



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**  
**Magistrado ponente**

**SL379-2023**  
**Radicación n.º 91677**  
**Acta 6**

Bogotá, D. C., primero (1) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ADRIANA DEL ROCÍO ARANGO RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que instauró contra la **LOTERÍA DE BOGOTÁ** y **DREAM TEAM PUBLICIDAD S.A.S.**

**I. ANTECEDENTES**

Adriana del Rocío Arango Rodríguez pidió se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la Lotería de Bogotá, ejecutado entre el 13 de marzo de 2008 y el 20 de enero de 2015, que terminó por despido sin justa causa. Solicitó el pago del auxilio de cesantía y sus intereses, primas de vacaciones, servicio y navidad, compensación por vacaciones, trabajo suplementario, perjuicios morales,

indemnizaciones por despido sin justa causa, moratoria y por no consignación de cesantía, indexación, y costas del proceso (fls. 1 a 19).

Aunque dijo haber suscrito un contrato de prestación de servicios con la agencia de publicidad Dream Team Publicidad S.A.S. en 2011, precisó que prestó servicios bajo las instrucciones de la Lotería de Bogotá, en el horario que le fuera impuesto. Informó que debía pedir autorización para ausentarse del lugar de trabajo y fue provista de herramientas para ejecutar el servicio de coordinación e imagen de la marca.

La Lotería de Bogotá se resistió a las pretensiones y propuso las excepciones previas de falta de jurisdicción, prescripción, falta del cumplimiento del requisito de procedibilidad, cláusula compromisoria y ausencia de conformación del contradictorio por pasiva. De mérito, las de buena fe e inexistencia de la obligación. (fls.70 a 162).

Adujo que la actora estuvo vinculada mediante distintos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993, separados en el tiempo y liquidados al término de cada uno de sus plazos. Que las actividades de la demandante se supeditaron al objeto contractual, en forma independiente y autónoma. Que desde 2011, la entidad suscribió un contrato con Dream Team Publicidad S.A.S., quien, a su vez, contrató a la señora Arango Rodríguez para que le prestara servicios profesionales, pero no tuvo conocimiento de la naturaleza de dicho nexo (fls. 432-442).

El llamamiento en garantía a Seguros Bolívar S.A., devino ineficaz en virtud de lo preceptuado por el artículo 66 del Código General del Proceso (fls. 163 a 165 y 1131).

El 26 de febrero de 2019, la Juez ordenó la vinculación de la empresa Dream Team Publicidad S.A.S, (fl. 1173). Empero, no contestó la demanda (fl. 1184).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 3 de febrero de 2020, la Jueza Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas y gravó con costas a la accionante (fls. 1215 Cd. y 1216).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La alzada se surtió por apelación de la demandante. El Tribunal confirmó el fallo del *a quo*, sin imposición de costas (fls. 1237 a 1244).

Tras aludir al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades adoptadas por los contratantes y a los artículos 1.º de la Ley 6.ª de 1945 y 20 del Decreto 2127 de 1945, sobre la presunción de existencia de un contrato de trabajo una vez probada la prestación personal del servicio, copió un pasaje de la sentencia CSJ SL4702-2018. Así mismo, se refirió al Acuerdo 001 de 29 de mayo de 2007, sobre la naturaleza jurídica de la Lotería de Bogotá, y al Decreto «748 de 1969», sobre la clasificación del personal a

su servicio. También, referenció el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para descender al recaudo probatorio, en aras de verificar si entre las partes había mediado una relación subordinada de trabajo.

Dedujo acreditada la prestación personal del servicio, con las certificaciones expedidas por el secretario general de la Lotería de Bogotá (fls. 43 a 60, 192 a 193 y 241), sobre los 14 contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y esa entidad, junto con el que suscribieron la actora y Dream Team Publicidad S.A.S., más la prórroga (fls. 38 a 41 y 42).

Igualmente, refirió los firmados entre las demandadas *«junto con el acta de posesión (folio 169 a 176), pólizas de seguro y conceptos técnicos realizados por la demandante, objeto de los contratos de prestación de servicios, cuentas de cobro, memorandos, órdenes de pago, constancias e informes de actividades, actas de seguimientos conceptos técnicos y evaluación de proveedores y demás como se advierte a folios 720 a 1116»*.

En función de verificar si se había desvirtuado la presunción de existencia de contrato de trabajo, apuntó lo que extrajo de los testimonios de Jorge Rolando Figueredo Sanabria, Sandra Milena Trujillo Vargas y Roberto Conde Romero. Enseguida, expuso:

Ahora bien, frente a la existencia o no del elemento de subordinación, propio de las relaciones laborales, se tiene en

primer lugar en relación al testigo Jorge Figueredo, si bien señaló que recibía órdenes, lo cierto es que no especificó el tipo de órdenes que le impartían a la demandante, o si eran de manera directa, tampoco detalló en específico si la actora asistía regularmente a las instalaciones de la Lotería de Bogotá, sin especificar si tenía algún tipo de horario impuesto por la entidad, tan solo indicó que tenía conocimiento que contaba con un escritorio, computador y teléfono. Por otro lado, señaló que si bien, la entidad contaba con un sistema de registro para el ingreso de los funcionarios, desconoce si la demandante debía pasar por el mismo.

Para reforzar lo anterior, basta con las declaraciones efectuadas por los otros dos testigos decretados y practicados dentro del presente proceso, pues tanto la señora Sandra Trujillo, como el señor Roberto Conde, fueron coincidentes en afirmar que la demandante no estaba sometida a un horario, y tampoco estaba sometida al control biométrico digital que estaba dispuesto para los funcionarios de la entidad, y que además, tenía plena autonomía en el cumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, pues tan solo bastaba con que al final del contrato rindiera un informe del cumplimiento del mismo, mas no en la forma de ejecutarlo.

Consideró no probada la existencia de una sola relación con la Lotería de Bogotá, porque en el año 2011 la actora suscribió contrato de prestación de servicios con Dream Team Publicidad S.A.S. Precisó que si bien, en el fallo CSJ SL4332-2020 se previó la posibilidad de declarar una sola relación laboral, cuando mediaban interrupciones no superiores a 3 meses, en este caso *«habría lugar a declarar dos periodos de la relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que para el año 2012 existió otra interrupción sumada a la de diciembre de 2012 a enero de 2013 casi un mes, y en el año 2013 de mayo a agosto, sin que por tanto exista continuidad en el servicio, de manera estricta, lo que no permite verificar eventualmente la existencia única de una relación laboral»*.

De la prueba testimonial, extrajo que se veía comprometido el elemento *intuitio personae* que caracteriza los contratos de trabajo, toda vez que no refirió la presencia de llamados de atención o imposición de sanciones por ausentarse del sitio de trabajo. También, infirió que la actora ejecutó las actividades de «*coordinación y organización en la publicidad de los eventos que tuviese la Lotería*», de manera autónoma porque presentaba informe a la finalización de los contratos y para su ejecución no mediaron órdenes directas de algún funcionario de la Lotería de Bogotá.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la casación de las sentencias de primer y segundo grado, para que, en sede de instancia, se revoque la primera y, en su lugar, «*condenar al pago de todas las pretensiones*».

Con tal propósito formula 2 cargos, por la causal primera de casación, que merecieron réplica de la Lotería de Bogotá. Se estudiarán conjuntamente, dada la identidad de argumentos y finalidad.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa por «interpretación y aplicación indebida» de los artículos 20 del Decreto «2125 de 1945», 1.º de la Ley 6.ª de 1945, 3-32 de la Ley 80 de 1993 y 53 de la Constitución Política.

Tras citar el inciso 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, variada jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, así como del Consejo de Estado, sostiene que estuvo vinculada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios a la Lotería de Bogotá durante 7 años, por manera que el vínculo se convirtió en laboral, ordinario y permanente. Que las labores de mercadeo y publicidad que desarrolló para aquella, concuerdan con su objeto social. Reproduce el artículo 5.º del Acuerdo 1 del 29 de mayo de 2007 que prevé:

COMPETENCIA GENERAL. Para el desarrollo de su objeto, la Empresa con sujeción a las normas legales y estatutarias, podrá realizar las siguientes actividades:

Explotar directamente en asocio de otras loterías por contrato, los sorteos ordinarios, extraordinarios y aquellos otros sistemas de juegos de suerte y azar, como Loterías; Apuestas permanentes y otros que la Ley autorice.

Realizar directamente o a través de sociedades que se constituyan con entidades públicas o privadas, operaciones comerciales o industriales con el fin de incrementar el producto de sus ingresos, dentro de los límites establecidos por la Ley.

Aduce haber ejecutado actividades misionales, propias, necesarias y permanentes de la Lotería de Bogotá, tanto que fue necesario proveer un cargo de planta que desarrollara las

mismas labores que desempeñó.

Asevera que Juzgado y Tribunal debieron declarar la existencia de un contrato de trabajo en virtud de lo preceptuado en los artículos 1.º y 20 del Decreto 2127 de 1945, como da cuenta la certificación laboral que expidió la Lotería de Bogotá y el testimonio de Jorge Rolando Figueredo.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Asegura que en las sentencias de instancia se incurrió en *«apreciación errónea de las pruebas aportadas, EVIDENTES ERRORES DE HECHO y DERECHO, es decir infracción legal como consecuencia de errores de hecho y/o derecho en la apreciación de las pruebas»*.

Tras reiterar los argumentos expuestos en el primer cargo. Sostiene que los falladores de instancia consideraron que la Lotería de Bogotá derruyó la presunción de existencia del contrato de trabajo y acreditó inexistencia de subordinación, con fundamento en la errónea valoración de la certificación expedida por la Lotería de Bogotá y los testimonios de Roberto Conde Romero, Jorge Rolando Figueredo Sanabria y Sandra Milena Trujillo, que no se caracterizan por su imparcialidad, teniendo en cuenta que son *«funcionarios supeditados y vinculados de forma directa a la entidad»*.



## **VIII. RÉPLICA**

La accionada endilga deficiencias al alcance de la impugnación. Aduce que, en el primer cargo, acusa aplicación indebida e intelección equivocada de disposiciones que no fueron llamadas a operar por el Tribunal. Resalta que la censura no demuestra los errores endilgados a las sentencias de primer y segundo grado, y que las pruebas acusadas no son calificadas en casación.

## **IX. CONSIDERACIONES**

En perjuicio de la claridad y fundamentación que se espera del recurso extraordinario, la censura incurre en varias deficiencias en el planteamiento y demostración de la acusación. En virtud de la flexibilización de las exigencias técnicas y formales del recurso de casación, que procura la prevalencia del derecho sustancial, así como el cumplimiento de los objetivos del medio de impugnación, tales falencias son superables.

Aunque solicita la casación de las sentencias de primera y segunda instancia, no solo porque del desarrollo de la primera acusación se desprende que la carga argumentativa se dirige contra el fallo de segundo nivel, sino porque así lo impone la lógica del recurso, se torna imperativo asumir que logrado el quiebre de este pronunciamiento, aspira a que se le concedan las pretensiones; desde luego, previa revocatoria de la decisión absolutoria del *a quo*.

Si bien, en el primer cargo acusa indebida aplicación e interpretación errónea como modalidad de violación, la forma en que se resuelve la inconformidad, permitirá vislumbrar cómo es que, respecto de algunas normas se predica el primer submotivo y de las otras, el restante.

La mezcla de cuestionamientos de orden fáctico y jurídico en que incurre en el primer cargo, es solucionable dejando de lado los cuestionamientos a la valoración de los medios de convicción. La Sala se ocupará solo de los reproches jurídicos.

Dado que carece de proposición jurídica, y la impugnante omite desplegar todo esfuerzo en aras de demostrar la comisión de un error de hecho manifiesto o evidente que dé al traste con el pronunciamiento gravado, la segunda imputación no será objeto de análisis.

Como se esbozó, la lectura del primer cargo permite inferir que el descontento de la censura radica en que si bien, el juzgador de la alzada entendió el significado del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, al momento de aplicar los preceptos legales de orden sustancial que estimó pertinentes, dedujo indemostrada la subordinación propia del contrato de trabajo, de donde siguió a concluir que la demandante ejecutó su labor en forma independiente y autónoma.

De antaño, es verdad averiguada que cuando se trata de verificar la naturaleza del vínculo que ató a las partes, el

juez laboral debe auscultar todo el acervo probatorio en procura de identificar elementos y rasgos característicos que sirvan para desvirtuar la naturaleza laboral del vínculo, que se presume una vez acreditada la prestación personal del servicio. Todo ello, al margen del rótulo y la denominación que se le dé en el documento contentivo del *acuerdo* entre las partes. Se trata de materializar el principio arriba mencionado, vertido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Este principio no podía ser ignorado o desatendido por el fallador de la alzada, en razón a su raigambre fundamental y a su propósito tutelar de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, de cara también al principio de la buena fe.

Conviene recordar que el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, invocado por el juez plural, contiene una ventaja probatoria para quien demande su condición de trabajador dependiente. La prestación del servicio a una persona natural o jurídica, hace presumir, *iuris tantum*, el contrato de trabajo, sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De esta suerte, surge para el demandado la carga de desvirtuar la presunción, mediante la aportación de elementos de juicio con la contundencia necesaria que acrediten que, en realidad, la relación fue independiente o autónoma.

Según se memoró al historiar la actuación en las instancias, el Tribunal asentó que el accionado tenía la carga de desvirtuar el contrato de trabajo y, aunque indicó que el trabajador no debía demostrar este elemento, en la parte final de su disertación asentó:

Ahora bien, vale la pena resaltar que ninguno de los testigos traídos a juicio pudo dar fe o constatar las órdenes directas por parte de algún funcionario de la Lotería de Bogotá que puedan calificarse como propias del elemento de subordinación jurídica de un contrato de trabajo, pues tan solo manifestaron actividades de coordinación y organización en la publicidad de los eventos que tuviese la Lotería de Bogotá, reiterando que nunca se evidenció que le impartieran una orden directa por parte del encargado del área, lo único que evidenció fue el cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios, sin que mediara una orden o instrucción para la ejecución de su labor.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los términos planteados dentro de la demanda, la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, por el contrario la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario da cuenta [de] que el vínculo era autónomo e independiente, que la demandante no recibía órdenes o instrucciones de manera directa, así como tampoco el cumplimiento de un horario, debiendo únicamente cumplir al finalizar el término del contrato, con las obligaciones allí impuestas, informando el resultado del mismo, y que en el eventual caso en que debía ausentarse de las instalaciones de la Lotería de Bogotá podía hacerlo sin pedir autorización, razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para determinar la existencia de una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la imposición de una decisión absolutoria, pues no se allanó a la obligación de probar sus afirmaciones.

Lo transcrito en el primer párrafo, deja ver claramente que al momento de aplicar el postulado contenido en el

artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el juzgador de la alzada se separó de la enseñanza que había proclamado renglones arriba. A pesar de que había precisado que la prestación personal del servicio genera la plurimencionada presunción, de suerte que a quien es señalado como patrono incumbe desvirtuarla, el análisis del acervo probatorio no lo hizo en perspectiva de verificar si el demandado había logrado este propósito. Evidentemente, analizó los elementos de convicción incorporados al plenario, en busca de pruebas de la subordinación, de suerte que, al final del día, distorsionó el alcance de la norma sustancial denunciada y contrarió inveterada jurisprudencia sobre la materia.

Así las cosas, emerge palmario que el juez colegiado incurrió en el error de orden jurídico endilgado por la censura pues, a pesar de que entendió que a la luz de la regla prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la acreditación de la prestación personal del servicio daba pie para presumir la existencia de un contrato de trabajo, al abordar la valoración probatoria tergiversó tal premisa, al punto que reclamó pruebas de la subordinación como condición para la declaración del vínculo, con lo cual emerge evidente que aplicó indebidamente la disposición referida.

En consecuencia, el primer cargo es fundado y se casará la sentencia gravada. Sin costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de la acusación.

## **X. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Del análisis del recaudo probatorio, el fallador de la instancia inicial coligió inexistente un contrato de trabajo entre las partes. En el propósito de verificar si había sido desvirtuada la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, consideró:

En este sentido, para el despacho, resulta entonces que la encartada sí logró desvirtuar esa presunción de que la vinculación de la señora Arango Rodríguez estaba regida por un contrato de naturaleza laboral, (...).

[...] en gracia de discusión, si se hubiera probado o no se hubiera desvirtuado en debida forma la presunción de existencia del contrato de trabajo, la señora Arango Rodríguez tuvo el vínculo o el contrato número 068 del 26 de abril al 25 de diciembre del año 2012 y, el siguiente contrato se indica fue el número 006 del 21 de enero al 20 de mayo de 2013. Nuevamente a partir de allí, se dice en la demanda que, la demandante fue (...) vinculada con la Lotería de Bogotá el 21 de agosto del mismo año y hasta el 20 de enero de 2014 (sic), luego vemos en el primer escenario una interrupción o un periodo de tiempo transcurrido cercano a un mes y, en el segundo escenario casi 3 meses, reitero entre mayo y agosto del año 2013, lo que pues también, aparece en cuanto al primer contrato mencionado de manera clara a folios 56 y 57, y también en estos folios 57 y 58 se verifica la culminación de ese vínculo el 20 de mayo de 2013 y la suscripción del siguiente contrato para el 21 de agosto y, reitero, de ese mismo año, lo que no permite, reitero, o permitiría en caso tal, verificar la existencia de un único contrato como lo reclama la accionante desde el año 2008 y hasta el 2015 que, reitero, sería otra razón adicional para no poder acceder a las pretensiones en la forma en que fueron elevadas en el escrito introductorio.

En la fundamentación del recurso de apelación, luego de leer el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la promotora del juicio insiste que no fue infirmada la presunción de que trata el precepto mencionado. Entre otras razones, adujo que

el testigo Figueredo había expuesto que la accionante, asistía a la dependencia oficial de lunes a viernes y ejecutaba as tareas asignadas con los elementos suministrados por la entidad. Que el declarante aseveró que sí había una persona perteneciente a la planta de personal que desarrollaba funciones de mercadeo. Que como las actividades de la demandante eran misionales fue necesario vincular a la planta una persona que las adelantara y ahí fue desvinculada.

Sobre la versión de Sandra Trujillo destacó que solo había manifestado que la veía, pero no sabía cómo se desenvolvió la relación. Reiteró que Adriana Arango, supuesta contratista, fue designada profesional de apoyo en la supervisión de contratos. Adicionalmente, dijo, no se satisfizo la exigencia de temporalidad de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en tanto el nexo permaneció vigente cerca de 7 años.

Agregó que la inasistencia del representante legal de la Lotería de Bogotá a la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, genera un indicio grave en su contra. Por último, se refirió a la triangulación que se presentó durante un tiempo a través de la empresa Dream Teams.

Para resolver, es necesario partir de la naturaleza de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Distrital de la enjuiciada. Fue creada por Acuerdo No. 81 de 1997, en armonía con el Acuerdo de Junta Directiva 001 del 29 de mayo de 2007 que aprobó sus estatutos, el artículo 23

previó:

*SERVIDORES PUBLICOS. Las personas que prestan sus servicios a la Lotería de Bogotá se denominarán empleados Públicos o Trabajadores oficiales. Son empleados Públicos de libre nombramiento y remoción las personas que ocupen los siguientes cargos: el Gerente General, el Subgerente General de la Entidad Descentralizada Comercial, el Secretario General, el Jefe de la Oficina de Control Interno, y el Tesorero General. Todos los demás serán trabajadores oficiales.*

Bajo el anterior marco normativo, la Sala se ocupará de resolver la apelación.

### ***Prestación personal del servicio y subordinación.***

Las certificaciones visibles del folio 26 al 29, el contrato de «*consultoría*» No. 2011-01, así como su prórroga (fl. 38 a 42), la certificación expedida por el secretario general de la Lotería de Bogotá (fls. 43 a 60), son expresión de la forma contractual adoptada por la entidad para vincular a la demandante, pero no de la independencia con la que cumplió las actividades impuestas por la enjuiciada.

Mediante los memorandos de 27 de febrero, 15 de enero, 15 de marzo, 12 de abril y 17 de abril de 2013 (fls. 30 a 34) dirigidos a la demandante, el subgerente general de la Lotería de Bogotá, Roberto Conde Romero, informó que había sido designada profesional de apoyo de la Subgerencia General para la supervisión del contrato vigente. Inequívocamente, esos documentos contienen órdenes directas a la accionante de su superior para que se desempeñara como trabajadora de la entidad demandada.



Con los testimonios de Jorge Orlando Figueredo, Sandra Trujillo y Roberto Conde Romero, quedó demostrado que la actora prestó personalmente servicios a la Lotería de Bogotá. Por lo tanto, conforme a los artículos 53 de la Constitución Política y 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume la subordinación, de modo que era la demandada quien tenía la carga de desvirtuarla.

Si bien, la segunda y el tercer declarante, afirmaron que Arango González no tenía jefe, no recibía órdenes, ni cumplía horario, el testigo Jorge Orlando Figueredo, identificó a *Henry Jair* como subgerente comercial y jefe inmediato de la actora; así mismo, depuso que era la persona que supervisaba el cumplimiento de sus funciones en tiempo, modo y lugar. Todos los testigos coincidieron que las tareas asignadas a la accionante eran iguales a las desarrolladas por el personal de planta, y que luego se realizó un concurso para proveer un cargo con similares funciones a las que ejecutó la actora.

El señor Orlando Figueredo dijo que la actora «*se dedicaba a la parte comercial de la lotería*» y que «*tenía su escritorio todo lo normal, (...) su espacio su silla su teléfono su computador, lo normal, ejercía allá afuera y en la lotería pues ellos tenían varios eventos fuera de la lotería*». También, afirmó que «*Normalmente se la pasaba en la oficina (...) prestaba los servicios de lunes a viernes como nosotros (...) yo la veía normalmente todos los días*». Manifestó que «*Dependía directamente del subgerente comercial (...) Ella tuvo como 4 o*

5 subgerentes». En punto a la desvinculación de la demandante, aseguró que *«La lotería realizó un concurso interno para proveer unos cargos (...) y nos presentamos varios, después del concurso nombraron otra persona que ganó el concurso y de ahí no se más, fue en el 2014 más o menos»*.

Sandra Trujillo afirmó que la oficina de la actora *«quedaba conjunta a la mía, el escritorio y uno la veía constantemente ahí pero dependiendo de las actividades que debía hacer salía de la entidad»* y sus funciones se *«veían de la subgerencia general»*.

Roberto Conde Romero afirmó que la actora *«tenía un espacio en la Lotería de Bogotá»*. Agregó que:

[...] no se volvió a contratar Adriana porque en un estudio que hizo la Lotería de Bogotá con la Universidad Nacional frente a temas de cargas laborales se generó la necesidad de estructurar la institución (...) se vinculó a alguien de planta para realizar las actividades de Adriana, hubo un espacio mientras que se daba el proceso de aplicar la nueva estructura que estaba planteando la Universidad Nacional frente a esos ejercicios y se nombró la persona cuando efectivamente se cumplieron los requisitos para ocupar ese cargo.

Sin hesitación, los anteriores relatos y documentos acreditan la prestación personal del servicio de Adriana del Rocío Arango a la Lotería de Bogotá, de donde surge la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Pero, además, se revelan como elementos probatorios que sirven al propósito de corroborar la subordinación a que estuvo sometida la trabajadora respecto de la enjuiciada.

Nada diferente puede colegirse del contenido de los memorandos que obran entre los folios 30 y 34, en la medida en que se informa a la señora Arango Rodríguez que fue «*designada como el profesional de apoyo de la Subgerencia General, para la supervisión del mencionado contrato*». Ni más, ni menos, se trató de la asignación de funciones propias del personal de planta de la entidad, a la demandante.

### ***Extremos temporales.***

De cara a la afirmación de la promotora del juicio de que laboró para la entidad del 13 de marzo de 2008 al 20 de enero de 2015, la enjuiciada aceptó la suscripción de varios contratos de prestación de servicios con la accionante, dentro de ese lapso, aunque no su continuidad (fls. 26 a 27 y 75 a 82).

El vínculo laboral que existió entre la demandante y la Lotería de Bogotá desde el 7 de febrero hasta el 7 de junio de 2011, se desprende del contrato de prestación de servicios que suscribió la Lotería de Bogotá con Dream Team Publicidad SAS el 7 de febrero de 2011 (fls. 560 a 564), para que, conforme a su cláusula 4.<sup>a</sup>, esta empresa realizara, entre otras, las siguientes funciones:

(...) 3) asesorar permanentemente a la LOTERÍA DE BOGOTÁ, en las estrategias de comunicación, comerciales y de marketing que deban ejecutarse, 4) Acompañar las diferentes actividades de marketing que desarrolle e implemente la LOTERIA DE BOGOTÁ, durante el tiempo de duración del contrato. 5) Elaborar diversas campañas de expectativa, lanzamiento y sostenimiento a solicitud de la LOTERIA DE BOGOTA. 6) Desarrollar el concepto creativo y ejecutar la estrategia publicitaria planteada por el

CONTRATISTA en su propuesta, (...) 9) Elaborar y diseñar la parte creativa de la información de las listas de resultados de los sorteos ordinarios de la Lotería de Bogotá, realizados cada semana.

Reposa el contrato de «consultoría» que firmó la demandante, como contratista, y Dream Team Publicidad SAS, como agencia, el 7 de febrero de 2011 (fls. 38 a 42); en su cláusula 13 se convino: «LUGAR Y HORARIO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO: EL CONTRATISTA le prestará sus servicios profesionales a la LOTERIA DE BOGOTÁ, en la ciudad de Bogotá, en el horario convenido por las partes». De este enunciado no se desprende nada diferente al envío de la accionante a prestar sus servicios a la Lotería de Bogotá, de donde se sigue que la agencia fungió como simple intermediaria y el verdadero empleador fue la entidad oficial.

La Sala acogerá como hitos temporales de la relación de trabajo, los aceptados por la Lotería de Bogotá en la respuesta a la demanda. Así mismo, el plasmado en el contrato de consultoría y su prórroga con Dream Teams SAS (fls. 38 a 42), así:

### ***-Primer vínculo laboral***

<b>No. De contrato</b>	<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final solución de continuidad</b>	<b>Prórroga</b>	<b>Finalización Prórroga</b>	<b>Total solución de continuidad</b>
25-2008	13/03/2008	13/06/2008	13/06/2008	27/07/2008	2 días
118-2008	29/07/2008	28/09/2008			1 día
151-2008	29/09/2008	28/12/2008	26/12/2008	12/02/2009	4 días
21-2009	17/02/2009	16/04/2009			4 días
60-2009	21/04/2009	23/06/2009			1 día
91-2009	23/06/2009	23/09/2009			1 día

148-2009	23/09/2009	22/01/2010			2 días
24-2010	25/01/2010	25/06/2010			21 días
62-2010	23/07/2010	22/10/2010			5 días
108-2010	28/10/2010	27/01/2011			9 días
Dream Team Publicidad S.A.S.	7/02/2011	7/06/2011			

### ***-Segundo vínculo laboral***

	<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final solución de continuidad</b>	<b>Total solución de continuidad</b>
<b>No. de contrato</b>			
2012-6	23/01/2012	22/04/2012	4 días
68-2012	26/04/2012	25/12/2012	5 días
2013-6	21/01/2013	20/05/2013	91 días

### ***-Tercer vínculo laboral***

	<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final solución de continuidad</b>	<b>Total solución de continuidad</b>
<b>No. de contrato</b>			
89-2013	21/08/2013	20/01/2014	2 días
2014-11	21/01/2014	20/01/2015	

La anterior relación muestra 3 vínculos laborales perfectamente individualizables, así: desde el 13 de marzo de 2008 hasta el 7 de junio de 2011; entre el 23 de enero de 2012 y el 20 de mayo de 2013; y del 21 de agosto de 2013 al 20 de enero de 2015.

La jurisprudencia ha adoctrinado que los jueces no quedan supeditados a la demostración exacta de los hitos temporales pretendidos o del salario indicado en la demanda inicial. Por ello, si hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al señalado, el fallador tiene el deber de dictar condena *minus petita* (CSJ SL3126-2021), sin

que ello comporte transgresión del principio de congruencia pues, como lo consideró la Sala «[...] *no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305*» (CSJ SL4816-2015).

De otra parte, la Sala tiene definido que las interrupciones breves entre uno y otro contrato, no desfiguran la continuidad en la prestación del servicio, sino que se trata de cortes efímeros e intrascendentes (CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897 y CSJ SL8936-2015 y SL1045-2022).

De lo que viene de exponerse, se revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declarará la existencia de 3 contratos de trabajo entre Adriana del Rocío Arango Rodríguez y la Lotería de Bogotá, así: i) entre el 13 de marzo de 2008 y el 7 de junio de 2011; ii) del 23 de enero de 2012 al 20 de mayo de 2013; iii) y del 21 de agosto de 2013 al 20 de enero de 2015.

### ***Excepción de Prescripción.***

Terminado el último contrato de trabajo el 20 de enero de 2015, la reclamación fue presentada el 10 de septiembre del mismo año (fl. 22 a 25), y respondida por la entidad el 29 siguiente (fls. 26 a 29). La demanda fue presentada el 9 de diciembre de igual año (fl. 61) y el ente enjuiciado, fue notificado del auto admisorio de la demanda el 6 de abril de 2016 (fl. 69), es decir, dentro del año siguiente a su

interposición. De esta suerte, ninguno de los derechos causados durante el tercer contrato quedó cobijado por la prescripción; del segundo nexo, están prescritos los exigibles antes del 10 de septiembre de 2012.

***Salario desde el 10 de septiembre de 2012 al 20 de mayo de 2013.***

Según la certificación expedida por la Lotería de Bogotá (fls. 43-60), para el contrato que se pactó del 26 de abril al 25 de diciembre de 2012, se convino un pago mensual de \$2.500.000. Este será el salario base para liquidar.

De la misma documental se obtiene que del 21 de enero al 20 de mayo de 2013, se pactó un pago mensual de \$2.575.000. Este valor también se acredita con la información que reposa en los folios 1094, 1099, 1104 y 1108. Así las cosas, se adoptará un salario mensual de \$2.575.000 por los meses de enero a mayo de 2013.

***Salario durante el tercer vínculo laboral desde el 21 de agosto de 2013 hasta el 20 de enero de 2015.***

La certificación expedida por la Lotería de Bogotá (fls. 43-60) da cuenta de que el 21 de agosto de 2013 se dio inicio a otro contrato que se extendió hasta el 20 de enero de 2014, con un pago mensual de \$2.575.000.

También se certifica que del 21 de enero de 2014 al 20 de enero de 2015, se convino un pago mensual de

\$2.652.000. Esta suma también se acredita a folios 343, 347, 356, 361, 367, 373, 379, 385, 390, 385, 390, 415 y 421.

### ***Auxilio de cesantía.***

La cesantía a que tiene derecho la accionante, teniendo en cuenta los salarios y periodos enunciados, asciende a \$5.508.568.

Del 10 de septiembre de 2012 al 20 de mayo de 2013.

<b>Cesantías</b>				
<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	<b>Días laborados periodo</b>	<b>Valor del salario promedio</b>	<b>Valor de las Cesantías anuales</b>
10/09/2012	31/12/2012	111	\$ 2.500.000.00	\$ 770.833
01/01/2013	20/05/2013	140	\$ 2.575.000.00	\$ 1.001.388
<b>Cesantías</b>				<b>\$ 1.772.221</b>

Del 21 de agosto de 2013 hasta el 20 de enero de 2015.

<b>Cesantías</b>				
<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	<b>Días laborados periodo</b>	<b>Valor del salario promedio</b>	<b>Valor de las Cesantías anuales</b>
21/08/2013	31/12/2013	131	\$ 2.575.000.00	\$ 937.014
01/01/2014	31/12/2014	360	\$ 2.652.000.00	\$ 2.652.000
01/01/2015	20/01/2015	20	\$ 2.652.000.00	\$ 147.333
<b>Valor cesantías</b>				<b>\$ 3.736.347</b>

### ***Intereses a la cesantía, primas de servicios y horas extras.***

No proceden los intereses a las cesantías a favor de los trabajadores oficiales, en la medida en que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el 3.º de la Ley 41 de 1975, en armonía con el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro (CSJ SL1012-2015).



Tampoco procede la condena por prima de servicios, debido a que el Decreto 1042 de 1978 no la contempló para los trabajadores oficiales que presten servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Distrital, como es caso de la Lotería de Bogotá.

Se negarán las horas extras, toda vez que no se probó la prestación del servicio en jornada adicional a la máxima legal.

### ***Prima de navidad.***

El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 dispone: «*Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre*».

La accionada adeuda a la accionante \$5.494.050 por este concepto.

Del 10 de septiembre de 2012 al 20 de mayo de 2013.

Primas de Navidad				
Desde	Hasta	Días laborados periodo	Valor del salario promedio	Valor Primas de Servicios
10/09/2012	31/12/2012	111	\$ 2,500,000.00	\$ 770,833
01/01/2013	20/05/2013	140	\$ 2,575,000.00	\$ 1,001,389
Valor Prima de navidad				<b>\$ 1,772,222</b>

Del 21 de agosto de 2013 hasta el 20 de enero de 2015

Primas de Navidad				
Desde	Hasta	Días laborados periodo	Valor del salario promedio	Valor Primas de Servicios
21/08/2013	31/12/2013	130	\$ 2,575,000.00	\$ 929,861

01/01/2014	31/12/2014	360	\$ 2,652,000.00	\$ 2,652,000
01/01/2015	20/01/2015	19	\$ 2,652,000.00	\$ 139,967
<b>Valor Prima de navidad</b>				<b>\$ 3,721,828</b>

### ***Prima de vacaciones.***

Por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Distrital, no es procedente esta petición, conforme lo dejó sentado la Sala en sentencia Rad. 22027, 5 ag. 2004, reiterada en la CSJ SL, 30 ene. 2013, rad. 39202 en la que se dijo:

No indica la actora la fuente legal de esta pretensión y por ende debe concebirse dentro de las normas generales frente a las cuales y dada la naturaleza de la entidad llamada a juicio, vale decir, de ser una empresa industrial y comercial del Estado, hay que concluir que no es procedente tal petición, habida consideración que el campo de aplicación del Decreto 1045 de 1978, normatividad que la instituye, está delimitado en su artículo 1º, así: (...), a su vez el artículo 2º ordena que (...), y por último el artículo 5º reza: Prima de vacaciones (...).

Sobre este tópico, en sentencia del 5 de septiembre de 2000, Rad.14234, se expuso:

[...] entra la Corte al estudio del tema específico del cargo, que lo es determinar si el asunto bajo examen se rige por la disposición del inciso 3º del literal f del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, como lo afirma el censor, o por el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, como lo entendió el fallo atacado.

Para proceder con método, observa la Sala que el citado Decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo (artículo 1º), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2º: Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden Nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales. De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que (Artículo 1º. PARAGRAFO del Decreto 1050 de 1968).

"Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él, ha de entenderse, en los términos de los artículos 1º y 2º de aquel, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos.

Por lo anterior, se absuelve de esta súplica.

### **Vacaciones.**

Previstas en el artículo 8.º del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto 1848 de 1969, corresponden a 15 días por cada año de servicio; la Ley 995 de 2005 y el Decreto Reglamentario 404 de 2006, ordenan el pago proporcional al tiempo laborado. En ese orden, la demandante tiene derecho a percibir \$2.781.747 por vacaciones compensadas. Se pagarán indexadas entre la terminación del contrato de trabajo y la fecha efectiva de pago.

Del 10 de septiembre de 2012 al 20 de mayo de 2013.

Vacaciones				
Desde	Hasta	Días laborados periodo	Valor del salario promedio	Valor Vacaciones
10/09/2012	20/05/2013	250	\$ 2,652,000.00	\$ 920,833
<b>Valor Vacaciones</b>				<b>\$ 920,833</b>

Del 21 de agosto de 2013 hasta el 20 de enero de 2015

Vacaciones				
Desde	Hasta	Días laborados periodo	Valor del salario promedio	Valor Vacaciones
21/08/2013	31/12/2013	130	\$ 2,575,000.00	\$ 464,931
01/01/2014	31/12/2014	360	\$ 2,652,000.00	\$ 1,326,000
01/01/2015	20/01/2015	19	\$ 2,652,000.00	\$ 69,983
<b>Valor Vacaciones</b>				<b>\$ 1,860,914</b>

### ***Indemnización por Despido injusto.***

Se absolverá por esta pretensión, toda vez que la accionante no cumplió con la carga de demostrar el hecho del despido, es decir que fuera la Lotería de Bogotá quien tomó la decisión de poner fin al vínculo.

Al respecto, debe recordar la Sala que:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 de abril de 2004, rad. 21779).

### ***Indemnización moratoria***

La sanción prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, procede si el empleador demandado no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta omisiva. En esa dirección, debe examinarse el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente, *«en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables»* (CSJ SL12547-2017).

Se ha dicho que la buena o mala fe no depende de la existencia formal de los convenios o contratos de prestación

de servicios, ni de la simple afirmación del demandado de creer que actuó con apego a la ley pues, en cualquier caso, es indispensable la verificación de *«otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

Con apego a las reflexiones transcritas y a luz de las pruebas obrantes en el expediente, se concluye que la sola celebración de contratos de prestación de servicios no es suficiente para demostrar la buena fe del demandado; por el contrario, su uso recurrente y continuado devela que la vinculación de la demandante no respondía a una circunstancia excepcional y transitoria propia de la modalidad empleada, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad.

No existe evidencia de que la Lotería de Bogotá hubiera actuado de buena fe. Por el contrario, está demostrado que fungió en todo momento como un verdadero empleador; asignó a la demandante funciones propias del personal de planta de la entidad e hizo uso del poder subordinante, de suerte que de su proceder no puede desprenderse un convencimiento distinto a la ejecución de una relación laboral subordinada. Se impone recordar que, incluso, la designó formalmente para que desempeñara funciones propias de la entidad.

En ese orden, se revocará la decisión de primer grado para impartir condena diaria, a partir del vencimiento de los 90 días de gracia de que trata el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, es decir desde el 21 de abril de 2015, dado que el último vínculo laboral finalizó el 20 de enero anterior. Respecto del segundo vínculo no se impondrá la indemnización moratoria toda vez que finalizó el 20 de mayo de 2013 e inició el tercer nexo laboral el 21 de agosto, dentro de los 90 días de gracia referidos.

Así las cosas, se condenará a la Lotería de Bogotá a pagar a la demandante \$88.400 diarios, desde el 21 de abril de 2015 y hasta la fecha en que se produzca el pago de las condenas impuestas.

### ***Sanción por no consignación de cesantías.***

Definido como está que la convocada a juicio tiene la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado del nivel municipal y, por lo tanto, la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial, procede la imposición de esta sanción, conforme lo ha reiterado esta Sala de la Corte. En sentencia CSJ SL582-2021, discurrió:

En tal sentido, resulta pertinente observar que el artículo 13º de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados

a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.

En efecto, la citada disposición previó:

*ARTÍCULO 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.*

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que es procedente la sanción deprecada, la que no es acumulable sino sucesiva por causarse día a día hasta la expiración de la relación laboral, verificándose que corrieron algunos días para cada demandante que no estarían afectados del fenómeno prescriptivo, en los meses de agosto o septiembre de 2006 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Dados los términos que se dejaron precisados sobre los extremos temporales de las vinculaciones y el éxito parcial de la excepción de prescripción, así como lo considerado en torno a la ausencia de buena fe de la demandada, procede la imposición de la sanción por los lapsos comprendidos entre el 15 de febrero y el 20 de mayo de 2013, por el segundo contrato; por el tercero, desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 20 de enero de 2015.

A razón de \$85.833.33 diarios, por el segundo nexa, la condena asciende a \$8.154.166; por el tercero, la condena queda en \$29.614.000. Suman \$37.768.166.

### ***Indexación de las prestaciones sociales y de otros pagos***

Esta Corporación tiene definido que la indemnización moratoria no es compatible con la indexación de las sumas adeudadas por prestaciones sociales, *«puesto que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella»* (CSJ SL807-2013, CSJ SL9641-2014, CSJ SL1705-2016).

Solo se dispondrá indexar la condena por vacaciones, en tanto su falta de pago no genera indemnización moratoria.

### ***Pago de aportes al sistema de seguridad social***

La demandante solicitó el pago de \$18.809.496. Consideró que esa cantidad fue sufragada por concepto de aportes a seguridad social desde el 13 de marzo de 2008 hasta el 20 de enero de 2015.

Entre los folios 345-346, 351-352, 357-358, 363-364, 369-370, 375-376, 381-382, 387, 392-393, 417-418, 423-424, 429-430, 434, 437, 450-451, 456-457, 473, 483, 493, 504, 749, 843, 903, 931, 961, 1039, 1047, 1054, 1061, 1064, 1065, 1072, 1073, 1077, 1091, 1095, 1106 y 1111, reposan las planillas integradas de autoliquidación de aportes, donde constan los pagos realizados por Arango Rodríguez a la Administradora de Pensiones Porvenir y a Sanitas EPS.



Como está acreditada la relación laboral, la Lotería de Bogotá debió contribuir con la parte que le impone la Ley 100 de 1993, por manera que se condenará a la demandada a la devolución de las sumas que estaba obligada a pagar en su condición de empleadora, durante la vigencia del contrato de trabajo.

Por último, la pretensión de perjuicios morales «*sufridos por el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2008 y el 20 de enero de 2015*», no tiene soporte probatorio.

Costas en ambas instancias a cargo de la Lotería de Bogotá.

## **XI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 5 de febrero de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que instauró **ADRIANA DEL ROCÍO ARANGO RODRÍGUEZ** contra la **LOTERÍA DE BOGOTÁ y DREAM TEAM PUBLICIDAD S.A.S**, en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primer grado.

En sede de instancia, **Resuelve:**

**Primero:** Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el 3 de febrero de 2020. En su lugar, declara que entre **ADRIANA DEL ROCÍO ARANGO RODRÍGUEZ** y la **LOTERÍA DE BOGOTÁ** existieron los siguientes contratos de trabajo a término indefinido: *i)* del 13 de marzo de 2008 al 7 de junio de 2011; *ii)* del 23 de enero de 2012 al 20 de mayo de 2013; y *iii)* del 21 de agosto de 2013 al 20 de enero de 2015.

**Segundo:** Declarar prescritas las acreencias causadas durante la vigencia del primer vínculo laboral, así como las que se causaron antes del 10 de septiembre de 2012.

**Tercero:** Condenar a la **LOTERÍA DE BOGOTÁ** a pagar a la demandante:

- \$5.508.568 por auxilio de cesantía.
- \$2.781.747 por vacaciones, que deberán indexarse al momento del pago.
- \$ 5.494.050 por prima de navidad.
- \$ 88.400 diarios, a título de indemnización moratoria, desde el 21 de abril de 2015, hasta la fecha en que se produzca el pago de las condenas impuestas.
- \$37.768.166, por sanción por no consignación del auxilio de cesantía.

**Cuarto.** Condenar a la Lotería de Bogotá a devolver las sumas que estaba obligado a pagar en su condición de empleadora, durante la vigencia del contrato de trabajo, por concepto de aportes a salud y pensiones.

Costas, como se dejó dicho.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

(SALVA EL VOTO)

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**Radicación No. 91677**

**Magistrado Ponente: JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**PROCESO DE: ADRIANA DEL ROCÍO ARANGO RODRÍGUEZ** contra la **LOTERÍA DE BOGOTÁ** y **DREAM TEAM PUBLICIDAD S.A.S.**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que toma esta Corporación, a continuación, presento los argumentos que me llevan a disentir de la decisión adoptada en el asunto de la referencia.

Contrario a lo considerado por la mayoría de los integrantes de la Sala, estimo que, no debió prosperar el recurso extraordinario de casación, por las siguientes razones:

En sede de casación, la mayoría de la concluye que el Tribunal aplicó indebidamente la presunción del Decreto 2127 de 1945 porque:

“Así las cosas, emerge palmario que el juez colegiado incurrió en el error de orden jurídico endilgado por la censura pues, a pesar de

que entendió que a la luz de la regla prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la acreditación de la prestación personal del servicio daba pie para presumir la existencia de un contrato de trabajo, al abordar la valoración probatoria tergiversó tal premisa, al punto que reclamó pruebas de la subordinación como condición para la declaración del vínculo, con lo cual emerge evidente que aplicó indebidamente la disposición referida”.

Lo anterior es contrario a la transcripción que se hace de la sentencia antes de llegar a esa conclusión por la Sala, en la que el juez de segunda instancia, indicó:

Ahora bien, vale la pena resaltar que ninguno de los testigos traídos a juicio pudo dar fe o constatar las órdenes directas por parte de algún funcionario de la Lotería de Bogotá que puedan calificarse como propias del elemento de subordinación jurídica de un contrato de trabajo, pues tan solo manifestaron actividades de coordinación y organización en la publicidad de los eventos que tuviese la Lotería de Bogotá, reiterando que nunca se evidenció que le impartieran una orden directa por parte del encargado del área, lo único que evidenció fue el cumplimiento del objeto del contrato de prestación de servicios, sin que mediara una orden o instrucción para la ejecución de su labor.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los términos planteados dentro de la demanda, la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, por el contrario la prueba testimonial y documental que obra dentro del plenario da cuenta [de] que el vínculo era autónomo e independiente, que la demandante no recibía órdenes o instrucciones de manera directa, así como tampoco el cumplimiento de un horario, debiendo únicamente cumplir al finalizar el término del contrato, con las obligaciones allí impuestas, informando el resultado del mismo, y que en el eventual caso en que debía ausentarse de las instalaciones de la Lotería de Bogotá podía hacerlo sin pedir autorización, razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para determinar la existencia de una relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la imposición

de una decisión absolutoria, pues no se allanó a la obligación de probar sus afirmaciones.

De este párrafo no se extrae que el Tribunal haya pedido pruebas de subordinación como afirma la mayoría de la Sala, sino que por el contrario, **lo que concluye es que las pruebas que se arrimaron al proceso dan cuenta de una relación autónoma e independiente y, por ende, se desvirtuaba la presunción.**

2.- No obstante lo explicado, si sen gracia de simple hipótesis se aceptara que hubo error, la sentencia de instancia contiene errores:

1.- En el análisis que se hace del segundo vínculo laboral se indica:

***-Segundo vínculo laboral***

No. de contrato	Fecha inicial	Fecha final solución de continuidad	Total solución de continuidad
2012-6	23/01/2012	22/04/2012	4 días
68-2012	26/04/2012	25/12/2012	5 días
2013-6	21/01/2013	20/05/2013	91 días

Entre el 25 de diciembre de 2012 que finalizó el contrato 68-2012 y el 21 de enero de 2013 que inició el 2013-6, no transcurrieron 5 días de solución de continuidad como allí se indica sino 27, tiempo que permite colegir interrupción en la prestación del servicio y no una única relación laboral, es casi, un mes.

2.- En cuanto a las vacaciones, se liquidan así:

Del 10 de septiembre de 2012 al 20 de mayo de 2013.

Vacaciones				
Desde	Hasta	Días laborados periodo	Valor del salario promedio	Valor Vacaciones
10/09/2012	20/05/2013	250	\$ 2,652,000.00	\$ 920,833
Valor Vacaciones				<b>\$ 920,833</b>

En la misma sentencia en la página a 21 donde se establece el salario para cada una de las relaciones laborales se indica, para ese período: "para el contrato que se pactó **del 26 de abril al 25 de diciembre de 2012**, se convino un pago mensual de **\$2.500.000**. Este será el salario base para liquidar", "Así las cosas, **se adoptará un salario mensual de \$2.575.000 por los meses de enero a mayo de 2013**"; no obstante, se liquidan con la suma de **\$2.652.000** que es diferente y superior a la indicada en la misma sentencia para ese lapso.

3.- En lo que hace a los aportes a la seguridad social, en la sentencia de instancia se dice que: *"La demandante solicitó el pago de \$18.809.496, lo que, estima, sufragó por concepto de aportes a seguridad social desde el 13 de marzo de 2008 hasta el 20 de enero de 2015."*

A pesar de que la demandante cuantifica la pretensión y de que la Sentencia discrimina las pruebas que respaldan el pedimento: *"Entre los folios 345-346, 351-352, 357-358, 363-364, 369-370, 375-376, 381-382, 387, 392-393, 417-418, 423-424, 429-430, 434, 437, 450-451, 456-457, 473, 483, 493, 504, 749, 843, 903, 931, 961, 1039, 1047, 1054,*

1061, 1064, 1065, 1072, 1073, 1077, 1091, 1095, 1106 y 1111, reposan las planillas integradas de autoliquidación de aportes, donde constan los pagos realizados por Arango Rodríguez a la Administradora de Pensiones Porvenir y a Sanitas EPS”, **emite una condena en abstracto:** “Como está acreditada la relación laboral, la Lotería de Bogotá debió contribuir con la parte que le impone la Ley 100 de 1993, por manera que se condenará a la demandada a la devolución de las sumas que estaba obligada a pagar en su condición de empleadora, durante la vigencia del contrato de trabajo”, **pudiendo cuantificar la suma a devolver no lo hace y ni siquiera indica en qué porcentaje debía contribuir el empleador a los aportes** para, por lo menos, dejarla cuantificable, aunque debió liquidarse con las pruebas que se acompañaron al proceso así como lo hizo la misma demandante y emitir sentencia en concreto.

De conformidad con lo aquí discurrido y al no haberse acreditado los errores endilgados a la sentencia recurrida, el recurso no debía prosperar.

*Fecha ut supra,*

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**