subraya del texto), que se declare que no hubo solución de continuidad «[...] porque no han cesado los efectos del contrato de trabajo, a partir del 19 de agosto de 2006».

En suma requirió el pago de los salarios insolutos, las cesantías, los intereses de las cesantías, la multa «*por el no pago oportuno y completo de los intereses sobre las cesantías*», las primas de servicios, las vacaciones causadas y no disfrutadas, los aportes a la seguridad social integral y los aportes parafiscales; todo lo anterior causado entre el 1º de octubre de 2003 y el 18 de agosto de 2006; la indemnización moratoria, por la omisión del depósito de las cesantías en un fondo, a partir del 15 de febrero de 2004; la indexación y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó el reintegro o la continuidad de los efectos del contrato de trabajo, el pago de los salarios causados desde la terminación del contrato, que se declare que no hubo solución de continuidad, la indemnización por despido ilegal e injusto y la moratoria, junto a los intereses, en los términos del artículo 65 del CST.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido con la llamada a juicio; que dicha empresa es una sociedad constituida desde el 1º de octubre de 2003, con domicilio en Bogotá; que su relación estuvo vigente hasta el 18 de agosto de 2006, momento en que desempeñaba el cargo de vicepresidente y representante legal, ejerciendo entre otras, las funciones de proyección y desarrollo de la empresa, firma de documentos, cheques, contratos de servicio de descuento de cartera; manejo de personal y balances.

Relató que estaba subordinado al presidente y a la junta directiva de la compañía convocada; que fue cofundador, organizador y accionista de la misma a través de su empresa familiar Pedro Nel Alfonso & Cia. en C, y que cumplía un horario superior al «*mínimo*» de lunes a viernes y en ocasiones los sábados.

Comentó que, por intermedio de su empresa familiar también trabajó, fue cofundador y accionista de Sercheque S. A., Ser Ascobra Ltda y Unión Interfao Ltda, «*pertenecientes todas al mismo Grupo de empresas*».

Narró que en su calidad de vicepresidente y representante legal debía atender todas «*las funciones de la empresa*» y que la misma nunca pagó por esos servicios, mientras que el presidente de la compañía, quien «*prácticamente no acudía a la empresa*», recibía una remuneración de \$8.160.000 mensuales; por lo anterior,

comentó que esa era la suma que la demandada le debía por concepto de salarios.

Que durante el tiempo en el que estuvo vinculado, la remuneración del presidente de la compañía fue objeto de variaciones y, por último, que nunca acordó trabajar de manera gratuita para la convocada.

Respecto de la terminación del contrato de trabajo, adujo que éste finalizó por decisión unilateral de la junta directiva de la empresa, que fue comunicada verbalmente el 18 de agosto del 2006, no obstante, al momento de presentación de la demanda aparecía registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá, como vicepresidente de la accionada. Arguyó que la desvinculación no se fundamentó en ninguna causa legal o justa y que no fue reasignado en ningún otro cargo o función.

Contó que después del 18 de agosto de 2006, no pudo ingresar a la oficina que solía ocupar, pues desde esa data se cambiaron las guardas de las puertas de acceso, y por órdenes de la presidencia de la compañía, no le permitían el acceso a las instalaciones.

Narró que el 22 de agosto de 2006, todos los clientes de la empresa fueron informados de su desvinculación del cargo de representante legal y vicepresidente, mediante una publicación en el periódico El Tiempo, y que el mismo día, hubo una reunión en la que el personal del grupo empresarial fue informado de la situación.

Señaló que el 8 de septiembre de 2006, «*de manera ineficaz y bajo condiciones absolutamente desfavorables*», suscribió un acuerdo de venta de su participación en la empresa Ser Ascobra Ltda, a través de su compañía familiar, en el que le impusieron varias condiciones para el perfeccionamiento, verbigracia, la de declarar a paz y salvo a las empresas del grupo con las que venía trabajando por cualquier deuda laboral a su favor, y la de firmar un acuerdo indicando lo anterior ante un juez; y en ese sentido, el 9 de noviembre de 2006 se levantó un acta de conciliación, sobre la cual afirmó que era nula por violar sus derechos ciertos e indiscutibles, además que en ella se plasmó que el contrato de trabajo se terminó por mutuo acuerdo, sin que así hubiera sido.

Anotó que, para la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio el despido ya había surtido efectos y había generado consecuencias, y por ello el 2 de octubre de 2006, firmó un acuerdo «*en forma absolutamente desventajosa*», en el que transfería mil acciones que poseía en la empresa demandada «*contra el pago de una suma acordada*», transferencia que «*no ha podido realizarse por incumpliendo (sic) en el pago acordado por parte de los supuestos compradores*».

Continuó narrando que, a la terminación del vínculo, la parte pasiva no efectuó la liquidación, ni durante la relación laboral liquidó o pagó valor alguno por concepto de salarios, cesantías, intereses de cesantías, multa por el no pago de los

intereses de cesantías, primas de servicios, ni concedió o pagó compensación por las vacaciones causadas.

Adicionó que, no hubo pacto escrito de salario integral, y que Capital & Business no se hizo cargo de su seguridad social integral, ni de los aportes parafiscales; además que la sociedad no obró de buena fe durante la relación y tampoco para proceder en la terminación de ella.

Al dar respuesta a la demanda, Capital & Business S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dio por ciertos los relacionados con su fecha de constitución; que el demandante fue cofundador, organizador y accionista, a través de su empresa familiar, pero indicó que no era cierto que hubiera trabajado para ella; que el actor no acordó trabajar de manera gratuita; que no fue el señor Pedro Nel quien dio por finalizado el contrato, en contraste afirmó que al no existir contrato de trabajo, no existía razón para motivar el despido; que el 9 de noviembre de 2006 firmó un acta de conciliación; y que no hubo pacto de salario integral. Sobre el cargo del accionante, afirmó que sí fue vicepresidente, pero nunca representante legal. Sobre los demás supuestos fácticos indicó que no eran ciertos.

En su defensa propuso como excepción previa cosa juzgada, que fue resuelta, en la primera audiencia celebrada el 30 de enero del 2008 (f.ºs 326 a 330), en la cual el juzgador de primer grado, consideró que debía estudiarse en la sentencia que pusiera fin a la instancia; y como excepciones

de fondo invocó la inexistencia de contrato de trabajo, la prescripción y cobro de lo no debido.

Como sustento de su defensa expuso que la parte actora realizó una «*actividad libérrima*», sin supervisión o subordinación, además, que el accionante no cumplía horario, ni frecuentaba o asistía periódicamente a un sitio de trabajo determinado, pues el cargo de vicepresidente no requería presencia física. Para reforzar sus argumentos citó la sentencia CSJ SL 4 may. 2001, sin especificar radicado.

Posteriormente, indicó que el acta de conciliación, sobre la cual el demandante solicitó la nulidad, estaba ceñida a derecho, pues se suscribió ante una autoridad competente, sin violación de derechos ciertos e indiscutibles.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de abril de 2010, declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a Capital & Business S.A. de todas las pretensiones incoadas por el demandante, a quien condenó en costas.

En las consideraciones de la primera instancia el juez de conocimiento advirtió:

Resalta el demandante que la conciliación es nula igualmente, porque se le vulneraron derechos ciertos e indiscutibles, pues no resulta lógico que en un contrato de trabajo que tuvo vigencia

aproximada de tres años y terminó sin justa causa, se concilien las acreencias laborales en una suma ínfima, sin precisar los conceptos, ni su imputación específica, sin embargo, desconoce que en la conciliación las partes, si bien, admitieron vinculación contractual, no reconocieron que ésta fuese de tipo laboral y por el contrario expresaron que como en punto a la naturaleza de su relación existía discrepancia, acudían al mecanismo de conciliación para precaver futuras y posibles diferencias relacionadas con éste tópico; Esta divergencia en torno a la calificación del vínculo que ató a los contendientes y por ende frente a la calidad de trabajador del demandante, deja sin fundamento la aserción de que se le lesionaron derechos ciertos e indiscutibles, pues ha de entenderse que ese mínimo de derechos y garantías que contiene la ley sustantiva laboral y que son irrenunciables, está consagrado a favor de los trabajadores, luego al estar cuestionada esa condición y así aceptarse por el propio demandante en la diligencia celebrada el 09 de noviembre de 2006, el Juez que impartió aprobación al acuerdo advirtió que no se violaban o renunciaba a derechos de aquella estirpe, que es el caso que tiene que precaver, pero cuando empleador y trabajador formalizan un arreglo de diferencias surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, que no fue lo ocurrido en la mencionada diligencia, pues se reitera existía discrepancia en punto a la índole de la relación que los ató.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 31 de mayo de 2011, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmó la sentencia de primer grado y condenó en costas al actor.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal advirtió que la inconformidad radicaba en determinar si el juez unipersonal desconoció el material probatorio incorporado al proceso, mediante el cual se establecía la naturaleza laboral del contrato que ligó a las partes desde el 1º de octubre de 2003 hasta el 18 de agosto de 2006, de modo

que la conciliación celebrada carecía de eficacia jurídica por desconocer derechos laborales irrenunciables.

Para estudiar la naturaleza jurídica de la relación laboral mencionada, citó como preceptos normativos aplicables: *i)* el artículo 23 del CST, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, sobre los elementos esenciales para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, sobre los cuales enunció el «*desarrollo doctrinal*»; y *ii)* el artículo 24 del CST, igualmente subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que habla sobre la presunción de contrato de trabajo.

Bajo las premisas normativas señaladas, descendió al análisis de las súplicas de la demanda, iniciando por la nulidad del acta de conciliación. En este punto, recordó que la conciliación era un «*medio de arreglo amigable*» de uso frecuente en el ámbito laboral, que tiene como preceptos los artículos 20 y 78 del CPTSS, y que cuando concluye en un acuerdo tiene la fuerza de la cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 78 *ibidem*, convirtiéndose en una manera eficaz de evitar conflictos laborales, pues los soluciona anticipadamente de forma legítima, pacífica y equitativa para las partes. En apoyo, citó la sentencia CSJ SL 31 ag. 1968, rad. 7793, sobre los elementos constitutivos de la cosa juzgada.

En seguida, advirtió que el efecto de cosa juzgada de la conciliación, sólo se produce cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento

que lo invalide, y memoró que la Corte ha aceptado jurisprudencialmente, la posibilidad excepcional de revisar la conciliación en el proceso, cuando se alegue uno de éstos.

Estudió la copia del acta de conciliación (f.ºs 115 a 117), de la cual copió un aparte, para luego analizar el acervo probatorio obrante en el expediente, comenzando por la declaración jurada del señor Efraín Acosta Salamanca, quien afirmó que como accionista y miembro de la junta directiva de la entidad demandada, sabía que por los estatutos de la sociedad se menciona un vicepresidente, que tenía entendido que era el señor Pedro Nel, pero que no se acordaba exactamente en qué periodos, y que la persona jurídica Capital & Business, fue creada por el señor Julio César Rico, sin que el demandante hubiera tenido alguna actuación de planeación, organización ni dirección en la misma; en relación con la asistencia del actor a las instalaciones de la compañía, reseñó que él iba a las oficinas, donde funcionaban 5 o 6 empresas, pero que nunca ejerció, ni desarrolló actividades para la firma vinculada, y que en el mismo sentido, nunca tuvo que rendir informes.

Después analizó el testimonio de Miguel Arturo Peñuela Fresneda, quien fue miembro esporádico de la junta, y afirmó que no le constaba que la entidad hubiere celebrado contrato de prestación de servicios profesionales con el demandante, y que el cargo de vicepresidente era honorífico; que no le constaba que el demandante hubiera desempeñado las funciones relacionadas en precedencia, o que hubiera tenido una oficina asignada en las instalaciones de la empresa.

En seguida, estudió lo expresado por Donaldo Peña Díaz, quien se desempeñó como revisor fiscal y miembro de la junta directiva, y afirmó que durante su vinculación con la convocada a juicio, no tuvo conocimiento de la celebración de contrato alguno con el demandante, y que él nunca actuó como funcionario de la sociedad demandada, ni presentó informes; terminó diciendo que *«la compañía demandada nunca ha tenido personal con vínculo laboral, por lo tanto, concluyo que sus contratos no pueden existir»*.

Observó el testimonio de la señora Carmen Ossiris Bayona Angarita, quien afirmó que conoció al demandante, cuando ingresó a laborar en Ser Ascobra Ltda, como auxiliar de cobranzas y posteriormente pasó a trabajar a Sercheque S. A. como director de gestión humana, y señaló que en las dos empresas, el señor Gómez Alfonso era su jefe inmediato, y que conocía de la empresa Capital & Business, puesto que hacía parte del grupo de las empresas para las que trabajó; narró que *«para esta organización el doctor Pedro Nel Gómez era la persona encargada de realizar los comités de crédito para los cambios de cartera»*, que era el vicepresidente de Capital & Business y por lo tanto, debía reportarle todo lo concerniente al funcionamiento y a la parte financiera al presidente, *«a veces en su oficina o en la oficina del doctor Rico»* y que simultáneamente los empleados de las dos empresas, quienes realizaban las labores de Capital & Business, le rendían informes al demandante; de igual manera comentó que el demandante cumplía horario, pues los lunes entraba a las 7 de la mañana, *«ya que en este (sic)*

días tenía reunión general» con los directores del área, y los otros días ingresaba a las 9 de la mañana «o en diferentes horas, cuando tenía citas con clientes fuera de la compañía y su horario de salida era muy relativo».

Al examinar la declaración de Edgar Antonio Villamizar González, quien fungió como revisor fiscal, dijo que el actor estaba designado como representante legal suplente, y que en la empresa vinculada no había pagos por esos conceptos; al referirse al retiro del señor Gómez, adujo que fue una decisión de la junta directiva, que esa era una de sus facultades, y que no le constaba que hubiera subordinación frente a la empresa.

En la declaración jurada de Hernando Solano Marino, encontró que aquel afirmó que había sido parte de la junta directiva de Capital & Business S. A. entre el 2006 y el 2008, que desde que comenzó, el actor fue suplente de Julio Rico, que en la sociedad no había personal diferente al presidente y que el demandante no cumplía horario porque no tenía vínculo laboral.

Juan Ruiz Castiblanco, señaló que conoció al accionante cuando era gerente y empleado de Ser Ascobra Ltda, y por esa calidad, era quien representaba las acciones que tenía la empresa mencionada en la entidad demandada, además era el representante de las acciones que tenía su empresa familiar. También comentó que el cargo que ocupaba el señor Gómez Alfonso se creó únicamente para cumplir un requisito ante la Cámara de Comercio, que quien

ejercía sus funciones era el señor Julio Rico; que el demandante era empleado y gerente de Ser Ascobra Ltda y Sercheque S.A., que era allí donde cumplía horario y recibía remuneración, y que, si en algún momento cumplió funciones para la compañía demandada, fue en la ausencia de su presidente.

La señora «*Yeni Ferd Cortés Ayala*», coincidió al afirmar que el promotor del litigio no tenía relación laboral con la sociedad demandada, y que la misma no tenía nómina; por otro lado, señaló que «*en cuanto al tipo de funciones sí tengo entendido que desempeñaba funciones para Capital & Business y recibía como remuneración pago por honorarios*».

En seguida, se remitió al certificado expedido por la empresa convocada, en relación con el pago de honorarios durante el periodo corrido entre septiembre de 2004 a agosto de 2006, por valor de \$182.441.000 (f.º 543), «*según determinación visible a folio 535*»; y al documento de la sociedad Sercheque S. A. (f.º 533) en el que certifica su pago a favor del demandante por igual valor; sobre esto, la Sala indicó que se encontraba en consonancia con el acuerdo conciliatorio, «*en el cual se hizo constar que por las actividades que prestó el demandante en las sociedades SERCHEQUE S. A. Y CAPITAL & BUSINNES (sic) S. A., recibió una suma mensual de (20) salarios mínimos legales mensuales*» equivalentes a \$8.160.000 para la data de la conciliación.

Consideró, como fundamento de su decisión, que en el juicio no se probó la existencia del contrato de trabajo, por lo que las pretensiones resultaban improcedentes, pues no se configuró la subordinación jurídica del actor frente a la sociedad accionada, como elemento esencial constitutivo del contrato de trabajo, de acuerdo con el recuento de las versiones de los testigos relacionados.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la providencia del juez *a quo* y en su lugar acceda a las pretensiones del libelo inaugural.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados y que por cuestiones de método, se estudiará inicialmente el segundo y luego, de ser necesario el primero.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida de:

los artículos 22, 23 (subrogado por el artículo 1 de la ley 50 de 1990) y 24 (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990) del Código Sustantivo del Trabajo y, como violación de medio, los artículos 20 y 78 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, 217 del Código de Procedimiento Civil y 53 de la Carta Política, en relación con los artículos 1, 14, 21, 62, 64 (subrogados por los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965, por la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002), 65 (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), 186, 189 (subrogado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 251 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, 2 y 3 de la Ley 52 de 1975, 1, 2, 4 y 5 del Decreto 116 de 1976; artículo 17 (modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003) de la Ley 100 de 1993, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; artículo 8 de la Ley de 153 de 1887; artículo 1630 del Código Civil; artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil y artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Indica que las anteriores violaciones se produjeron por la falta de valoración de las siguientes pruebas:

- 1) Acuerdo de financiación (f.ºs 121-122), suscrito por el demandante en representación de la demandada.
- 2) «Documento» (f.º 473).
- 3) Relación de pagos mensuales hechos al demandante (f.ºs 536 a 564).
- 4) Certificado pago honorarios (f.º 529).
- 5) Relación pagos mensuales (f.ºs 334 y 536 a 564).
- 6) Interrogatorio de parte del representante legal (f.ºs 337 a 340).

7) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (f.ºs 331 a 336).

8) «*Relación de consecutivos firmados por el demandante, verificados dentro de la inspección judicial, de la limitada documentación que puso a disposición del juzgado la empresa*» (f.º 482).

Como mal apreciadas, enuncia las siguientes pruebas:

1) Conciliación de 9 de noviembre de 2006 (f.ºs 115 a 117).

2) Certificado de la directora de gestión humana y de remuneraciones (f.ºs 533, 534 y 535)

3) Testimonios de: Efraín Acosta Salamanca (f.ºs 342 a 346), Miguel Antonio Peñuela Fresneda (f.ºs, 346 a 350), Donaldo Peña Díaz (f.ºs 350 a 354), Carmen Ossiris Bayona Angarita (f.ºs 354 a 362), Edgar Antonio Villamizar González (f.ºs 364-365), Hernando Solano Mariño (f.ºs 366-367), Juan Ruiz Castiblanco (f.ºs 308 a 310) y Yeniferd Cortés Ayala (f.ºs 310 a 312), que aun cuando no son pruebas calificadas en casación, pueden ser examinados si por conducto de las calificadas se llega a ellas, dada su incidencia en la resolución.

Lo anterior al aducir que el juez plural cometió los siguientes errores de hecho:

Primero: no dar por demostrado, siendo evidente, que la sola prueba de la prestación de servicios presume el contrato de trabajo.

Segundo: no dar por demostrado, siendo ostensible, que al demandante no le correspondía demostrar el contrato de trabajo sino, sencillamente, la prestación de servicios personales, como lo hizo.

Tercero: no dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante recibió permanentemente una remuneración mensual por sus servicios personales a la demandada.

Cuarto: no dar por probada, siendo evidente, la subordinación del demandante a la presidencia y a la Junta Directiva de la empresa,

Quinto: dar por demostrado, siendo contrario a evidencia, que el acuerdo conciliatorio hace, per se, tránsito a cosa juzgada y, a la inversa, no dar por cierto que la conciliación no hace tránsito a cosa juzgada, no solo por vicios del consentimiento, sino también si viola derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables del trabajador.

Sexto: dar por demostrado que el arreglo conciliatorio es suficiente para desvirtuar la presunción del contrato de trabajo proveniente del hecho cierto de haber, el demandante, ejercido el cargo de vice presidente y representante legal y, a la inversa, no dar por cierto, que la prestación de servicios en el cargo efectivamente ejercido por el actor durante gran número de años, le dio esa naturaleza al vínculo, por simple presunción legal no desvirtuada.

Séptimo: dar por demostrado, que en el acta de conciliación las partes se otorgaron recíprocamente prestaciones y, especialmente, que la empresa hubiese concedido al trabajador algún real beneficio que lo favoreciese para concurrir al arreglo y, a la inversa, no dar por demostrado que el demandante no recibió ninguna contraprestación por ese arreglo, ajustada a la realidad del contrato, teniendo en cuenta principalmente la remuneración permanente obtenida a cambio de sus servicios.

Arguye que la aseveración de la demanda sobre la existencia de un contrato de trabajo estaba acreditada en autos y era aceptada en el fallo recurrido, por lo que era importante relivarlo «porque además de presumirse el contrato de trabajo por la simple demostración de los servicios personales, además de preverse (sic) legalmente la carga de

la prueba a la empresa para desvirtuar la presunción de este tipo», además que obran otras dos afirmaciones que, como tales, debieron acreditarse: la primera, que a pesar de que el demandante fue designado vicepresidente, éste no ejerció el cargo y, la segunda, que lo que hubo fue un contrato de prestación de servicios por el que recibió honorarios.

Manifiesta que la demandada no desvirtuó la referida presunción legal, ni demostró que el cargo de vicepresidente no lo hubiese ejercido el demandante y que cuando el *ad quem* traslada su atención al examen del acuerdo conciliatorio, desconoció el correcto criterio de aplicación, porque en su *«afán de adoptarla como inalterable para concluir en la excepción de cosa juzgada, desvió su atención y descuidó realizar, como era su deber, un ejercicio práctico para concluir que esa conciliación judicial atentó contra derechos ciertos, indiscutibles y, especialmente, irrenunciables del actor»*; porque no es suficiente para la prosperidad de dicha excepción que no exista algún vicio en el consentimiento, sino que, al fallador está en la obligación de examinar también si el acuerdo no atenta contra esos inalterables e irrenunciables derechos, so pena de nulidad total o parcial, que constituye el sexto error.

Aduce que, con independencia de los conceptos jurídicos sobre la conciliación, no podía olvidarse que el acto que la contiene es una prueba y, como tal, debía ser examinada, reiterando que no sólo se debía examinar el consentimiento, sino también si con ella se desconocían derechos ciertos e irrenunciables del trabajador.

En este orden de ideas, señala que no se advirtió que lo que en la misma las partes hicieron, fue aceptar la existencia de una relación de servicios personales, entre otras, con la empresa demandada y, por consiguiente, lo primero que debió hacer fue declararlo y no echar de menos la prueba del hecho presumido por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue haber ejercido el demandante el cargo de vicepresidente y representante legal, negando que la prestación de servicios en el cargo de vicepresidente, efectivamente ejercido por el actor durante gran número de años, le dio esa naturaleza al vínculo, como se desprende del texto que fue apreciado en forma parcial y errada.

Argumenta que en efecto, desde cuando se abre la audiencia pública especial de conciliación, se dejó constancia de que se hace presente «**el señor PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO, identificado con la C. C. No. 79.277442 de Bogotá, en calidad de extrabajador**» (negrilla del texto) y que ese reconocimiento de ese hecho concreto y definitivo, no pudo desconocerse, sin incurrir en una valoración deficiente de la prueba, cuando incluso posteriormente, en los puntos 3 y 4 de la misma acta, de manera más extensa se describe y acepta la relación laboral del demandante que de acuerdo con los certificados de la Cámara de Comercio, en las actas de asambleas de accionistas y balances, fue de vicepresidente y representante legal, tal como se aceptó en el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa (f.º 337 a 340) y los testigos.

Cita el contenido de los numerales 3 y 4 del acta de conciliación denunciada, así:

- Que el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO**, igualmente se desempeñó en calidad de Vicepresidente de las empresas **SERCHEQUE S. A. y CAPITAL & BUSINESS S. A.**, durante el lapso comprendido entre el día 14 de agosto de 2003, hasta el 15 de agosto de 2006, en **SERCHEQUE S. A.**, desde el 1 de octubre de 2003 hasta el 15 de agosto de 2006, en **CAPITAL & BUSINESS S. A.**; que por remuneración por las dos actividades, en las dos sociedades anónimas recibía una suma mensual equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que a la fecha ascendía a OCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE, (\$8.160.000,00) M/CTE.; que reunión de Junta Directiva de las precitadas sociedades, se acordó hacer rotación en los cuadros directivos, designando a otra persona para desempeñar el cargo de Vicepresidente, motivo por el cual la vinculación que existía entre el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO** y las sociedades **SERCHEQUE S. y CAPITAL & BUSINESS S. A.**, se terminó por mutuo acuerdo, habiéndole cancelado los respectivos valores a que tenía derecho hasta el 15 de agosto de 2006, por valor de CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.080.000,00) M/CTE.”

“4.- Que como quiera que por la actividad que realizaba el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO**, existe discrepancia respecto a la relación contractual, las partes con el ánimo de precaver por futuras y posibles diferencias relacionados (sic) con el tipo de vinculación contractual que rigió sus relaciones de trabajo, acuerdan conciliar tal discrepancia a través de este medio conciliatorio respecto de las sociedades **SERCHEQUE S. A. y CAPITAL & BUSINESS S. A.**, declarando saldadas todas las obligaciones que por concepto de la precitada vinculación exista o puedan existirentre (sic) las partes y por lo tanto se declaran a paz y salvo por este concepto.”

Expresa que de acuerdo con el contenido transcrito, «salta a la vista que el Tribunal equivocó su apreciación de la conciliación como prueba, toda vez que no advirtió que dé comienzo a fin lo que describe cómo relación contractual existente entre el demandante y la empresa demandada es, en sí misma, un genuino contrato de trabajo», y que, aun cuando por encima de tal evidencia se quisiera discutir su esencia, por lo menos conducen a aplicar la presunción legal

contenida en el artículo 24 *ibídem*, pues hubo una prestación personal de servicios en el desempeño ininterrumpido durante varios años del cargo de vicepresidente y representante legal, recibió remuneración y debía rendir informes a la junta directiva y asamblea de accionistas, además de tener bajo su dirección a los empleados, suscribirle sus contratos, firmar todos los documentos, entre otras muchas funciones y actividades propias del empleo, aplicando indebidamente los artículos 20 y 78 del CPTSS, olvidando el artículo 14 del CST y el 53 constitucional.

Sobre el acta acusada, para exponer que lo único que aparece como compromiso de la demandada, es el pago de la remuneración de la última quincena, teniendo en cuenta lo que devengaba mensualmente, pues corresponde exactamente al 50% de la remuneración que recibía por desempeñarse como vicepresidente y representante legal de la sociedad y que tal acuerdo no podía constituir un arreglo legítimo.

Memora que el Tribunal acudió a los testimonios de Efraín Acosta Salamanca (fls. 342 a 346, c. p.), Miguel Arturo Peñuela Fresneda (fls. 346 a 350, c. p.), Donaldo Peña Díaz (fls. 350 a 354, c. P.), Carmen Ossiris Bayona Angarita (fls. 354 a 362, c. p.), Edgar Antonio Villamizar González (fls. 364-365, c.p), Hernando Solano Mariño (fls. 366-367, c. p.), Juan Ruiz Castiblanco (fls. 308 a 310, c. p.) y Yeni Ferd Cortés Ayala (fls. 310 a 312, c. p.), para discutir la naturaleza de la relación contractual, resultando su apreciación equivocada, porque desestima que, *«aún los declarantes que negaron enfática y sospechosamente el vínculo laboral del demandante*

con la demandada, en el contexto de sus declaraciones debieron admitir que el actor sí tuvo alguna relación laboral con la empresa demandada», además que en los interrogatorios de parte del demandante y del representante legal de la demandada, aparecía incontrastable la existencia de la prestación del servicio del accionante.

Afirma que, a pesar de lo anterior, el juez plural cambió la carga de la prueba, olvidando que una vez demostrado el servicio, el contrato se presume y, que correspondía desvirtuarlo a la demandada, lo que no ocurrió, con lo cual están acreditados *«los cuatro primeros errores de hecho indicados»*.

VII. CONSIDERACIONES

En lo medular, el problema que se plantea a la Corte, estriba en determinar si el acta de conciliación celebrada entre el actor y otras sociedades entre ellas la demandada el día 9 de noviembre de 2006 ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, es nula, por haberse violado con ella los derechos ciertos e indiscutibles del actor, derivados de la relación que éste tuvo con la pasiva entre el 1º de octubre de 2003 y el 15 de agosto de 2006, y en consecuencia de encontrarse tal situación, verificar si se generó el pago de los derechos sociales que eventualmente no podían ser conciliados.

Delimitada entonces la labor que debe emprender esta Corporación, al revisar el contenido del acta de conciliación

denunciada (f.º 115 a 117), que fue suscrita por el aquí demandante y la demandada, la Corte encuentra que en la página dos de la aludida acta, incisos tercero y cuarto, las partes suscribientes acordaron:

*Que el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO**, igualmente se desempeñó en calidad de Vicepresidente de las empresas **SERCHEQUE S.A. Y CAPITAL & BUSINESS S.A.**, durante el lapso comprendido entre el día 14 de agosto de 2003, hasta el 15 de agosto de 2006, en **SERCHEQUE S.A.**; desde el 1 de octubre de 2003 hasta el 15 de agosto de 2006, en **CAPITAL Y BUSINESS S.A.**; que por remuneración por las actividades, en las dos sociedades anónimas recibía una suma mensual equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que a la fecha ascendía a OCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE, (\$8.160.000) M/CTE.; que en reunión de Junta Directiva de las precitadas sociedades, se acordó hacer rotación en los cuadros directivos, designando a otra persona para desempeñar el cargo de Vicepresidente, motivo por el cual la vinculación que existía entre el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO** y las sociedades **SERCHEQUE S.A. Y CAPITAL & BUSINESS S.A.**, se terminó de mutuo acuerdo, habiéndole cancelado los respectivos valores a que tenía derecho hasta el día 15 de agosto de 2006, por valor de CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$4.080.000) M/CTE.*

*Que como quiera que por la actividad que realizaba el señor **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO**, existe discrepancia respecto a la relación contractual, las partes con el ánimo de precaver por futuras y posibles diferencias relacionados con el tipo de vinculación contractual que rigió sus relaciones de trabajo, acuerdan conciliar tal discrepancia a través de este medio conciliatorio respecto de las sociedades **SERCHEQUE S.A. Y CAPITAL & BUSINESS S.A.**, declarando saldadas todas las obligaciones que por concepto de la precitada vinculación exista o puedan existir entre las partes y por lo tanto se declaran a paz y salvo por este concepto. (Negrilla del texto y subraya de la Sala).*

Para la Sala, es evidente que las partes en este proceso, en aquella oportunidad y haciendo uso de la conciliación judicial, arreglaron las diferencias que tuvieron génesis en la naturaleza de la relación que existió entre el 1º de octubre de 2003 y el 18 de agosto de 2006, sin que de su contenido

aflore, porque en efecto no se acordó, que esa relación tuviera la naturaleza de ser contractual laboral, precisamente porque ese fue uno de los objetivos del acuerdo conciliatorio, y al no tener esa condición, no podía existir jurídicamente ningún derecho que ostentara la condición de ser laboral y menos cierto e indiscutible y, por ende, irrenunciable, lo que deja sin piso la alegada nulidad por haberse conciliado derechos de esa índole, pues como se vio, al no haberse definido por los contratantes, que la relación conciliada estaba gobernada por el Código Sustantivo del Trabajo, no era viable que los derechos conciliados tuvieran las características propias de los de carácter laboral.

En ese orden de ideas, la conciliación no está viciada de nulidad alguna, pues el objeto de la misma recayó sobre derechos inciertos y discutibles, en este caso, sobre la discrepancia en torno a la naturaleza jurídica de la relación contractual que ató a las partes entre el 1º de octubre de 2003 y el 18 de agosto de 2006.

Ahora bien, como el acta denunciada se mantiene incólume y con ella los efectos de cosa juzgada que la caracterizan, la Corte en principio quedaría relevada de estudiar si existió o no un contrato de trabajo entre las partes, de conformidad con el norte en precedencia trazado.

Sin embargo, de llegar la Sala a abordar el análisis sobre la existencia de una verdadera relación de trabajo que se alude en casación, ello respecto de las demás pruebas

valoradas erradamente, esto es, el certificado de folios 533 a 535, observaría que el censor nada argumentó para mostrar en qué consistió la errada estimación de ese medio de prueba y cuál debió ser su verdadero sentido y alcance probatorio, así como la incidencia en la sentencia enjuiciada, obligaciones que incumplió el recurrente, lo que impediría a la Corte su estudio. Pese a ello, si la Corte se detiene en su análisis, objetivamente evidencia que, de la información allí contenida, esto es, las sumas pagadas al actor en los años relacionados, no acreditan la existencia de un contrato de trabajo en los periodos ya reseñados, máxime si precisamente el acuerdo conciliatorio, entre otros fines, tenía el de superar las discusiones sobre la naturaleza de ese vínculo contractual por el cual se pagaron los valores expresados en dicho documento.

En relación con los medios de persuasión no valorados, incurre el recurrente en el mismo dislate técnico consistente en no haberle mostrado a la Corte adecuadamente, dada la senda de ataque escogida, qué era lo que acreditaban los medios de prueba dejados de apreciar y cuál era su incidencia en la sentencia gravada.

Nótese incluso que, si hubo mención sobre alguno de los medios de convicción denunciados como no valorados, el folio 482 que tienen que ver con la relación de consecutivos firmados por el demandante, verificados dentro de la inspección judicial y que dijo lacónicamente el recurrente demostraba la existencia del contrato de trabajo y nada más; la verdad es que, al revisar su contenido se evidencia que no

acredita nada distinto a lo que se consigna en dichos libros, esto es, el registro del periodo contemplado en cada libro, los consecutivos de comprobantes, el número y una columna de «*FIRMADOS POR EL DTE*», pero nunca la existencia de un contrato de trabajo.

Sobre el acuerdo de financiación de folios 121 y 122 denunciado como dejado de valorar, su lectura permite inmediatamente señalar que dicho acuerdo no puede probar la existencia de un contrato de trabajo, si es que esto es lo que pretendía el censor, pues se itera ninguna argumentación se dio sobre el mismo, puesto que tal acuerdo refleja el compromiso de dos entidades para facilitar la compra y venta de vehículos y la financiación para su adquisición, aspectos totalmente alejados del tema que ocupa la atención de la Sala.

El documento de folio 473, que es un oficio suscrito por la directora de gestión humana de la demandada, tampoco demuestra lo que se ha pretendido evidenciar, esto es, un contrato de trabajo entre las partes y, por el contrario, niega que entre el actor y la demandada hubiera existido un vínculo de tal naturaleza entre el 1º de octubre de 2003 y el 18 de agosto de 2006.

La relación de pagos visible a folios 536 a 564, prueba que la demandada le pagó al actor unos honorarios en las fechas que allí se plasmaron, sin que exista en su contenido, elemento que permita derivar que ésta en presencia de un contrato de trabajo, como lo persigue la censura. Igual ocurre

con el certificado que se denunció a folio 529 y que contiene la certificación del pago de honorarios en los años señalados en ella.

En cuanto al interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, (f.º 337 a 340), se recuerda que ese medio de persuasión, como tal, no es una prueba calificada en casación del trabajo, sino la confesión judicial que de ella se obtenga. Adicionalmente, la censura no identificó cuál fue la confesión que pudo existir y como consecuencia de qué respuesta, motivo por el cual la Corte no puede derivarla o identificarla de las contestaciones que se emitieron en tal diligencia judicial, pues era obligación del recurrente, no sólo precisarla, sino indicar qué demostraba y cómo influyó en la providencia gravada, lo que no ocurrió. Lo mismo sucedió respecto del interrogatorio de parte del demandante que fue también denunciado y que por las mismas razones no se estudiará.

Por último, el recurrente también denunció como mal apreciados varios testimonios recaudados en el proceso, debiendo recordar la Sala que la prueba testimonial no es uno de los medios de convicción habilitados por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, como apto para fundar con él un cargo en casación del trabajo, y como tampoco se logró demostrar la ocurrencia de un yerro fáctico manifiesto en una de las pruebas calificadas, no es posible adentrarse en el estudio de dichas pruebas, como inveteradamente lo ha enseñado esta

Corporación.

En consideración a lo expresado, el Tribunal no cometió dislate fáctico alguno.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustancial,

en la modalidad de infracción directa, de los artículos 14, 22, 23 (subrogado por el artículo 1 de la ley 50 de 1990) y 24 (subrogado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990) del Código Sustantivo del Trabajo y, como violación de medio, en relación con los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 217 del Código de Procedimiento Civil y 53 de la Carta Política, en relación con los artículos 1, 21, 62, 64 (subrogados por los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965, por la Ley 50 de 1990 y 28 de la Ley 789 de 2002), 65 (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), 186, 189 (subrogado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 249, 251 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 1, 2 y 3 de la Ley 52 de 1975, 1, 2, 4 y 5 del Decreto 116 de 1976; artículo 17 (modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003) de la Ley 100 de 1993, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; artículo 8 de la Ley 153 de 1887; artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil y artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En su demostración, señaló que por motivos de la senda escogida para el ataque, estaba de acuerdo con la deducción fáctica del *ad quem*, para luego circunscribir su inconformidad en que el sentenciador de segundo grado desestimó la existencia del contrato de trabajo derivado de esas premisas, que se ajustan a la definición del artículo 22 del CST, y a los elementos esenciales del 23 *ibídem*, y señaló que el contrato de trabajo debía presumirse por la sola prestación personal de los servicios aceptados en el fallo, conforme al artículo 24 del mismo código.

Expresa que, si se aceptó los hechos relacionados con la prestación del servicio como vicepresidente de la compañía y la remuneración, se debió declarar el contrato de trabajo, por virtud de la «integración» de los elementos esenciales y por la mera presunción legal, *«sin embargo, desviando su atención de las claras normas, desestimándolas para aplicarlas al supuesto de hecho en ellas establecido, las contrarió sin entrar a interpretarlas. Sencillamente, dejó de aplicarlas estando ahí, a su vista y disposición como operador judicial.»*

Finaliza su argumentación, en torno a este punto indicando que,

Como el Tribunal hizo caso omiso de la norma, frente al hecho aceptado, por supuesto que la infringió directamente pues lo único que hizo transcribirlas sin emitir ningún juicio interpretativo sobre las mismas pero, a la postre, desconoció su contenido claro y preciso frente a lo que, fácticamente, reconoció a lo largo de su proveído.

Aduce que la Sala, al declarar probada la excepción de la cosa juzgada, infringió directamente el artículo 14 del CST, memorando que en el fallo acusado, el sentenciador de segundo grado únicamente discurrió alrededor de los efectos de cosa juzgada de una conciliación válida, *«sin que radique en esto la discrepancia, sino en que el ad quem olvidó que para que un acuerdo conciliatorio sea válido, se requiere que el arreglo no haya afectado derechos ciertos, indiscutibles o irrenunciables del trabajador»*, infringiendo la norma citada.

IX. CONSIDERACIONES

Como quiera que el acta de conciliación que celebraron las partes, se mantiene en vigor por virtud de que no se logró demostrar su invalidez o nulidad, resultaría inane entrar a verificar lo referente a la presunción legal del contrato de trabajo, pues lo que atañe a la naturaleza del vínculo que se controvierte ya fue objeto de conciliación con efectos de cosa juzgada.

Sin embargo, cabe destacar que el recurrente se equivoca en el concepto de violación que escogió para esta acusación, al endilgarle al Tribunal la infracción directa de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque basta con trasladarse a las páginas 13 a 15 de la sentencia enjuiciada, para evidenciar que expresamente el *ad quem*, contrariamente de lo que se le acusa, sí aplicó las disposiciones legales enjuiciadas, al punto de haberlas incluso transcrito. Por manera que no pudo haber cometido el dislate jurídico enrostrado.

La censura igualmente, denunció la infracción directa del artículo 14 del CST, al haber desechado el juez plural que la conciliación no es solamente inválida cuando existen vicios del consentimiento, sino también por conculcarse derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Sin embargo, el Tribunal no pudo haber cometido dicha vulneración, porque no es dable en este caso hablar de derechos irrenunciables, en la medida que se discutía la existencia del contrato de trabajo que el Tribunal no declaró por razón de encontrar válida la conciliación cuya nulidad se perseguía mediante

esta acción judicial. De suerte que el *ad quem* no cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso, por cuanto la demanda extraordinaria no fue replicada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por **PEDRO NEL GÓMEZ ALFONSO** contra **CAPITAL & BUSINESS S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva de la sentencia.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS