



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL5214-2018

Radicación n.º 62233

Acta 42

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **SARA MARÍA CONDE TASCÓN** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 31 de octubre de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra **METRO CALI S.A.**

I. ANTECEDENTES

Sara María Conde Tascón llamó a juicio a Metro Cali

S.A., con el fin de que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las partes desde el 16 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007 y que fue despedida en forma unilateral sin mediar justa causa. En consecuencia, pide se condene a la entidad al pago de las prestaciones sociales, la devolución de los aportes a la seguridad social y la retención en la fuente, licencia de maternidad, indemnización por despido injusto indexada, indemnización por no consignación de cesantías correspondientes a los años 2005 y 2006, indemnización moratoria y costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue contratada por la demandada del 16 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2007, para desempeñar el cargo de auxiliar de arquitectura; que laboró bajo continua y permanente subordinación y dependencia de Metro Cali S.A.; que tuvo que cancelar el valor total de la seguridad social, los gastos de maternidad y que no le fue reconocida licencia alguna; que percibió diversos salarios, siendo el último de *«\$3.000.000, por mes, más \$1.500.000 adicionales al final»; «que a partir de la terminación de su trabajo en diciembre de 2007 fue retirada del servicio sin justa causa no obstante subsistir las funciones, tareas y actividades que venía realizando»;* y que agotó vía gubernativa el 21 de enero de 2009, la que fue resuelta en forma negativa el 9 de febrero de 2009.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso al éxito de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó únicamente el relacionado con el agotamiento de la

vía gubernativa y su contestación; frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos.

En salvaguarda de sus intereses indicó que la demandante prestó servicios profesionales como apoyo a la oficina de planeación, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios; que nunca existió subordinación ni dependencia, pues ejerció como arquitecta en forma autónoma; que como no hubo contrato laboral no pudo haber despido sin justa causa; y que la finalización del vínculo se dio por cumplimiento del plazo estipulado en el último contrato de prestación de servicios.

En su defensa propuso las excepciones de: carencia del derecho e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido. buena fe, prescripción y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral Adjunto del Circuito de Cali, mediante fallo adiado el 30 de noviembre de 2011, declaró probadas las excepciones de carencia del derecho, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas a la parte actora; y ordenó que la decisión fuera consultada en caso de que no fuera impugnada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 31 de octubre de 2012, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó la decisión proferida por el *a quo* e impuso costas en la alzada a la parte vencida.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal circunscribió el problema jurídico en determinar *«la existencia misma de la relación laboral, supuestamente ocurrida entre las partes en contienda»*.

Para solucionar la controversia, el *ad quem* empezó por memorar los artículos 174, 175 y 77 del CPC, alusivos a los principios de necesidad y carga de la prueba, en concordancia con los preceptos 25 y 53 de la CN.

Luego, refirió a que el artículo 24 del CST consagra *«una presunción según la cual toda relación de trabajo personal se entiende en principio regida por un contrato de trabajo»*; empero, dijo que no basta simplemente con invocar dicha presunción para lograr la declaración judicial del contrato de trabajo, pues es menester que el interesado aporte elementos de juicio necesarios para lograr la prosperidad de lo pretendido, como quiera que las presunciones de su estirpe admiten prueba en contrario.

Seguidamente apoyó su argumento en la sentencia CSJ SL, 1º jul. 2009, rad. 30437 y con base en ella coligió que *«aunque se presume el contrato de trabajo con la mera acreditación de la prestación personal del servicio por el actor, este hecho no exime de prueba a las partes en contienda, al*

paso que al presunto empleador le asiste la carga especial de probar suficientemente que la relación de trabajo entre las partes no estuvo gobernada por un contrato de tal naturaleza, y establecer que dicha relación se rigió por un contrato distinto al laboral».

A continuación, citó *in extenso* los artículos 22 y 23 del CST e indicó que para predicar la existencia de la relación laboral deben cumplirse los tres elementos esenciales, siendo estos, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación a un servicio y la subordinación o continua dependencia del prestador del servicio respecto de quien se beneficia de éste; por lo cual, una vez reunidos, el contrato no deja de serlo independientemente del nombre que se le dé, las condiciones del empleador y las modalidades de la labor.

Así las cosas, fijado el marco legal aplicable al caso materia de estudio, encontró que, aun existiendo un servicio personal y una remuneración, la demandada negaba que el contrato fuera desarrollado en condiciones de subordinación y dependencia, enmarcándolo *«más bien como un contrato civil, y por medio de esta afirmación pretende desvirtuar la presunción de la existencia del contrato de trabajo».*

Señaló que la subordinación es el elemento *«que más controversia suscita a la hora de determinar si se está frente a la figura de la relación laboral u otra de diversa índole, pues el ejercicio del poder subordinante por la parte contratante resulta bien difícil de enmarcar como perteneciente de manera exclusiva al contrato de trabajo».* Al efecto memoró las

sentencias CSJ SL, 14 jun. 1973 y CSJ SL, 21 feb. 1984.

Posteriormente, al adentrarse en el estudio de los medios de convicción dijo que en el expediente obraban los siguientes: *i)* ordenes de servicio y/o trabajo suscritas por la demandante y el presidente, la secretaria general y el supervisor, adscritos y en representación de Metro Cali S.A.; *ii)* cuatro contratos de prestación de servicios suscritos el 19 de enero de 2006, 4 de agosto de 2006, 28 de febrero de 2007 y 8 de junio de 2008, en los que se estableció la calidad de contratista de la actora; el objeto contractual, cuyo contenido expresamente señala que «*es la prestación de los servicios profesionales como Arquitecta, para prestar apoyo en la Oficina de Planeación y Sistemas de Metro Cali S.A.*»; el valor y la forma de pago.

También enlistó: *iii)* informes del jefe de Planeación y Sistemas acerca del cumplimiento y ejecución de los contratos, así como las comunicaciones suscritas por la señora Conde Tascón en las que informa acerca de las actividades realizadas; *iv)* certificación expedida por la secretaria general de Metro Cali S.A, en la que se informa sobre la suscripción por parte de la demandante de las diferentes órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios, su duración y el valor de los mismos; *v)* reclamación realizada por la actora, junto con su respuesta en donde se itera la no existencia de subordinación, salarios, «*ni despido injusto*».

Acto seguido, afirmó:

En cuanto a la prueba testimonial, cita la empresa demandada para que rinda testimonio de los hechos plasmados en la contestación de la demanda al Señor Jaime Andrés Quesada Colonia (Véase folios 135 y 136), quien se desempeña como encargado de la jefatura de Planeación de Metro Cali S.A. correspondiéndole la supervisión del contrato de prestación de servicios que desempeñaba la demandante en la elaboración del estudio de Vulnerabilidad y Riesgo por comunas y hacer levantamientos cartográficos de vulnerabilidad, los cuales para su desarrollo estaban guiados por documentos de orden técnico de conocimiento de un profesional de su área como mecanismos guías de Vulnerabilidad y Riesgo y planes de ordenamiento municipal. Manifiesta que la demandante no debía cumplir ningún horario, no tenía cargo ni lugar de trabajo determinados y el supervisor se encargaba de verificar el avance del cumplimiento de los alcances y obligaciones contractuales del contratista previo a los pagos que estaban condicionados a dicho cumplimiento, so pena de hacer uso de la póliza de cumplimiento que debían suscribir los contratistas como la Señora Conde.

En el presente caso, de un análisis estricto de las pruebas obrantes en el expediente, se puede colegir con meridiana claridad que si bien la demandante prestó servicios para la sociedad aquí demandada, resulta ser cierto también, tal como se manifestó en la Sentencia de Primera Instancia, que no es posible establecer con la necesaria contundencia el elemento de la subordinación en la prestación del mismo, ya que la actora realizaba su labor en condiciones que eran coordinadas y no impuestas, en sus propias instalaciones y con sus propios elementos de trabajo cuando así lo deseaba; en cuanto al horario, el programa a desarrollar y la intensidad de su labor, para la ejecución de sus actividades y el objeto contractual, contaba con relativa independencia, salvo la subordinación presente en todo tipo de contrato, como lo tiene asentado la jurisprudencia citada, toda vez que contaba con plena autonomía técnica para la elaboración del estudio de Vulnerabilidad y Riesgo y los levantamientos cartográficos que correspondían.

Finalmente, respecto a la inasistencia del representante legal de la entidad demandada a la audiencia de conciliación, dijo que conforme lo señalado en el artículo 77 del CPL, correspondía la declaratoria de confesión de los hechos afirmados en la demanda susceptibles de ella, pero recordaba que se trataba «de una presunción legal que por su

o calidad admite prueba en contrario y los hechos que sean declarados mediante confesión no son irrefutables y por lo mismo admiten prueba en contrario, prueba que por demás se ha recibido y analizado dentro del presente proceso, no pudiéndose entonces exclusivamente por dicha confesión que va en contravía de las demás pruebas recolectadas declarar una relación laboral propiamente dicha que no existió como tal». Agregó que, entratándose de representantes de entidades públicas, su no comparecencia a diligencias judiciales de cualquier orden está excusada por la normativa procesal, dado «el deber prioritario de estos funcionarios, de aplicarse al ejercicio de la función pública; prerrogativa que les excusa de comparecer a audiencias judiciales ante esta jurisdicción».

Con base en lo anterior consideró que no era factible derivar efectos distintos a los declarados por el *a quo*, razón por la que debía confirmar la decisión absolutoria.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia fustigada para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, declare a su favor los derechos pretendidos, incluyendo las sanciones moratorias, proveyendo en costas

lo pertinente.

Con tal propósito formula único cargo por la causal primera de casación, frente al que no se presenta réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa por vía indirecta la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24 y 27 del CST, lo que condujo a la inaplicación de los artículos 62, 63, 64, 65, 127, 128, 249 y 306 del CST; 99 de la Ley 50 de 1990; Ley 52 de 1975; Decreto Reglamentario 116 de 1976, en relación con los artículos 1, 9, 14, 16, 18, 20 y 21 del CST; artículo 53 de la Constitución Nacional. Como violación medio imputa la transgresión del artículo 77 del CPTSS.

La censura considera que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

1.-No dar por demostrado estándolo que la parte demandante en realidad estuvo subordinada laboralmente con la demandada.

2.-No dar por demostrado estándolo que, en la relación contractual entre la demandante y la demandada, existieron plenos los tres elementos de la relación laboral, esto es, prestación de un servicio personal, remuneración y subordinación laboral.

3.- No dar por demostrado estándolo que el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes mimetizó la verdadera relación de trabajo existente entre ellas, no obstante, lo cual en ese mismo contrato aparecen los elementos de subordinación laboral que determinan la esencia laboral de la contratación.

4.- Dar por demostrado sin estarlo que la parte demandada probó la naturaleza no laboral de la relación contractual y dar por probada sin estarlo y estando demostrado lo contrario que la demandante tenía autonomía técnica y administrativa en su trabajo y que no recibía órdenes de trabajo.

5.-Confundir y no distinguir la naturaleza del contrato de prestación de servicios administrativo que es excepcional y temporal que se justifica cuando la planta de las empresas oficiales carece del personal idóneo para determinadas funciones específicas y especializadas, con la naturaleza laboral de la prestación de los servicios que la demandante prestó a través de órdenes de trabajo, bajo la subordinación y dependencia laboral de la demandada.

Y al incurrir en el yerro jurídico, para no decretar la confesión ficta de la demandada, de que estaba exonerada de acudir a la primera audiencia dentro del proceso laboral, cuando la ley procesal artículo 77 del CPL, exige para la primera audiencia, la presencia de las partes sin excepción alguna, so pena de las sanciones correspondientes de declarar ciertos los hechos de la demanda en el caso de no concurrencia de la parte demandada.

Asevera que el Tribunal incurrió en lo yeros transcritos porque: *i) desechó «la declaratoria de confesa en que quedó la empresa al no concurrir a la primera audiencia» (f.º 126) y por haber apreciado de manera equivocada las siguientes probanzas: ii) contratos de prestación de servicios profesionales independientes (f.ºs 65-67, 68-72,73-76, 77); ii) órdenes de trabajo (f.º 63 y); iii) certificación de trabajo (f.ºs 9-10 y 81-82); iv) certificaciones del jefe de la oficina de planeación de la entidad demandada; v) reportes de actividades y trabajos presentados por la demandante a sus superiores (f.ºs 12, 14, 16,18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60 y 62); y vi) declaración del jefe de planeación y superior de la demandante (f.º 135).*

Afirma que el colegiado no examinó rigurosamente las pruebas obrantes en el expediente, ya que solo se limitó a hacer un inventario de ellas, sin examinarlas a fondo, pues ellas indican todo lo contrario a lo concluido.

Expone que los contratos de prestación de servicios profesionales independientes acreditan que se trataba de verdaderas órdenes de trabajo mimetizadas, con el ánimo de evadir el pago de los derechos laborales de la demandante, pues esa forma de vinculación se caracteriza por ser corta y temporal, siempre y cuando la empresa demuestre que no tiene en su planta personal apto para desempeñar esas funciones, por ser especializadas, conforme lo ha considerado esta Corte.

Señala que la relación se extendió por dos años y casi cuatro meses, desde el 16 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007, desempeñando la función de auxiliar de arquitectura y no de profesional especializada; que el único testigo traído al proceso por la demandada, ingeniero civil (f.º 135), dice que conoció a la demandante porque él también trabajaba para ella como jefe encargado de la oficina de planeación, calidad en la que asumió la supervisión del contrato de la demandante, sin que advirtiera que *«también fuera contratado por prestación de servicios, por el contrario, se desprende de su declaración, que era verdadero trabajador calificado de la demandada y “...actualmente soy el director de construcción y obras civiles”»*.

Explica que en la cláusula 17 de los contratos se trata de justificar la vinculación de la demandante aduciendo que en la planta de cargos *«no existe el personal suficiente para realizar las actividades tendientes a garantizar el adecuado desarrollo, estructuración, construcción o puesta en*

funcionamiento del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali», pero que la entidad no acreditó que en su planta no existía quien pudiera realizar las funciones de auxiliar de arquitectura. Agrega que la carga de la prueba del «*porqué de dicha contratación con la demandante*» correspondía a la demandada, pues a ella corresponde justificar el contrato administrativo.

Argumenta que Sara María Conde Tascón prestaba un servicio personal como auxiliar de arquitectura, desempeñando las tareas descritas en la cláusula 2ª de esos contratos, las cuales en realidad eran órdenes de trabajo, por cuanto a ella correspondía brindar apoyo a la Oficina de Planeación y Sistemas, en los procesos de gestión social y urbana, coordinación y gestión de acciones en torno al proyecto de ladera del cable MIO; acompañamiento de la supervisión de las obras en el espacio público y accesibilidad; apoyo en esquematización de las obras complementarias y el tren de cercanías; apoyo en dibujo y diseño computarizado para los esquemas básicos, recopilación de información; etc., así como «*acatar y cumplir las demás instrucciones impartidas por el representante legal de METRO CALI S.A. directamente o por intermedio de su interventor*» (f.º 68, literal c, 73 literal f, 77 literal f), luego es evidente que no gozaba de autonomía técnica ni administrativa, y por el contrario, estaba bajo subordinación laboral.

Manifiesta que entre las obligaciones de la empresa estaba la de sufragar los gastos y pasajes de la demandante en caso de desplazamiento fuera de la ciudad (f.º 65, 69, 74,

78, cláusula 3, numeral 3), lo cual resulta extraño, dado que en los contratos de prestación de servicios el contratista asume todos los gastos de desplazamiento, pues se parte de la base de un precio único del valor del contrato. Además, en ellos aparece como una obligación del contratista la constitución de póliza con el fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, pero, sin embargo, esas órdenes *«no requieren de la constitución de la póliza única de cumplimiento toda vez que el servicio se cancela al vencimiento de sus (sic) prestación y previa verificación de ser recibido a entera satisfacción por METRO CALI S.A.»* (f. 63 y 64).

Aduce que las certificaciones dadas por el jefe de planeación dan firmeza y consistencia a sus pretensiones, pues en ellas se establece que prestó servicios como auxiliar de arquitectura y *«que ha sido verificado el cumplimiento a entera satisfacción de sus labores»*; que en tales documentos se hace énfasis en el cumplimiento del pago de la seguridad social pero no del pago u otorgamiento de póliza alguna, ya que como lo dicen las órdenes de trabajo referidas, *«no requieren de la constitución de la póliza única de cumplimiento toda vez que el servicio se cancela al vencimiento de su prestación y previa verificación de ser recibido a entera satisfacción por METRO CALI S.A.»*, tal como sucedió con todas las órdenes de trabajo o contratos de servicios.

Dice que las certificaciones de trabajo (f. os 9-10 y 81-82) contribuyen a demostrar que las funciones y trabajos realizados por la demandante consistieron siempre en la labor de auxiliar de arquitectura en la oficina de Planeación

y Sistemas de la empresa.

Exterioriza que los informes periódicos que debía presentar la actora demuestran la subordinación laboral y la continua y permanente prestación de sus servicios desde septiembre de 2005 hasta diciembre de 2007; que las órdenes de trabajo tenían interrupciones cortas, lo que indica que el trabajo se desarrolló sin solución de continuidad entre los extremos referidos.

Arguye que los elementos probatorios enunciados vigorizan la presunción del contrato de trabajo que tiene a su favor la demandante, la cual se fortalece con la confesión ficta derivada de la inasistencia del representante legal de la entidad a la primera audiencia, en los términos previstos en el 77 del CPTSS, conforme lo determinó la providencia del *a quo* (f.º 126), decisión que fue aceptada por la demandada al no recurrirla. Asimismo, la demandada se negó a acudir al interrogatorio de parte (f.º 134), habiendo estado presente la abogada sustituta del apoderado principal de la demandante en la audiencia respectiva.

Agrega que el Tribunal se equivoca al considerar que la demandada estaba exonerada de acudir a la primera audiencia, aduciendo que los representantes legales de entidades públicas «*su no comparecencia a diligencias judiciales de cualquier orden (?) ante la Jurisdicción Laboral está excusada por la normativa procesal... prerrogativa que les excusa de comparecer a audiencias judiciales ante esta jurisdicción*», decisión que viola ostensiblemente el artículo

77 del CPTSS, pues ha debido decretar la confesión ficta de la demandada, dado que la ley exige la presencia de las partes, sin excepción alguna, so pena de las sanciones correspondientes.

Termina afirmando que ha quedado demostrado que Sara María Conde Tascón fue dependiente de la demandada; que existieron los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación de un servicio personal, remuneración y subordinación; que los contratos de prestación de servicios se suscribieron con el fin de mimetizar la verdadera relación de trabajo existente entre las partes; que la entidad no probó la naturaleza no laboral de la relación contractual, ni que la demandante gozaba en su trabajo de autonomía técnica y administrativa y no recibía órdenes de trabajo; y que los contratos administrativos son excepcionales y temporales, por lo que se justifican sólo cuando la planta de las empresas oficiales carece del personal idóneo para determinadas funciones específicas y especializadas.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión, esencialmente, en lo siguiente: *i)* no basta simplemente con invocar la presunción del contrato de trabajo para lograr su declaración judicial, como quiera que admite prueba en contrario; *ii)* que la presunción del contrato de trabajo no exime de prueba a las partes, al paso que al *presunto empleador le asiste la carga especial de probar* que la relación de trabajo no estuvo gobernada por un contrato de tal naturaleza; *iii)* del análisis de las pruebas coligió que, si bien la demandante prestó

servicios en forma personal para la demandada, también lo era que *«no es posible establecer con la necesaria contundencia el elemento de la subordinación en la prestación del mismo, ya que la actora realizaba su labor en condiciones que eran coordinadas y no impuestas, en sus propias instalaciones y con sus propios elementos de trabajo cuando así lo deseaba; en cuanto al horario, el programa a desarrollar y la intensidad de su labor, para la ejecución de sus actividades y el objeto contractual, contaba con relativa independencia»*, toda vez que tenía plena autonomía técnica para la elaboración del estudio de vulnerabilidad y riesgo y los levantamientos cartográficos que correspondían.

Igualmente, con relación la confesión ficta, el *ad quem* consideró que por tratarse de una presunción legal admitía prueba en contrario *«prueba que por demás se ha recibido y analizado dentro del presente proceso, no pudiéndose entonces exclusivamente por dicha confesión que va en contravía de las demás pruebas recolectadas declarar una relación laboral propiamente dicha que no existió como tal»*; y que, además, la no comparecencia de los representantes de entidades públicas a las diligencias judiciales está excusada por la normativa procesal, dado *«el deber prioritario de estos funcionarios, de aplicarse al ejercicio de la función pública; prerrogativa que les excusa de comparecer a audiencias judiciales ante esta jurisdicción»*.

Por su parte, la censura centra su disenso en que el Tribunal incurrió en yerros de orden fácticos a no declarar la existencia de la relación laboral, especialmente, porque se

limitó a realizar un inventario de las pruebas allegadas, sin examinarlas a fondo; que los contratos de prestación de servicios se suscribieron con el ánimo de mimetizar el verdadero contrato de trabajo que rigió a las partes; que la actora desempeñó funciones propias de auxiliar de arquitectura y no de profesional especializada, pues eran subordinadas, dado que debía acatar y cumplir las órdenes que le impartían y, además, para el desempeño de sus obligaciones no era necesaria la constitución de póliza de cumplimiento.

Agrega el recurrente que, dadas las características del contrato de prestación de servicios, la empresa demandada no demostró que no tenía en su planta personal apto para desempeñar esas funciones especializadas, carga de la prueba que recae sobre la entidad, pues le atañe justificar el contrato administrativo; que el testigo, quien supervisó los contratos, era un verdadero trabajador calificado de la demandada; y que conforme las previsiones del artículo 77 del CPTSS, la entidad demandada debió ser declarada confesa respecto de los hechos contenidos en la demanda, máxime que tampoco asistió a la diligencia de interrogatorio.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el *ad quem* incurrió en yerro fáctico, al no dar por demostrado, estándolo, que entre las partes existió un contrato de trabajo y no uno de prestación de servicios. Igualmente, debe determinarse si la inasistencia del representante legal de Metro Cali S.A. a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS genera confesión ficta respecto de los hechos

reseñados en el escrito inaugural.

Dada la vía escogida, de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificatorio del 23 de la Ley 16 de 1968, para que se configure el error de hecho es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta y, además, como lo ha dicho de vieja data la Corte, que provenga de manera evidente de alguna de las tres pruebas calificadas, esto es, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial.

Atendiendo el anterior derrotero, entra la Sala a estudiar las pruebas acusadas así:

1.- **Contratos de prestación de servicios.** (f.ºs 65-67, 68-72,73-76, 77).

La cláusula 1ª del contrato obrante a folio 65 dice expresamente que *«El objeto del presente contrato es la Prestación de Servicios Profesionales como Arquitecta para brindar apoyo en la Oficina de Planeación y de Sistemas de Metro Cali S.A.»*; la del convenio visto a folio 68, señala: *«El objeto del presente contrato es la Prestación de los Servicios Profesionales en el área de Arquitectura como Auxiliar para apoyar el área de planeación y sistemas en la esquematización de las obras complementarias y el tren de cercanías»*; y la que corresponde a los contratos que figura en las páginas 73 y 77, reza: *«El objeto del presente contrato es Apoyar a la Oficina de Planeación y Sistemas en la*

elaboración del estudio de vulnerabilidad y riesgo en sus fases II y III».

Como se observa el objeto de los contratos de prestación de servicios difiere de manera considerable, pues en el primero la actora se obligó a prestar servicios profesionales como arquitecta y a brindar apoyo a la oficina de planeación y sistemas de la demandada; en el segundo, a prestar servicios profesionales en el área de arquitectura para apoyar el área de planeación en la esquematización de obras complementarias y el tren de cercanías; y en los otros dos, a apoyar a la oficina de planeación en la elaboración del estudio de vulnerabilidad y riesgo, es decir, que si bien en todos concurría la función de brindar soporte a la división de planeación y de sistemas, ésta se desarrolló para proyectos diferentes y para ejecutar actividades disimiles.

Lo anterior descalifica las afirmaciones de la censura, según las cuales la demandante siempre prestó el servicio como auxiliar de arquitectura, pues en todos los contratos fungió como arquitecta profesional, ya que su labor radicaba, esencialmente, en brindar apoyo y asesoría en los diferentes proyectos que tenía la empresa a su cargo, para lo cual se requiere un conocimiento técnico y específico, dadas las obligaciones que tenía, según se aprecia en seguida.

Igualmente, la estipulación 2^a de los tratados en cuestión, en la que se especifican las obligaciones de la contratista demandante, consta que ella debía cumplir con todas las que se derivaban del objeto contractual,

especialmente, apoyar a Metro Cali S.A. en las siguientes actividades: «a) *Brindar b) Coordinar y Gestionar acciones entorno al proyecto de ladera del cable MIO. C) Acompañamiento de la supervisión de las obras en el espacio público y accesibilidades*» (f.º 65).

La cláusula 2ª del segundo contrato dice que la contratista debía cumplir con lo siguiente:

[...] a) Apoyo en diseño y dibujo computarizado para los esquemas básico y en algunos casos anteproyectos para los temas que se van a tratar en el departamento técnico del área de planeación. b) Recopilación de información, visitas al sector, fotografías de los temas que se van a tratar en el segundo periodo del año en curso en el área de Planeación. C) Acatar y cumplir las demás instrucciones impartidas por el representante legal de METRO CALI S.A.- EL CONTRATANTE, directamente y por intermedio de su interventor y que tenga relación directa con el desarrollo de la labor contratada. D) Desarrollar las labores objeto del presente Contrato en sus propias instalaciones y con sus equipos propios, sin que obste para que METRO CALI S.A.- EL CONTRATANTE en desarrollo y cumplimiento de situaciones específicas del objeto contractual permita el uso de la instalaciones y equipos de la empresa.

Por su parte, la misma estipulación en los contratos 3 y 4 expresa que la demandante debía realizar las siguientes labores:

El contratista se obliga a cumplir con todas las obligaciones que se deriven del objeto del presente contrato, especialmente a desarrollar las siguientes actividades: a) Apoyar la elaboración del atlas de vulnerabilidad y riesgo por cada comuna. c) (sic) Apoyar la elaboración del plano de vulnerabilidad y riesgo de los corredores por efectos de las redes de servicios públicos. d) Apoyar la elaboración de las tiras de vulnerabilidad de los corredores del sistema e) Desarrollar las labores objeto del presente Contrato en sus propias instalaciones y con sus equipos propios, sin que obste para que METRO CALI S.A. – EL CONTRATANTE en desarrollo y cumplimiento de situaciones específicas del objeto contractual permita el uso de las instalaciones y equipos de la empresa. f)

Acatar y cumplir las demás instrucciones impartidas por el representante legal de METRO CALI S.A., directamente o por intermedio de su interventor y que tengan relación directa con el desarrollo de la labor contratada. g) La contratista se obliga a tomar por su propia cuenta y costo el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Profesionales.

Conforme se aprecia textualmente en el contenido de las cláusulas contractuales transcritas, las inferencias hechas por el sentenciador de segundo grado no lucen desacertadas e irrazonables, con la entidad requerida para ser calificadas como yerros protuberantes y ostensibles que comporten el quiebre de la decisión, como quiera que de ellas no se puede extraer de manera contundente e inequívoca que los servicios prestados por la demandante fueron subordinados, pues, por el contrario, ella ejecutaba sus labores en condiciones que eran coordinadas y no impuestas, en sus propias instalaciones y con sus propios elementos de trabajo, signo inequívoco de que las tareas asignadas las ejecutaba con cierto grado de autonomía e independencia, elemento propio de la modalidad contractual convenida por las partes, más no de un contrato de trabajo.

De otra parte, el hecho de que en el numeral 3 del artículo 3 de todos los contratos Metro Cali S.A. se haya comprometido a cancelar a la contratista demandante el valor de pasajes y gastos cuando tuviera que desplazarse fuera de la ciudad, ello no constituye un signo de subordinación y dependencia, pues es un tipo de estipulación que perfectamente se amolda al contrato de prestación de servicios, dado que las parte pueden convenir quién debe asumir los gastos de transporte cuanto el

contratista tenga que trasladarse a diferentes lugares.

Lo propio ocurre con lo expresado en la cláusula 17 de todos los convenios, pues en ella se afirma que Metro Cali S.A. acude a esa forma de vinculación porque no existe en la planta de cargos personal suficiente para realizar las actividades a cargo de la contratista, tendientes a garantizar el adecuado desarrollo, estructuración, construcción, o puesta en funcionamiento del sistema integrado de transporte, es decir, que la vinculación de la demandante por contrato de prestación de servicios se ajustó a los presupuestos señalados en la ley de contratación, según la cual, esa modalidad es viable cuando se deben realizar actividades que no puedan cumplirse con el personal de la empresa.

En consecuencia, sin hesitación alguna, esta Sala considera que las conclusiones del Tribunal no son desacertadas, pues lo que de ellas coligió corresponde a lo que el tenor literal de los contratos de prestación de servicios señala, esto es, que las labores por ella ejecutadas eran coordinadas y no impuestas; que las realizaba en sus propias instalaciones y con sus elementos de trabajo; que en la ejecución del su labor y objeto contractual tenía relativa independencia, toda vez que *«contaba con plena autonomía técnica para la elaboración del estudio de Vulnerabilidad y Riesgo y los levantamientos cartográficos que correspondían»*.

2.- **Certificación de trabajo.** (f.ºs 9-81). Este documento, suscrito por la secretaria general de Metro Cali

S.A. el 1º de octubre de 2008, da cuenta del tiempo de duración de las órdenes de servicios n.ºs 187 y 255, así como de los cuatro contratos de prestación de servicios, su valor y objeto contractual de cada uno.

Entonces, de lo certificado por la secretaria general de la entidad demandada no se puede inferir nada distinto a lo que el Tribunal extrajo y dedujo de los contratos de prestación de servicios y de las órdenes de servicio, pues en ella simplemente se hace referencia explícita y detallada al objeto contractual, sin dar muestra alguna de que los servicios prestados por la actora lo fueron bajo continua subordinación o dependencia y, por ende, no es propiamente una certificación de trabajo, como la califica el recurrente. Igualmente, este documento ratifica lo dicho sobre el cargo desempeñado por la demandante, como quiera que expresamente señala que solo en el segundo contrato se desempeñó como auxiliar de arquitectura, en los demás lo hizo como arquitecta profesional apoyando la oficina de Planeación y Sistema de la entidad demandada.

3.- Certificaciones del jefe de la oficina de planeación- (f.ºs 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59 y 61). Estos documentos, expedidos por Juan Carlos Orobio en calidad de supervisor, informan acerca de que Metro Cali S.A. recibió a satisfacción la prestación de los servicios profesionales de la demandante y que ella realizó el pago de la seguridad social conforme lo acordado en los contratos de prestación de servicios.

4.- Informes sobre actividades realizadas. (f.ºs 12, 14, 16,18, 20, 22, 24, 26, 28, 30, 32, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58, 60 y 62). En sendos documentos la demandante informa acerca de las actividades que realizaba cada mes, en las que describe labores como la elaboración del atlas de las comunas de Medellín, microzonificación de las mismas, realización de reuniones con personal de la empresa, trabajo en equipo con el área de gestión social para la socialización del estudio de vulnerabilidad y riesgo, visitas a diferentes obras de la empresa, elaboración de cronogramas de proyectos, elaboración de planes de prevención y acciones de contingencias para las comunas y mapeo del estudio de vulnerabilidad y riesgo, entre otras.

Entonces, tanto las certificaciones expedidas por el jefe de planeación como los informes rendidos por la demandante, contrario a lo que aduce la censura, dan cuenta inequívoca que las actividades ejecutadas por la actora no corresponden a las que desarrollaría un auxiliar, sino más bien, a su ejercicio profesional como arquitecta, pues además de las que realizaba fuera de las instalaciones de la empresa, corresponden a labores especializadas, como es la elaboración de atlas y estudios de vulnerabilidad y riesgos, gestiones que, acorde con las reglas de la experiencia, no realiza un auxiliar subordinado, pues para ello se requieren conocimientos especializados y específicos.

5.- Confesión ficta por inasistencia a la conciliación prevista en el artículo 77 de CPTSS. Con relación a este

puntual aspecto el colegiado consideró que correspondía la declaratoria de confesión de los hechos afirmados en la demanda susceptibles de ella, pero que como se trataba de una presunción que admitía prueba en contrario, *«prueba que por demás se ha recibido y analizado dentro del presente proceso, no pudiéndose entonces exclusivamente por dicha confesión que va en contravía de las demás pruebas recolectadas declarar una relación laboral propiamente dicha que no existió como tal»*. Igualmente, dijo que los representantes de entidades públicas están excusados de comparecer a las diligencias judiciales de cualquier orden dado *«el deber prioritario de estos funcionarios, de aplicarse al ejercicio de la función pública; prerrogativa que les excusa de comparecer a audiencias judiciales ante esta jurisdicción»*.

La censura alega que el colegiado desechó la declaratoria de confesión en que quedó la entidad demandada por no concurrir a la primera audiencia, conforme lo determinó la providencia del *a quo* (f.º 126), quien, además, no acudió a la diligencia de interrogatorio de parte (f.º 134). Agrega que el juez de apelaciones se equivoca al considerar que los representantes legales de entidades públicas están excusados de comparecer a diligencias judiciales, con lo cual viola ostensiblemente el artículo 77 de CPTSS, pues ha debido decretar la confesión ficta de la demandada.

Así las cosas, lo primero que advierte la Sala es que la recurrente yerra en la forma como edifica su disenso, toda vez que, en rigor, el Tribunal no se abstuvo de aplicar la

sanción jurídica referida, pues afirmó de manera categórica que conforme las previsiones del artículo 77 del CPTSS, en el *sub lite* procedía «*la declaratoria de confesión de los hechos afirmados en la demanda susceptibles de confesión*», pero que como admitía prueba en contrario, de las pruebas arrimadas y analizadas no podía «*declarar una relación laboral propiamente dicha que no existió como tal*». En términos más sencillos, lo que ocurrió fue que el colegiado, luego de estudiar las demás pruebas arrimadas al proceso, encontró que la presunción de los hechos de la demanda había sido desvirtuada y, por tanto, no era viable la declaración judicial del contrato de trabajo.

De otra parte, la inconformidad relacionada con el argumento, según el cual, los representantes legales de las entidades públicas están dispensados de acudir a las diligencias o diligencias judiciales, por razón del deber prioritario que deben aplicar al ejercicio de la función pública, es un tema que debió plantearse por la senda directa, no por la indirecta, toda vez que el desconcierto no es de orden fáctico sino jurídico.

Además, si la Sala obviara los desaguizados puestos en evidencia y entrara a estudiar si en verdad el juez de apelaciones incurrió en el yerro enrostrado, rápidamente encontraría que no se cumplen los presupuestos señalados por la ley y la jurisprudencia para que cobre vigor la confesión ficta deprecada por la censura, en los términos previstos en el numeral 1º del artículo 77 del CPTSS, modificado por el artículo 39 de la Ley 712 de 2001, como

quiera que es necesario que el juez de conocimiento, esto es, el *a quo*, especifique y concrete los hechos sobre los cuales recae la confesión, pues no basta con que simplemente deje constancia de la incomparecencia de la parte, requisito que no se da en el caso de marras, pues el sentenciador estrictamente dijo: «*se impone a la demandada la sanción prevista en el artículo 77 del CPTSS, esto es, tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión*» (f.º 126), pero no declaró de manera expresa los hechos sobre los que recaía. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 34243, cuyo texto señala:

Por otra parte, la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación obligatoria, no prueba la buena fe de la entidad demandada, en virtud de que el Juzgado de conocimiento dispuso que “Toda vez que no obra excusa siquiera sumaria de la inasistencia de la parte actora a la audiencia de conciliación se procede a dar aplicación a lo ordenado en el numeral 1º del artículo 77 del C.P.T.S.S., modificado por el art. 39 de la ley 712/2001” (folio 79 del cuaderno principal), sin especificar o particularizar sobre cuáles hechos concretamente recaía esa confesión presunta. En relación con esta exigencia para poder imponer la consecuencia prevista en el citado ordenamiento legal, en casación del 23 de agosto de 2006 radicado 27060, la Sala puntualizó:

“(...) Con todo, debe tenerse en cuenta que la que el recurrente aspira se tenga como prueba de confesión presunta no cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia y por la ley para que se configure esa figura jurídica, de suerte que no sería dable atribuirle al Tribunal un desacierto por no haberla considerado.

En efecto, la sanción prevista por el numeral segundo del inciso 7º del artículo 39 de la Ley 712 de 2001, consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda cuando el demandado no comparece a la audiencia de conciliación, se halla concebida en términos similares a las consagradas en los artículos 56 del Código Procesal del Trabajo y 210 del Código de Procedimiento Civil, de tal modo que le resultan aplicables los mismos requerimientos que a estas para que pueda conducir a una confesión presunta. En relación con esas consecuencias ha precisado esta Sala de la Corte que es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una

alusión general e imprecisa a ellos, como la efectuada en este caso, en que el juez de la causa se limitó a consignar en la audiencia celebrada el 8 de marzo de 2004 (folio 67) que <Se presumirán como ciertos todos aquellos hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas en la misma, pues de no admitir esa prueba, se tendrán entonces como un indicio grave en su contra>, pero sin precisar, como era su deber, cuáles de esos hechos se tendrían como ciertos, ni, por la misma razón, cuáles constituirían indicio grave, prueba que, como es sabido, no es hábil en la casación del trabajo.

En sentencia del 23 de julio de 1992, radicación 5159, se explicó por la extinta Sección Segunda de esta Sala lo siguiente:

<Considera la Sala que tanto para el caso de la confesión ficta del artículo 210 del CPC como para el específico caso del artículo 56 del CPT, se hace necesario que el juez deje constancia expresa en la correspondiente acta no sólo del hecho de la renuencia de la parte a la práctica de la prueba sino las consecuencias que su desacato o contumacia le acarrearán, puntualizando cuáles son los hechos que habrán de presumirse como ciertos en la hipótesis del interrogatorio o que deben tenerse como probados en el supuesto de la inspección ocular no realizada por renuencia de la parte obligada a permitirla.

La circunstancia de que no deba ahora tramitarse una articulación similar a la que preveía el artículo 608 de la derogada Ley 105 de 1931 (Código Judicial) al regular las “posiciones”, no significa que deba dejarse en total incertidumbre a los litigantes acerca de cuáles hechos deberán presumirse ciertos por versar sobre ellos las preguntas asertivas admisibles del interrogatorio escrito -si se trata de la hipótesis del primer inciso del artículo 210 del CPC-, o sobre qué hechos de la demanda o su contestación deducirá dicha presunción- cuando de la hipótesis del segundo inciso se trata-, o, finalmente y conforme al inciso tercero, si la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder únicamente darán lugar a que la conducta de esa parte se aprecie como un indicio grave en su contra.

Y si es la inspección ocular la prueba que no puede evacuarse por la renuencia del litigante que está en el deber de permitirla, también deben indicarse cuáles hechos del proceso se tendrían como probados, en los términos del artículo 56 del CPT.

Así mismo las partes están obligadas a obrar con lealtad y probidad en sus relaciones recíprocas y frente al juez durante el proceso, los jueces deben actuar de forma tal que no sorprendan a los litigantes con sus actuaciones. No puede pasarse por alto que el espíritu que anima las reglas sobre el debido proceso exige que las partes tengan certeza sobre el momento en que, como consecuencia de la aplicación de cualquiera de los dos supuestos

previstos en los artículos 210 del CPC y 56 del CPT, se invierte la carga probatoria y quedan en la situación de tener que desvirtuar el hecho que la ley presume probado en su contra.

Esta exigencia que resulta de la aplicación de las reglas del debido proceso y de los principios específicos de la lealtad procesal, de la inmediación y de la oralidad, obliga a que en el proceso ordinario del trabajo, en el cual claramente se diferencian las audiencias de trámite para producir pruebas de la audiencia de juzgamiento, se imponga como una necesidad la determinación oportuna por el juez, a solicitud de la parte interesada, de los hechos sobre los cuales considera que se ha operado la inversión de la carga probatoria, dejándose la respectiva constancia en el acta correspondiente.

Lo anterior no significa en modo alguno que el juez haga un prejuzgamiento o adelante la calificación jurídica de los hechos que deba efectuar en la sentencia. Será luego al producir el fallo cuando establezca en forma definitiva cuáles afirmaciones de las partes quedaron definitivamente demostradas por los diferentes elementos de convicción aportados al proceso, y, en su caso, qué hechos de aquellos que la ley ordenó presumir como ciertos conforme a los artículos 210 del CPC y 56 del CPT, fueron desvirtuados por otros medios de prueba. Esto en obediencia a lo dispuesto por el artículo 60 del CPT, que le impone al juez laboral la obligación de “analizar las pruebas llegadas en tiempo”, al proferir su decisión>.

Y al ratificar el anterior discernimiento y hacer referencia a recientes disposiciones legales que, al modificar el Código de Procedimiento Civil confirman tal criterio jurídico, puntualizó en la sentencia del 7 de abril de 2005, radicado 24292:

<Pues bien, el Tribunal para restarle valor probatorio a la confesión ficta, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte, infirió que en el sub lite “..no se cumplió el pronunciamiento previo del a quo sobre cada uno de los hechos susceptibles de ser probados mediante confesión ficta, en tal sentido no tendría oportunidad el demandado de impugnar la decisión del a quo...”.

“Como puede verse, el cargo se orientó a determinar jurídicamente, que para poder estimar la confesión ficta obrante en el proceso, basada en la inasistencia de una de las partes a absolver el interrogatorio que se le solicitó, conforme al tenor literal del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 209 ejusdem, aplicable por remisión según el principio de integración consagrado en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no hay lugar a la exigencia trazada por el fallador de alzada; esto es, la manifestación particularizada del juez de conocimiento sobre cada hecho susceptible de prueba de confesión.

“Teniendo en cuenta la inconformidad del censor en relación con la correcta interpretación de la norma en cita, como lo pone de presente el ad quem, esta Corporación ha tenido la oportunidad de interpretar y definir sus alcances, dejando plasmado con claridad en la sentencia rememorada en el fallo impugnado y más recientemente en decisión del 22 de abril de 2004 radicado 21779, lo siguiente:

“(…) En verdad la confesión ficta que afirma el recurrente no fue apreciada por el Tribunal, pero aún si se hubiera estimado, en manera alguna podía tener valor probatorio, dado que no basta con la simple constancia dejada por el Juzgado de la incomparecencia del absolvente como aquella que corre a folio 147 y que aparece transcrita en el resumen de la demostración del cargo, porque para su validez se requiere de la declaración del juez instructor donde se exprese adecuadamente sobre cuáles hechos recaerá dicha confesión, actividad que en el sub lite no se cumplió porque la citada constancia se limitó a reseñar la solicitud elevada por el apoderado de la parte actora en la audiencia cuando impetró que <al dictar sentencia se tengan como ciertos los hechos de la demanda demostrables a través de la confesión>, omitiéndose infortunadamente el pertinente pronunciamiento del juzgado, lo cual no mereció en su momento reparo de las partes y, en consecuencia, no era factible que el ad-quem frente a los puntos en discusión extrajera o le diera los efectos que ahora busca la censura que se le impriman como confesión ficta o presunta que no fue debidamente estructurada como lo exige la ley procesal.

Sobre este particular tópico, esta Sala laboral ya se había pronunciado en sentencias del 12 de septiembre de 2001 radicación 16496 y 9 de abril de 2003 radicado 19474, donde en ésta última se dijo:

<De otra parte, frente al tema relacionado con la viabilidad de deducir la confesión ficta o presunta a la demandada, ante su no comparecencia a absolver el interrogatorio que había sido decretado, sin aducir causa justificativa para ello, encuentra la Corte que en ningún yerro incurrió el Tribunal por la no apreciación de la circunstancia que destaca la censura, pues sí la tuvo en cuenta. Así se afirma porque para que se estructure esa figura jurídica no basta que el juez ante quien se practica, luego de transcurrido el término otorgado por el artículo 209 del C. de P. C. y cumplido el trámite previsto en él, deje constancia en el acta de la incomparecencia injustificada del citado, sino que también es necesario que lo exprese respecto a las consecuencias que el artículo 210 ibídem, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, prevé en tal hipótesis, esto es, que se presumirán como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito o, en su defecto, de los hechos de la demanda o de su contestación, o de las excepciones de mérito, cuando no se presente pliego con las preguntas. Así lo destaca el Tribunal y lo

ha sostenido reiteradamente la Corporación, entre otras, en la sentencia del 11 de septiembre de 2002, radicación 18306. Valga anotar que el no compartir el censor tal jurisprudencia, el cargo lo debió orientar por la vía directa.

En conclusión, ante la evidencia de no haberse cumplido por parte del juez del conocimiento lo antes detallado y que la parte demandante no cuestionó esa postura omisiva a través de los mecanismos procesales pertinentes y en las oportunidades previstas en la ley, ningún reparo le merece a la Sala la consideración del Tribunal de no deducir la confesión ficta o presunta que reclama la recurrente en casación se le dé efectos, lo que era esencial para el éxito del cargo teniendo en cuenta la sustentación del fallo impugnado> (Resalta la Sala)..”

“Así la cosas, y siguiendo las anteriores directrices, que se encajan perfectamente al asunto que ocupa la atención a la Sala, se tiene que para imprimirle validez a la confesión ficta, no solo se requiere de la constancia dejada por el juez instructor respecto de la incomparecencia del absolvente, sino además de la declaración expresa sobre cuales hechos en forma específica ha de recaer dicha confesión.

“Pero cabe agregar, que la interpretación que antecede, quedó acorde con la posterior reforma procesal que se cumplió al expedirse la Ley 794 de 2003, cuyo artículo 22 modificó el artículo 210 del C. de P. Civil, estipulando que en los eventos en los que ha de presumirse como ciertos los hechos susceptibles de ser cobijados por el medio de convicción en comento “...el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito o sus contestaciones, que se presumen ciertos” (Destaca la Sala).

“Visto lo anterior, no resulta errado el razonamiento del Tribunal en el sentido de que mientras no se cumpla cabalmente con ese pronunciamiento previo del a quo dejando claridad sobre “cada uno de los hechos susceptibles de ser probados mediante confesión ficta”, no era dable frente a los puntos en controversia, deducir confesión alguna o imponer las consecuencias señaladas en el artículo 210 del C. de P. Civil; exigencia aquella, se repite, es colegible del correcto entendimiento y alcance de la norma, como lo ha reiterado la jurisprudencia antes y después de la reforma que introdujo la Ley 794 de 2003.

“La verdad es, que de la constancia dejada por el a quo atinente a la no presentación del absolvente, que se plasmó en audiencia en los siguientes términos: “...Observa el Juzgado la presente diligencia viene señalada para absolver interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, el cual no se encuentra presente en la audiencia, y como quiera que se le habían dado los tres días para justificar su no comparecencia en audiencia anterior y este tampoco lo ha hecho se tendrá que aplicar la sanción

contenida en el artículo 210 del C.P.C. aplicado por analogía al proceso laboral...” y de la declaración que se realizó a reglón seguido “...Seguidamente la señora juez le indica al apoderado de la parte demandante que, aun cuando no es necesario, por cuanto ya se dijo que se aplicarán las sanciones del artículo 210 del C. P. C., se le aclara que se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda...” (folio 64), no se extrae la mentada individualización de los hechos, y es más en el caso objeto de estudio resulta insuficiente que se haga una simple remisión a “los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”, cuando en la primera audiencia se reformaron sustancialmente los mismos, según el escrito visible a folio 43 a 46, siendo necesario que se hubiera dejado libre de cualquier duda lo concerniente a cuáles aspectos o supuestos fácticos son los que se declaran como confesos.

“Del mismo modo, no es desacertada la conclusión del Juez colegiado, en el sentido de que esa confesión ficta en la manera que el fallador de primer grado la fijó, impidió al demandado impugnar la decisión correspondiente, pues esta es una de las consecuencias de la inobservancia de los presupuestos que trae la norma>. (Las resalta fuera del texto).

Igualmente, en sentencia CSJ SL, 29 mar. 2006, rad., 25998, sobre la inasistencia del representante legal de una entidad territorial a la audiencia expreso:

Por último, en relación con la confesión ficta del representante legal del Departamento, por su no asistencia a la audiencia de 5 de septiembre de 2003, precisa decirse que ella no reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para darle tal valor, o derivar lo que pretende el censor, pues para que ella se hubiera configurado se requería que el juez, en la respectiva audiencia, hubiera dejado expresa constancia de cuáles hechos de la demanda y de su reforma, se deducía la presunción de ser susceptibles de confesión, es decir, se presumían ciertos, dado que sólo se limitó a consignar “...sanción procesal que se aplicará al momento de dictar sentencia de fondo”-.

En consecuencia, del análisis realizado de las pruebas allegadas al trámite procesal, encuentra la Corte que la censura no acreditó supuestos fácticos que lleven al convencimiento inequívoco de que prestó sus servicios de

manera subordinada, en tanto, en la práctica, fue autónoma e independiente en el modo de realizar su labor, tal como lo dio por acreditado el *ad quem*, es decir, del estudio de las pruebas acusadas no se avizora defecto valorativo alguno que permita arribar a la conclusión que los servicios prestados por quien reclama la declaratoria del contrato de trabajo eran subordinados, pues el hecho de que se ejerzan actividades de control y auditoria, por sí solas no configuran dependencia laboral, pues también son propias del cumplimiento de quienes contratan la prestación de servicios de manera autónoma e independiente.

Finalmente, dada la naturaleza jurídica de la entidad demandada, sociedad anónima con aporte estatal superior al 90%, se encuentra que con los medios de convicción analizados se desvirtuó la presunción del contrato de trabajo prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, norma aplicable al *sub lite*, que resulta la pertinente y no la analizada por el Tribunal, artículo 24 de CST, que regula de manera similar lo referente a la presunción legal de la relación laboral.

6.- Como no acertó la censura en los reparos de las pruebas calificadas, no puede la Sala entrar a examinar las críticas relacionadas con el testimonio de Jaime Andrés Quesada Colonia (f.º 135), dado que no es prueba apta, de forma principal, para fundar un cargo por la vía indirecta.

Sobre el tema de la imposibilidad de estructurar un yerro fáctico ostensible con prueba no calificada en casación

en sentencia CSJ SL799-2018, la Sala puntualizó:

Ahora bien, en relación con los demás medios de convicción denunciados, se debe advertir que el recurrente desconoce los postulados del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 según el cual, son pruebas aptas para estructurar un yerro fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial, y la inspección judicial, por tanto, a no ser que se demuestre la comisión de un desatino fáctico protuberante en la labor de juzgamiento sobre uno de esos medios de prueba, la Corte está impedida para incursionar en el análisis de un eventual error de hecho, por errónea valoración de otras pruebas, como lo serían los dictámenes periciales o los documentos declarativos emanados de terceros, o por su falta de apreciación. (CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076).

[...]

Así las cosas, no es posible estructurar los errores de hecho que el censor le endilga a la sentencia de segunda instancia, en pruebas no aptas en casación como las aquí referenciadas, las cuales, solamente podrían ser analizadas por la Corte, de encontrarse acreditado un yerro en la apreciación de un medio de convicción calificado. Sin embargo, como se advirtió, la única prueba con tal naturaleza, esto es, la confesión de la demandada contenida en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal, no da cuenta de un yerro ostensible y protuberante requerido para abordar el estudio de los demás medios probatorios acusados por el censor.

Frente a lo anterior, la Sala debe precisar que este medio de impugnación no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor se contrae a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla, observó o no las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para dirimir rectamente el conflicto.

De ahí que no se trate de una tercera instancia, en la que pueda libremente efectuarse la apreciación de todos los medios de prueba aportados al proceso, sino que por el contrario, la competencia de la corporación es limitada, y ante un reproche por la vía indirecta, su actuar se circunscribe a la verificación de las conclusiones fácticas del Tribunal a la luz de las pruebas aptas para configurar un yerro de tal naturaleza, en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Razón por la cual, si el censor no denuncia medios de convicción que pueden analizarse en casación, necesariamente la sentencia impugnada mantiene su presunción de acierto y legalidad, dado que estaría vedado el estudio de la valoración probatoria que la soporta. En ese orden, el cargo planteado por el recurrente, no prospera.

Adicionalmente, huelga advertir que el Tribunal en su decisión no hizo cosa diferente a formar su convencimiento

con base en el análisis, esencialmente, de los contratos de prestación de servicios y en la declaración de Jaime Andrés Quesada, los cuales, en su juicio, evidenciaban que las labores desarrolladas por la demandante no fueron subordinadas, pues *«eran coordinadas y no impuestas, en sus propias instalaciones y con sus propios elementos de trabajo cuando así lo deseaba; [...] para la ejecución de sus actividades y el objeto contractual, contaba con relativa independencia, salvo la subordinación presente en todo tipo de contrato, como lo tiene asentado la jurisprudencia citada, toda vez que contaba con plena autonomía técnica para la elaboración del estudio de Vulnerabilidad y Riesgo y los levantamientos cartográficos que correspondían»*.

Sobre el particular, es pertinente recordar que los jueces de instancia no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo 61 del CPTSS, ellos ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, los principios de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto.

En otras palabras, los administradores de justicia de instancia, atendiendo la potestad referida, pueden fundamentar su decisión en los *«elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra*

prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico [...]» (sentencia CSJ SL10118-2015), tal como aconteció en el presente caso, en el que para el Tribunal le ameritaron mayor credibilidad, tanto los contratos de prestación de servicios como la prueba testimonial, no calificada en casación.

Finalmente, en el desarrollo del cargo, la recurrente sostiene dadas las características del contrato de prestación de servicios, que la empresa demandada no demostró que no tenía en su planta personal apto para desempeñar esas funciones especializadas, ni justificó el contrato administrativo, carga de la prueba que recae sobre la entidad, pues le atañe justificar el contrato administrativo.

Al respecto se trae a colación lo dicho por la Corte, en el sentido de que cuando se está debatiendo lo concerniente a la crítica sobre quién tiene la *carga de la prueba* de un determinado hecho, la vía adecuada para orientar el ataque es la directa, porque en estos eventos no se trata de establecer errores de valoración probatoria sino la violación de los preceptos legales que la gobiernan (CSJ SL, 23 jul. 2008, rad. 33774).

Por las razones esbozadas se concluye que el Tribunal no cometió los yerros fácticos enrostrados y, por ende, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo

de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia efectúe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 31 de octubre de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **SARA MARÍA CONDE TASCÓN** contra **METRO CALI S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS