TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	TERESA ROA
Demandadas:	MARIANO NÚÑEZ MUÑOZ
Radicado No.:	24-2018-00486-01
Tema:	CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD- RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE – REVOCA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Teresa Roa demanda ordinaria contra Mariano Núñez Muñoz, con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de marzo del año 1995 al 31 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, se condene al demandado al pago de auxilio de cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, aportes pensionales y salud, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que inició a laborar con el señor Mariano Núñez Muñoz desde el 1 de marzo del año 1995 al 31 de diciembre de 2015, para desempeñar el cargo de aseadora del establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos y con una remuneración final de $12.000 diarios. Informó que su empleador no canceló dominicales y festivos, tampoco los demás emolumentos esbozados con anterioridad. (Expediente digital, PDF 01 DEMANDA 201800486, págs. 2 a 6).

2. Contestación de demanda. Al momento de descorrer el término de traslado el convocado a juicio se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los supuestos fácticos aceptó el hecho 8 de la demanda y en los demás adujo no ser ciertos o no constarle. En su defensa sostuvo que se dedica al comercio de productos textiles, peluquería y actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados, para subarrendarlos a peluquerías o salas de bellezas. Indicó que los locales subarrendados se encontraban debidamente equipados para prestar el servicio de peluquería, púes, además, alquilaba las sillas o puestos de trabajo a estilistas o peluqueros, quienes eran las personas que se encargaban de reunir fondos para pagar a la señora Teresa Roa, quien realizaba labores de aseo y limpieza al local subarrendado por periodos cortos de tiempo, de una a dos horas diarias.

Refirió que fue subarrendataria la señora Esperanza Giraldo desde el año 2001 a 31 de diciembre de 2002; Consuelo Cortes desde enero de 2003 hasta el 20 de febrero de 2005; Elsa Díaz Núñez desde el 6 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2015. Expuso que la actora no laboró a favor del demandado, reiterando que aquella prestaba sus servicios a las personas que se desempeñaban como subarrendatarias, estilistas o peluqueros, quienes reunían la cuota para pagarle el turno de limpieza. Propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción e inexistencia de la relación laboral. (Expediente digital, PDF 01 DEMANDA 201800486, págs. 44 a 49).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de diciembre de 2021, en la que la falladora absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra e impuso costas a la demandante.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, en primer término, indicó que debía proponerse verificar la existencia del vínculo laboral entre la actora y Mariano Núñez Muñoz entre el 1 de marzo del año 1995 al 31 de diciembre de 2015, para que de esta manera determinar si le asiste derecho al reconocimiento y pago de los emolumentos señalados en el libelo introductor. Con tal propósito, citó los artículos 22, 23 y 24 del CST, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia y al acervo probatorio obrante el proceso, para precisar que la demandante cumplió con la carga de demostrar que prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos de propiedad y a favor del demandado, por tanto, obrando en su favor la presunción contenida en el artículo 24 del CST, misma que debía ser desvirtuada por el demandado.

Bajo ese horizonte, consideró que el enjuiciado argumentó como tela vacilar de su defensa que tomaba en arrendamiento el local que se destina para el servicio de peluquería, el que equipaba con sillas y los subarrienda a la persona interesada, quien era su administrador y contrataba a los estilistas y peluqueros, quienes a su vez reunían una cuota para pagarle a la demandante, allegando para tal efecto los contratos de arrendamiento suscritos con la señora Alicia Galarza Sandoval y Elsa Díaz Núñez, en aras de justificar su separación de los negocios comerciales que allí funcionaban. Destacó que tanto la prueba testimonial como la demandante en diligencia de interrogatorio fueron "*conscientes en manifestar que cuando la actora no podía asistir al prestar el servicio, lo podía hacer su esposo y su hija para que laborara por ellas sin estar sujetos a concesión de permisos o autorización alguna, desdibujando con ello, entonces, la continua subordinación al gozar la actora de autonomía para delegar el cumplimiento de sus funciones en terceros ajenos a la relación de trabajo alegada*"

Dijo que no se puede perder de vista que el demandado expidió a favor de la actora certificaciones laborales en donde señala que la actora prestó el servicio en el establecimiento de comercio desde el año 1995, como auxiliar de oficios varios, devengando una suma mensual de $3.700, sin embargo, no podía tenerla en cuenta de cara a lo señalado por la demandante, pues aquella admitió que estas las necesitaba como soporte para un préstamo, presentándose como codeudor el accionado, "*lo que explica entonces que las razones que direccionaron la expedición de los certificados laborales respondieron a circunstancias y escenarios diametral distintos a los de una relación de trabajo tradicional y subordinada*". Indicó que la demandante no allegó prueba suficiente de las condiciones en que se desarrolló la labor, echando de menos la continuada subordinación jurídica alegada en la demanda que acredite el carácter laboral de la relación que existió entre las partes.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **la actora** formuló recurso de apelación manifestando que la parte demandada no demostró que el Salón de Belleza D.V. Stilos no era propiedad del demandado y aunque presentó

contratos de arrendamiento que tenía, los mismos eran de otros salones de belleza donde la señora Tereza Roa no prestó sus servicios, a más porque los señores Otilia Peña y Luis Alexis Cortes no son conclusivos para determinar que el encartado no era propietario del citado establecimiento.

Expuso que se cumplieron los presupuestos del artículo 23 del CST, en tanto que se encuentra demostrado que prestó sus servicios personales a favor del señor Núñez Muñoz, empleador que le delegaba sus funciones; recibía remuneración por su trabajo y se encontraba subordinado al demandado. Precisó que el A quo desconoció el convenio "189" de la O.I.T., La Ley 1595 del 2012 y el Decreto 2616 de 2013 que regulan el contrato de trabajo del servicio doméstico, mismo que tiene unas características especiales, ya que el empleador debe responder por sus aportes pensionales aun cuando no trabaje las 8 horas diarias.

5. Alegatos de conclusión. Las partes no presentaron alegaciones dentro del término concedido en providencia anterior.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

(i) ¿El señor Mariano Núñez Muñoz fungió como empleador de la actora, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?

(ii) De encontrarse positiva la respuesta, se entrará a determinar ¿Le asiste derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos señalados en el escrito genitor?

Relación laboral

Para resolver el primer problema jurídico que concita la atención de la Sala, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que el demandado tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba al demandado, éste ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de

los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

> *"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».″*

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que las partes no cuestionan las reflexiones de la juez primigenia en torno a que la señora Teresa Roa prestó sus servicios personales a favor de Mariano Núñez Muñoz, por consiguiente, al no ser un hecho controvertido, debe entenderse que la demandante cumplió con la carga que le correspondía.

En armonía con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio del demandado, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que la promotora del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, máxime que es nulo el esfuerzo de la accionada por desvirtuar la presunción deprecada, quedando establecida la prestación del servicio personal y subordinación, propia de la naturaleza de la labor que realizó la señora Chacón González al ser contratada.

En este punto, llama la atención de la Sala que la pasiva no desplegó actividad alguna tendiente a demostrar que Teresa Roa haya desarrollado sus funciones de manera autónoma e independiente y así desvirtuar la presunción que operaba, entonces, dada tal falencia probatoria, debe tenerse por cierto que el servicio se prestó con el elemento de la subordinación, tal cual lo señala la censura.

Como se memora, las situaciones fácticas que trae la parte demandada a colación no tienen por objeto desvirtuar la presunción legal de la que es beneficiaria el extremo activo y ello es así porque lo que pretende demostrar con las documentales aportadas en la contestación de la demanda, es significar que celebró contratos de arrendamiento de sus locales comerciales, para que terceras personas subcontraten a personas con el fin de que realicen actividades de peluquería y estética; tal es el caso de los nexos contractuales celebrados con la señora Alicia Galarza Sandoval y Elsa Núñez Muñoz los días 1 de marzo de 1996 y 6 de diciembre de 2007 y que fueron arrimados al diligenciamiento.

No obstante, considera la Sala que dichas documentales no tienen la virtualidad de derruir la presunción de la que se beneficia la actora, pues a pesar de que fue enfático en señalar que la señora Teresa Roa fue contratada por las citadas subcontratistas, no debe olvidarse

que el demandado no reprochó que la prestación del servicio no hubiese sido de forma personal y a su favor, de ahí que imperativo le resultaba probar que esa prestación o actividad personal no lo fue bajo continuada subordinación, no correspondía a una relación de carácter laboral sino de otra índole por no configurarse o reunirse los elementos esenciales del contrato de trabajo, aspectos que no se pueden verificar con los contratos de arrendamiento, entre otras cosas, porque allí lo que se señala, en el primero, es que el señor Núñez celebró nexo comercial con la señora Alicia Galarza Sandoval, cuyo objeto fue el arrendamiento de la Sala de Belleza D' Virginio, establecimiento de comerció en el que la actora no prestó sus servicios, pues sus laborales fueron a favor del Salón de Belleza D.V. Stilos de propiedad del demandado, hecho que tampoco fue controvertido. Mientras que el segundo de ellos corresponde a contrato de arrendamiento celebrado entre el enjuiciado y Elsa Núñez Muñoz, cuyo objeto fue el alquiler de un "SALÓN DE BELLEZA" en la carrera 21 No. 8 -20, ubicación que diverge de la dirección donde se encuentra situado el Salón de Belleza D.V. Stilos, púes este corresponde a la calle 9 No. 21-41 de la ciudad de Bogotá, tal y como lo señalaron las partes en contienda.

Además, verificados los demás elementos probatorios, se tiene que no obra en el proceso prueba documental ni testimonial que respalde la celebración de un contrato de arrendamiento sobre el establecimiento de comercio denominado Salón de Belleza D.V. Stilos con algún tercero y, que este a su vez haya sido la persona que vínculo a la promotora de la Litis para realizar las actividades de oficio.

Por el contrario, lo que se evidencia de los medios de convicción allegados al cartapacio, que el demandado en calidad de propietario del citado establecimiento contrató los servicios de la aquí actora, para que aquella desempeñara una labor en dicho lugar, ello si en cuenta se tiene las certificaciones laborales que el mismo expidió el 23 de noviembre de 2004 y 18 de febrero de 2006, según las cuales la señora Teresa Roa trabajó desde el año 1995, desempeñando el cargo de oficios varios, con una asignación mensual de $370.000. Medios de convicción que resultan suficientes para demostrar la prestación del servicio de la actora a favor del encartado, tal y como se indicó en el libelo introductor, pues conforme lo ha señalado ampliamente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral:

> "*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial (…)" (Sentencias SL17514-2017, SL2023-2018 y SL4794-2018)*

Documentales que no sobra precisar vienen respaldados con la firma del señor Núñez Muñoz, sobre los cuales no se formuló tacha de falsedad ideológica o material en la etapa procesal correspondiente, como tampoco se cumplió con la carga de contraprobar lo declarado conforme al artículo 167 del CGP, en armonía con los dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPT y SS, pues sobre este último aspecto tampoco se allegó medio de convicción tendiente a derruir lo certificado, de manera que no hay ninguna razón para restarle validez al documento que se pretende tener como no cierto.

En este punto, debe dejarse claro por la Sala que verificado el contenido del interrogatorio de parte que surtió la demandante, esta nunca dijo que los certificados laborales expedidos por el Mario Núñez Muñoz eran soporte para algún crédito bancario y que con tal fin se libraron, como lo dijo la A quo, pero en todo caso, aun si se admitiera que hubo afirmación de la accionante en tal sentido, ello tampoco tiene la entidad suficiente para derribar los hechos que se consignaron en las certificaciones, pues no se demostró que

en realidad se expidieron con fines defraudatorios o que lo allí registrado no sea conforme a la verdad.

En esa medida, su contenido, como se dijo, sólo refuerza la relación laboral que ató a las partes, y en esta perspectiva, se concluye que la Juez de primera incurrió en el dislate que le atribuye la censura, al no dar mérito probatorio a las certificaciones expedidas por el señor Mariano Núñez Muñoz.

De hecho, es notorio el desacierto en que incurrió cuando, además, consideró que la actora en su interrogatorio aceptó que podía ser reemplazada por su esposo y su hija en la prestación de los servicios, sin estar sujeta a la aprobación o autorización del señor Núñez Muñoz, de allí que se desvirtuara la presunción de subordinación, pues de ello colegía que la accionante era autónoma en el desempeño de sus actividades al delegarlas a terceros. Conclusión equivocada si en cuenta que se tiene que revisado tal interrogatorio frente a este puntual aspecto, la Sala no aprecia que la actora, frente al desempeño de las labores como aseadora del establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos, hubiera confesado que era autónoma para su ejecución, pues, solo se tiene que, efectivamente, admitió que el establecimiento de comercio durante el tiempo que estuvo abierto era administrado por personas contratadas por el señor Mariano Núñez Muñoz, quienes le pagaban su salario y junto con los estilistas y peluqueros coordinaban su horario, pero que aun así recibía órdenes de aquel. Aceptó que en ocasiones no podía cumplir con sus funciones por problemas de salud dada las actividades ejecutadas, caso en el cual la suplían sus hijos o esposo, pero en todo caso aclaró que nunca faltó a su lugar de trabajo a prestar sus servicios a favor del encartado.

Como se hace notar, ninguna confesión se deriva de la actora tendiente a afirmar que sus servicios en el contexto del convenio celebrado estaban provistos de autonomía e independencia, sin sujeción a poder subordinante del convocado al proceso. Entonces, se advierte que la cognoscente de primer grado no acertó cuando consideró que la actora confesó que era autónoma frente al desempeño de las laborales como aseadora del establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos, por el hecho que durante sus ausencias derivadas de los problemas de salud que la aquejaban, en su reemplazo iban a cumplir con sus actividades su esposo e hijos.

Además, no se predica de su dicho que esas ausencias y reemplazos fueran de manera permanente, para decir que el elemento intuitu personae que caracteriza a los contratos de trabajo, se quebrantó al acordarse de que terceros tuvieran la posibilidad real de satisfacer el servicio pactado, pues, sobre este punto no hizo mención la señora Teresa Roa, pues solo se remitió a señalar que la reemplazaban frente ausentismos derivados de sus quebrantos de salud y no que pudiese delegar a terceros para realizar la actividad de aseo en el establecimiento de comercio. Adicionalmente, tampoco se demostró que el valor del trabajo correspondiente a esos días le era cancelado directamente a la accionante o a quien realizaba sus reemplazos debido a la licencia por enfermedad.

Ahora, los demás medios de convicción no dan cuenta de tal situación, aunado a que, como lo esgrimió la apelante, al escuchar el relato de los testigos de la parte demandada, aquellos no desvirtuaron, menos con la contundencia requerida, que la promotora del proceso ejerció su actividad personal a favor del demandado de manera autónoma o independiente o que delegó a terceras personas para el cumplimiento de la labor.

Nótese que se recibieron las declaraciones de los señores Otilia Peña Pulido y Luis Alexis Cortes Sánchez, que lejos están de servir para colegir que los servicios prestados por la actora a favor de Mariano Núñez Muñoz se caracterizaron por su independencia y autonomía, pues su dicho se limitó en que pese a que el propietario del establecimiento

de comercio Sala de D.V. lo era el demandado, la actora fue contratada por terceras personas, sin explicar circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieran cuenta que la labor ejercida en verdad se hacía en forma autónoma e independiente.

Es así como la señora Otilia Peña Pulido, quien trabajó al interior del establecimiento de comercio entre el año 2005 al 2007, indicó que la actora trabajó como aseadora en el salón, pero desconoce que la señora Sandra Cruz, hubiese sido la administradora del salón, aunque infería que era dueña de este, dado que el propietario como tal del local es el demandado, a más porque la citada persona era la que cancelada los dineros por las actividades realizadas. Refirió que tan solo vio una vez al esposo y las hijas de la demandante realizar el aseo del establecimiento, cuando se ausentaba la señora Teresa Roa, además, que el señor Mariano Núñez Muñoz iba a recoger mensualmente el arriendo, pero desconoce el monto por el citado concepto.

Por su parte, el señor Luis Alexis Cortes Sánchez, dijo haber trabajado en el establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos entre el año 2001 al 2005, considerando en un principio que Esperanza Giraldo era dueña del salón, pero con el tiempo vino a saber que el propietario era Mariano Núñez Muñoz, fue la persona que lo contrató. Expuso que conoció a la promotora del proceso debido a que realizaba el aseo dentro del establecimiento de comercio, pero no supo cuánto le cancelaban, ni observó que la señora Esperanza Giraldo era quien cancelaba la remuneración por sus servicios prestados.

De los anteriores relatos, no se puede evidenciar la falta de subordinación ejercida sobre la promotora del proceso o que la prestación del servicio lo delegó a terceras personas, como lo coligió la juez de primer grado. De hecho, llama la atención de la Sala el desacierto en que incurrió la cognoscente de primer grado al desechar automáticamente la declaración de la señora Martha Yadira Garzón Roa, cuando lo manifestado por aquella arroja notas distintivas de un escenario totalmente opuesto a la autonomía que dijo en la prestación de los servicios de la demandante.

Lo anterior, por cuanto relató que la labor ejecutada por la actora no se hacía en forma autónoma e independiente, dando fe de que aquella desempeñaba su labor de aseo en el establecimiento de comercio de propiedad del enjuiciado mediante estricta coordinación, programación, horario y cantidad, bajo la supedita supervisión de la pasiva y que, si bien en su condición de hija la reemplazó en su lugar de trabajo, ello lo fue atención a que su mamá debía asistir a sus citas médicas dada sus condiciones de salud que por el momento atravesaba.

En este punto, resulta oportuno precisar que el apoderado de la demandada oportunamente formuló tacha de sospecha contra la citada testigo de la parte actora, por considerar que tiene un vínculo de consanguinidad con la aquí demandante.

En ese sentido, el artículo 58 del CPT y de la S.S., en concordancia con el artículo 211 del CGP, señala que cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, debido a su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. Para ello, la norma en comento fija algunos parámetros al juzgador para verificar si el testigo resulta o no sospechoso, por ejemplo, por razones de parentesco, sin embargo, a la luz del principio de la sana crítica se debe analizar el conjunto de medios probatorios y determinar si la declaración rendida merece o no credibilidad, o, si las afirmaciones resultan o no imparciales.

Precisión necesaria para denotar que la deponente no tiene interés inclinado a beneficiar la causa de la actora, en tanto que sus afirmaciones no resultan contrarias a la realidad que refleja. Ello a partir de que la testigo fue clara, contundente y conteste al señalar la prestación subordinada que ejerció la actora a favor del demandado, refiriendo el cumplimiento de horario, remuneración y el sometimiento a órdenes, cuando está por demás decir que a juicio de la Sala no estaba imposibilitada para conocer en detalle sobre tales supuestos, pues, no puede olvidarse que también fue compañera de trabajo de la actora, al desempeñarse como estilista del establecimiento de comercio Salón de Belleza D.V. Stilos, luego esa circunstancia es razón suficiente para que conociera las condiciones reales de la prestación del servicio.

Ahora, para abundar en razones, cumple señalar que así se descarte el testimonio de la señora Martha Yadira Garzón Roa, la conclusión no sería diferente dada la naturaleza de la actividad que realizó la promotora de la Litis, la cual, no podía desarrollarse de forma independiente, o con autonomía técnica, científica y directiva, de ahí que sea desatinado los argumentos que utilizó la A quo, cuando no arribó a la conclusión sobre la existencia de la relación laboral que ató a las partes.

Cabe reiterar en cuanto a los argumentos del demandado atinentes a que celebró sendos contratos de arrendamiento con terceras personas, las cuales a su vez vincularon a la actora, que no son de recibo para la Sala en tanto no se demostraron en la presente Litis, el demandado ni siquiera probó la celebración del contrato de arrendamiento en el que soportó su rechazo al nexo laboral con la actora; tampoco acreditó que la accionante llevara a cabo sus actividades de forma autónoma e independiente; además, debe decirse, que tal y como lo confirmaron los testimonios atrás esbozados, las personas a quien se le atribuye a su favor la prestación de servicio de la gestora del proceso actuaron como administradores del establecimiento de comercio y no como verdaderos empleadores, de tal manera, si aquellos ejercieron algún poder subordinante, como por ejemplo, la coordinación de las labores o el pago de salarios, es claro que lo hicieron en representación del señor Mariano Núñez Muñoz quien fue su verdadero empleador, en los términos del artículo 32 del CST.

Al respecto, en providencia del 25 may. 2005, rad. 28779, se dijo:

> *"Dicha figura jurídica se da por virtud de la ley laboral (artículo 32 del CST), del convenio o del reglamento interno de trabajo y tiene por finalidad, la de ejercer el poder subordinante durante la relación laboral, con todos los matices de ese elemento, característico de la relación laboral, toda vez que, como se indicó, el empleador no está en posibilidad de ejercerlo en todos los frentes de trabajo, en las distintas factorías, oficinas o dependencias pertenecientes a una misma persona natural o jurídica.*
>
> *Esa figura, de la representación, implica que el delegado o encargado, obliga, con sus actos u omisiones, al representado o delegatario -empleador-, quien deberá asumir las consecuencias de las conductas de aquel, por entenderse que de él provienen las gestiones, comportamientos, decisiones o directrices que ejerce e imparte el representante al grupo de trabajadores a su cargo, es decir que los pagos salariales, prestacionales, indemnizatorios de los empleados corren a cargo exclusivo del empleador, sujeto del contrato de trabajo, quien se beneficia de los servicios prestados por los trabajadores, sin que transmita sus obligaciones a quien lo representa, sino que delega expresa o tácitamente sus derechos, con respecto a un grupo determinado de trabajadores que laboran para él.*
>
> *[…]*
>
> *Un gerente, un administrador, un director o un liquidador, como son algunos de los ejemplos que prevé el artículo 32 citado, no se convierte en empleador de los trabajadores, pues continúa tal carácter en el dador del empleo, aun cuando delegue determinadas funciones, como las de contratar personal, dirigirlo, darle órdenes e instrucciones específicas respecto a la forma de la prestación del servicio o de la disciplina interna del establecimiento o entidad. Tampoco, aquella*

norma desplaza o asigna algún tipo de responsabilidad en materia de las obligaciones laborales, y por ello, mal podría predicarse una solidaridad, a la que aspira el recurrente."

De acuerdo con lo visto, es claro para la Sala que el juez de primer grado incurrió en error al no estimar de los medios de convicción allegados al proceso que entre las partes existió un contrato de trabajo, dado que, las mismas lejos se encuentran de acreditar que el vínculo fuera ajeno a lo laboral; debe reiterar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo contractual con un tercero o carente de subordinación fuese desatinado, cuando el hilo conductor de las pruebas demuestra que la actividad personal se realizó con las características propias de una relación de naturaleza laboral, prestación que se realizó conjunta y armónicamente con el demandado.

Concluyéndose de todo lo anterior, que la presunción de la cual fue beneficiaria la demandante no fue derruida, pues el caudal probatorio fue suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, no se ejecutó con libertad y autonomía, por cuanto es evidente que la accionante actuó bajo una actividad misional, dependiente o subordinada, prestando sus servicios en el lugar asignado por el actor. En tal sentido, se **REVOCARÁ** la sentencia recurrida.

Extremos temporales de la relación laboral

Esclarecido que entre las partes se verificó una verdadera relación laboral, le compete a la Sala dilucidar los extremos temporales del citado nexo contractual.

Sobre tal aspecto, es del caso precisar que, pese a que ese encuentra demostrada la prestación personal del servicio, misma que se vio fue bajo el poder subordinante y dependiente del convocado a juicio, es claro que deben aparecer acreditados los otros elementos del contrato de trabajo, entre estos, los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor. Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba a que se refiere el artículo 167 del CGP, no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia.

Y es que la sola verificación de la prestación del servicio personal no exime a la trabajadora de probar los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, así como su jornada de trabajo, ya que es indispensable en los procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales su demostración para que se liquiden con referencia en ellos, por tanto, corresponde satisfacer esa carga probatoria como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pretensiones.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2608-2019, señaló:

"Llegado a este punto, no sobra recordar que la Corte, al igual que como lo señaló el tribunal, tiene establecido que la presunción prevista en el artículo 24 del CST, no exonera al trabajador que persigue su aplicación « además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, (…) acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama» así se dejó sentado en la providencia CSJ SL 2780-2018, en la que además se memoró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

…recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su

jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros"

Así las cosas, para efectos de evaluar si la aquí actora acreditó si la actividad personal se produjo de forma permanente e ininterrumpida y dentro de los extremos que se afirman en el escrito genitor, esto es, entre el 1 de marzo del año 1995 al 31 de diciembre de 2015, debe señalar la Sala que si bien la señora Martha Yadira Garzón Roa, testigo de la parte actora, manifestó que su señora madre trabajó desde aproximadamente desde las 6:00 a.m. hasta las 12:00 m., de lunes a sábado y algunos domingos desde el año 1996 hasta el 2015, lo cierto es que tal afirmación no ofrece credibilidad si en cuenta se tiene que la actora en su interrogatorio de parte declaró que inició a laborar a favor del demandado en el año 1995, prestando sus servicios de 6:00 a.m. a 8:00 o 9:00 a.m., luego esas inconsistencias desdibujan la veracidad del testimonio, lo cual, a su declaración ninguna fuerza probatoria le otorga esta Sala en lo que hace a este punto.

No obstante, debe recordar la Sala que del acopio probatorio recaudado se tiene que se arrimó al plenario certificaciones laborales expedidas por el dador del laborío, según las cuales, la promotora del proceso prestó sus servicios desde el año 1995 y por lo menos hasta el 18 de febrero de 2006, fecha esta en la se expidió la certificación; probanza que es suficiente para demostrar la prestación del servicio ininterrumpido, constante y cierto por lo menos desde la data que se indicó hasta la fecha de expedición.

Así las cosas, al hallarse probado que no hubo interrupción desde el año 1995 al 18 de febrero de 2006, incumbe a esta Corporación "*dictar una condena minus petita, (…) esto es, reconocer lo que se encuentre probado así sea parcialmente, de cara a lo planteado en las pretensiones de la demanda inicial"* (SL381-2021)

Ahora, como el hito inicial no se estableció los días y meses del año 1995, es dable acoger la interpretación dada por la misma Corporación en lo que se refiere al modo para determinar los extremos dentro de un vínculo de naturaleza laboral. En ese sentido, en sentencia SL2536 de 2018, se precisó "…*si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado*"

Por tal razón, se declarará que entre Teresa Roa y Mariano Núñez Muñoz existió un contrato de trabajo desde el 31 de diciembre de 1995 al 18 de febrero de 2006.

Salario

Esta Sala evidencia que en la certificación laboral atrás esbozada se dejó por sentando que la actora recibió como salario durante los citados hitos temporales la suma de $370.000, razón por la cual, esta suma será tomada como salario, pero únicamente hasta el año 2004, pues a partir del año 2005 se tomará como asignación salarial el salario mínimo legal mensual vigente, por así disponerlo el artículo 132 del CST. (SL2676-2020)

Pasa ahora esta Corporación a determinar a cuánto ascienden los emolumentos laborales que adeuda el demandado a la señora Teresa Roa, previo estudio de la excepción de prescripción propuesta por el convocado a juicio.

Excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán

desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Bajo tal contexto, es claro que la excepción de prescripción debe ser declarada probada sobre todos los derechos reclamados en el libelo demandatorio, a excepción de los aportes al subsistema de seguridad social en pensión reclamados, en tanto que aquellos son imprescriptibles (SL 3828-2021). Ello en razón a que el vínculo laboral aquí declarado se extendió hasta el 16 de febrero de 2006 y la demanda solo se radicó hasta el 21 de agosto de 2018, según se anota en acta de reparto obrante en el expediente electrónico, es decir, cuando ya se cumplió el término trienal previsto en las disposiciones que atrás se hicieron alusión.

Aportes a pensión

Ahora, como los aportes pensionales no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, necesario es pronunciarse acerca de ello. Conviene recordar que el artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, permitió a los contratistas efectuar el pago de sus cotizaciones al sistema de seguridad social integral sobre el 40% de la totalidad de ingresos percibidos en el ejercicio de sus funciones, empero, tratándose de trabajadores en desarrollo del vínculo contractual su aporte debe atender el 100% del salario devengado, sobre el cual debe aplicarse un 12.5% como aporte al sistema de salud, del cual corresponde el 4% al trabajador y el 8.5% al empleador, conforme a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que modificó el art. 204 de la Ley 100 de 1993; y un total de 16% como aporte en el sistema pensional, correspondiéndole un 4% al trabajador y del 12% al empleador, en consonancia con lo establecido en el Decreto 4982 de 2007.

Conforme a lo anterior, se evidencia que no existe prueba que permita colegir el pago de los aportes dentro del periodo 31 de diciembre de 1995 al 18 de febrero de 2006, por lo que se **CONDENARÁ** al demandado a pagar previo calculo actuarial elaborado por el fondo al cual se encuentra afiliada la demandante los aportes dejados de cancelar en un 100% la cotización a pensión durante el citado lapso, teniendo como IBC para los años 95 al 2004 la suma de $370.000 y para los restantes el salario mínimo legal mensual vigente.

En lo atinente al descuento del porcentaje del 25% que le correspondía sufragar al demandante por concepto de aportes a pensión, ha de advertirse el mismo no procede y, por ende, corresponde al accionado sufragar la totalidad del aporte, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2791 del 28 de julio de 2020, en la que expresó:

> *"Lo anterior se traduce en que es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020).*
>
> *Aunado a lo anterior, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente en el ataque anterior, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago.*
>
> *(…)*

En los términos del citado precepto legal, corresponde al «empleador o la caja» el traslado del cálculo actuarial, sin que en parte alguna haga alusión a obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, cuyos riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero.

De ahí, que el Juez de alzada no haya incurrido en aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Además, sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial, en razón a que éste como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional. En consecuencia, por todo lo expuesto, el Tribunal no cometió el error jurídico que se le endilga, por ende, el cargo no prospera".

Costas

En ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante, por salir avante el recurso de apelación propuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre **TERESA ROA** y **MARIANO NÚÑEZ MUÑOZ**, desde el 31 de diciembre de 1995 al 18 de febrero de 2006.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado **MARIANO NÚÑEZ MUÑOZ** pagar previo calculo actuarial elaborado por el fondo al cual se encuentra afiliado la señora **TERESA ROA**, los aportes dejados de cancelar en un 100% la cotización durante el periodo del 31 de diciembre de 1995 al 18 de febrero de 2006, teniendo como IBC para los años 95 al 2004 la suma de $370.000 y para los restantes el salario mínimo legal mensual vigente.

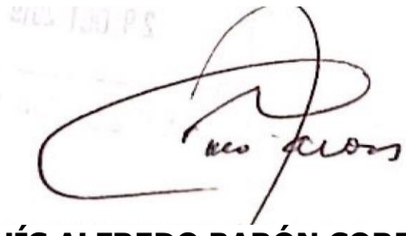
TERCERO: DECLARAR PROBADA de manera parcial la excepción de prescripción y las demás no probadas.

CUARTO: CONDENAR en costas en ambas instancias en favor de la parte demandante y a cargo de **MARIANO NÚÑEZ MUÑOZ.**

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

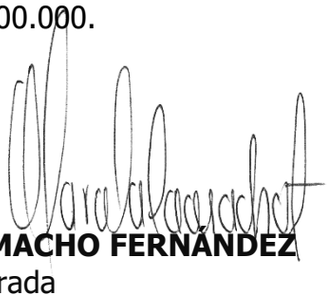


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

Costas en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **TERESA ROA** y a cargo del demandado en la suma de $1.000.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	JIRI VACULIK
Demandadas:	ACTIVIDADES Y OBRAS CIVILES S.A. SUCURSAL COLOMBIA Y OTRAS
Radicado No.:	28-2014-00431-02
Tema:	CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN DEMANDANTE- CONFIRMA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jiri Vaculik instauró demanda ordinaria contra Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia y solidariamente a Dragados IBE Sucursal Colombia y Concay S.A., como integrantes del Consorcio Dragados Concay, Constructora de Infraestructura Vial S.A.S. -Coninvial S.A.S.-, Concesionaria Vial de los Andes S.A.S. -Coviandes S.A.S.-, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Nación – Ministerio de Transporte, con el propósito de que se declare que con la primera de las accionadas existió un contrato de trabajo por duración de la obra desde el 1 de diciembre de 2012 al 17 de julio de 2013, el cual terminó unilateralmente y sin causa, además, como quiera que formó parte de un despido colectivo y el empleador no solicitó autorización del Ministerio de Trabajo, el despido es ilegal.

En consecuencia, solicitó que se dispusiera a su favor el reintegro a su puesto o a un cargo de igual o superior categoría, al pago de salarios, prima de servicios, cesantías y sus intereses, vacaciones y aportes pensionales dejados de percibir. Así mismo, pidió la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías de los años 2013 y 2012 a un fondo, reliquidación de las primas de servicios, cesantías y sus intereses, vacaciones y aportes pensionales, indexación, lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita y costas del proceso.

De manera subsidiaria peticiona el pago de la indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa, correspondiente al valor de salarios al tiempo que faltare para cumplir el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, es decir, hasta diciembre de 2016.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que estando viviendo en Palmas Canarias (España), fue contactado por el señor Roberto Rodríguez, quien le ofreció trabajo en Colombia y por tal razón firmó contrato de trabajo el 29 de octubre de 2012 en el municipio de Santa Cruz de Tenerife (España), para prestar sus servicios personales como "OFC. 1ª YUMBISTA…CARRETERA ANTIGUA DE ACCESO A VILLAVICENCIO".

Explicó que en la cláusula novena del mencionado contrato se indicó que la relación laboral es con Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, además, que fue traslado por aquella sociedad a prestar sus servicios en Colombia, sin embargo, al arribó ésta le hizo firmar un nuevo contrato de trabajo por obra o labor determinada el 1 de diciembre de 2012, para desempeñar el cargo de operario calificado, con una remuneración mensual básica de $3.000.000, más auxilios generales por valor de $3.000.000.

Refirió que su empleador procedió el 16 de julio de 2013 a terminar el vínculo laboral, aduciendo que el 15 de julio de 2013 se le notificó la finalización definitiva del contrato de obra para la que había sido contratado. Sin embargo, adujo que la obra estaba programada a finalizar en el mes de diciembre de 2016, además, para la fecha de desvinculación su empleador también le terminó el contrato de trabajo a la mayoría de sus trabajadores, presentándose un despido colectivo.

Aludió a que la cesantía del año 2012 no fue consignada a un fondo, además, que el 17 de julio de 2013 su empleador procedió a cancelar la liquidación de contrato de trabajo por valor de $12.869.593, sin embargo, se efectuó con un salario de $3.200.000 y no con el salario real recibido, por tanto, adeudando la diferencias en las prestaciones sociales. Por último, esgrimió que Dragados IBE Sucursal Colombia y Concay, como integrantes del Consorcio Dragados Concay, son solidariamente responsables de las obligaciones laborales, al ser contratantes y beneficiarias de la obra; aspecto que sucede lo mismo con Coninvial S.A.S., Coviandes S.A.S.-, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Nación – Ministerio de Transporte. (Cuad.1, fols. 86 a 98).

2. Contestación de demanda.

2.1. Dragados IBE Sucursal Colombia y Concay S.A. En su respuesta se opusieron a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no tuvieron ningún vínculo laboral con el demandante, en tanto que aquel y AOCISA celebraron un contrato de trabajo de obra o labor determinada para la excavación y sostenimiento del túnel 6 sector 2, objeto del contrato civil suscrito entre Dragados IBE Sucursal Colombia y Concay, como integrantes del Consorcio Dragados Concay y su empleador; vínculo laboral que terminó con aplicación del artículo 62, literal d del C.S.T., ya que AOCISA recibió notificación el 15 de julio de 2013 enviada por el Consorcio Dragados Concay, acerca de la finalización anticipada del subcontrato de obra que se estaba ejecutando.

En su defensa propusieron las excepciones previas de cosa juzgada, falta de legitimación en la causa y prescripción, y como excepciones de fondo las que denominó cosa juzgada, falta de legitimación en la causa, prescripción, pago, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica. (Cuad.3, fols. 1208 a 1224, 1522 a 1560 y 1561 a 1589).

2.2. Coviandes S.A.S. y Coninvial S.A.S. Al momento de descorrer el término de traslado las llamadas a juicio se opusieron a las pretensiones de la demanda, argumentando que no han tenido ningún tipo de vínculo laboral, contractual, comercial o de cualquier otra naturaleza con el demandante o Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia. Resaltó que para la fecha terminación del contrato de trabajo por duración de

la obra o la obra determinada celebrado entre aquellos, las condiciones que lo originaron (contrato de obra suscrito entre la empleadora y el Consorcio Dragados – Concay) se extinguió, razón por la cual la finalización del vínculo laboral se dio en los términos del artículo 62, literal d del C.S.T.

Expusieron que la solidaridad a que hace referencia el demandante solo puede predicarse entre un contratista independiente y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, y solo se configura en aquellos casos en los que las actividades normales de la empresa o negocio sean las mismas que se han recomendado para desarrollar por el contratista; supuestos que señaló no se reúnen en este asunto. Agregaron que en todo caso esta responsabilidad sólo opera con respecto a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no siendo dable aplicar extensiva ni analógicamente supuestos no previstos en la disposición, además, dijo que no son las beneficiarias o dueñas de la obra en los términos del artículo 34 del C.S.T.

Propusieron las excepciones de mérito que denominó buena fe, inexistencia de las obligaciones, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación, enriquecimiento sin justa causa y genérica. (Cuad.2, fols. 567 a 632 y Cuad.3, fols. 723 a 794).

3. Trámite procesal. Frente a las demandadas **Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, Ministerio del Transporte y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia**, en auto adiado 11 de abril de 2019, el juzgado de primera instancia aceptó el desistimiento y la solicitud de desvinculación presentada por el apoderado judicial del demandante. (Cuad.3, fols. 1651). Atinente al llamamiento en garantía de QBE SEGUROS S.A., se aceptó su desvinculación en auto calendado 20 de junio de 2019. (Cuad.3, fols. 1658).

4. Contestación demanda y llamamiento en garantía Liberty Seguros S.A. En un mismo escrito se opuso a las pretensiones del escrito introductor, coadyuvando la oposición formulada por la sociedad llamante en garantía. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la sociedad Coninvial S.A.S., ausencia de relación laboral entre el demandante y la citada demandada, ausencia de solidaridad, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

Respecto del llamamiento en garantía que se le hizo, sostuvo que la póliza núm. 2003434 se encuentra sometida a las condiciones particulares y generales de la misma, las cuales delimitan el alcance y contenido de las obligaciones del asegurador en el marco del contrato de seguros. Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de obligación en cabeza de Liberty Seguros S.A. – Ausencia de cobertura de la póliza-la póliza no ampara al personal de los subcontratistas del afianzado ni ampara condenas por solidaridad-ausencia del siniestro- el demandante no es trabajador del tomador y afianzado (contratista garantizado) de la póliza, sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones de la póliza de cumplimiento No. BO 2003434, buena fe y genérica. (Cuad.3, fols. 1381 a 1396).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de mayo de 2021, en la que la falladora declaró probados los medios exceptivos propuestos por la pasiva y, en consecuencia, las absolvió de las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas al actor.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, en primer término, indicó que debía proponerse verificar las circunstancias en que fue terminado el contrato de trabajo del

aquí demandante, si le asiste derecho a ser reintegrado a un cargo igual o superior jerarquía y como consecuencia de ello, el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha del reintegro, o subsidiariamente, si tiene el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y la indemnización moratoria, de qué trata el artículo 65 del mismo cuerpo normativo.

Con tal propósito, expuso que el contrato de trabajo celebrado entre el actor y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, se encontraba aceptado por Dragados Ibe Sucursal Colombia y Concay S.A., además, en la diligencia de conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo el 2 de septiembre del año 2013. Sin embargo, como se encontraba en controversia la terminación del nexo laboral, debía zanjar tal discusión.

Así, una vez citó el artículo 45 del C.S.T., jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el acervo probatorio allegado al diligenciamiento, consideró que el actor fue contratado para la ejecución de la porción de la obra para la que fue subcontratada Actividades y Obras Civiles S.A sucursal Colombia por el consorcio demandado, cuya finalización ocurrió el 15 de julio de 2013, cuando la contratista comunicó a su empleador la terminación de manera anticipada del contrato de obra para la excavación y sostenimiento del túnel 6 del sector, dos proyectos doble calzada Bogotá-Villavicencio; de tal manera que coligió que al no existir una razón para continuar vigente el contrato por obra o labor para la que había sido contratado el actor, constituye una causal objetiva de terminación del contrato por obra o labor, tal como lo dispone el literal D del artículo 61 del CST, lo que imponía absolver a la encartadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Agregó que "*como las pretensiones subsidiarias concernientes con el pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización por el no pago de las acreencias laborales conforme lo establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. El despacho se abstiene de estudiar las demás pretensiones enlistadas como principales en el libelo genitor, teniendo en cuenta que se efectúa el estudio del posible derecho al reintegro del trabajador, por lo que resulta improcedente analizar la reliquidación de las prestaciones sociales solicitadas, pues en caso de ordenarse reintegro lo que procede es el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.*" (Cuad.4, Cd. a fol. 1887).

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión **el demandante** formuló recurso de apelación indicando que quedó acreditado que devengaba un salario superior al que fue tenido en cuenta por las demandadas para la liquidación final de sus prestaciones sociales, de ahí que debían ser reliquidadas sus prestaciones sociales y vacaciones, con el consecuente pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. (Cuad.4, Cd. a fol. 1887).

7. Alegatos de conclusión.

7.1. Demandante. Alegó en su favor que, pese a que la A quo logró determinar, pues así se acreditó, que el salario real devengado por el actor fue superior al usado para la realización de su liquidación final de prestaciones sociales, no realizó ningún tipo de condena en contra de las demandadas, empezando por el consecuente y pago de la reliquidación de sus prestaciones sociales y compensación por vacaciones, conceptos que son derechos ciertos e indiscutibles por lo que había lugar a ello. Expuso que tampoco concedió las demás pretensiones, específicamente las relacionadas con la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., las cuales fueron presentadas de manera subsidiaria a las relacionadas con la declaratoria de ineficacia del despido.

7.2. Liberty Seguros S.A. En su escrito de alegaciones refirió que el señor Vaculik fue contratado por AOCISA bajo un contrato laboral de obra, en el cual se pactó que la duración del contrato estaría ligada a la duración de la obra para la cual fue contratada AOCISA por parte del Consorcio Dragados Concay, esto es, para la construcción del túnel No. 6 del Sector 2 de una macro obra que había sido contratada por la Agencia Nacional de Infraestructura. Indicó que la obra que limitaba temporalmente el desarrollo del contrato laboral del actor, conforme lo encontró plenamente acreditado la A quo, se dio por finalizada el día 16 de julio de 2013, fecha en la cual operó la toma de la obra por parte del Consorcio Dragados Concay, según consta en una comunicación dirigida por esa entidad a AOCISA. Expuso que dicha terminación obedeció a una serie de incumplimientos de parte del contratista AOCISA, quien se habría encontrado en mora frente a las acreencias laborales de sus trabajadores, aunado al hecho de que el túnel objeto de la obra colapsó por errores de cálculo. En ese sentido, coligió que el despido del trabajador se encontró respaldado por una causal objetiva, cual es la consignada en el literal d del art. 61 del C.S.T.

7.3. Dragados IBE Sucursal Colombia y Concay S.A. Expuso que actuaron de buena fe al relevar a la empleadora directa del demandante - (AOCISA), en los pagos que a esta correspondían y que estaban pendientes en favor de los trabajadores contratados por esta. Indicó que asumió la responsabilidad laboral de la sociedad AOCISA y de manera diligente procedió a pagar a los trabajadores vinculados por esta última conforme a la información y cálculos, que ésta le suministró para el cumplimiento de estas obligaciones, con el pleno convencimiento de que estaba satisfaciendo absolutamente los derechos de los trabajadores, al finalizar de manera anticipada el contrato objeto de litigio. Mencionó que por la terminación anticipada del contrato laboral subyacente – debido al incumplimiento de la demandada AOCISA, se configuró la causal objetiva de su finalización en los términos del artículo 61 literal D del CST.

7.4. Coviandes S.A.S. y Coninvial S.A.S. Refirió en su escrito de alegaciones que de la decisión proferida en primera instancia, nada se indicó sobre que el actor haya devengado salario superior al reconocido por la sociedad Dragados Concay para efectos del pago de la liquidación final, pues conforme a la decisión proferida se estableció que al demandante se le canceló la totalidad de prestaciones sociales y salarios adeudados al momento de la finalización del contrato por parte de Dragados Concay en la medida que la sociedad AOCISA como empleadora del actor no canceló suma alguna al actor al momento de la terminación del contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

(i) ¿Debe examinarse la existencia de la relación laboral entre Jiri Vaculik y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia y, como consecuencia, verificar la procedencia de las pretensiones de orden principal y subsidiario elevadas en su contra, sin que esta última se hubiere mantenido en el proceso, ante la solicitud de desvinculación que realizó el actor y que fue aceptada por la cognoscente de primer grado en providencia calendada 11 de abril de 2019?

(ii) De ser así, ¿la suma recibida por concepto de auxilio general constituye factor salarial, consecuencia de serlo, es procedente reajustar las prestaciones sociales y vacaciones, así como los aportes al subsistema de seguridad social en pensiones e indemnización moratoria?

Relación laboral con Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia

Se recuerda, que la juzgadora de primer grado erigió su fallo sobre la consideración esencial de que la existencia de la relación laboral entre Jiri Vaculik y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia se encontraba demostrada dada la aceptación que en tal sentido efectuaron las demandadas Dragados Ibe Sucursal Colombia y Concay S.A., como integrantes del Consorcio Dragados Concay, al momento de contestar el libelo introductor; supuesto que también extrajo de la diligencia de conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo por aquellas el 2 de septiembre del año 2013.

No obstante de lo anterior, considera la Sala que de lo dicho por la cognoscente de primer grado emerge una equivocación, al tiempo que impide a esta Corporación adentrarse al estudio sobre el tema que propone la censura, no por las razones dadas por el apelante, sino, por cuanto a que no ha debido realizar pronunciamiento alguno sobre el vínculo laboral que existió entre Jiri Vaculik y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, sin que esta última se hubiera mantenido en su condición de demandada dentro del proceso, en razón a la desvinculación que fue solicitada por la parte demandante y aceptada por la citada juzgadora.

Debe recordar la Sala que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador demandante se centra inicialmente en la verificación de la existencia del vínculo laboral, de sus extremos temporales, salarios, entre otros aspectos; para ello se requiere que la supuesta empleadora acuda al proceso, permitiéndole ejercer su derecho de defensa y contradicción, no solo para aceptar o negar el nexo contractual que se le atribuye, sino, además, para confutar o allanarse a las deudas laborales que se le procuran imputar; pero en este asunto comprobada la actuación procesal de la desvinculación conforme a la iniciativa de la parte demandante de continuar la acción ordinaria en contra de Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, obligada directa de los derechos laborales reclamados, la cual fue aceptada en auto 11 de abril de 2019, pese a que fue objeto de reposición y apelación por las codemandadas Coviandes S.A. y Coninvial S.A.S., fue confirmada por en providencia del 20 de junio de 2019, impone tanto a la Sala como a la juzgadora de primer grado abstenerse de hacer algún pronunciamiento al respecto.

En ese orden, la Sala precisa que las pretensiones tanto declarativas como condenatorias principales o subsidiarias, descansan en el presunto contrato y responsabilidad de Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, conforme se evidencia del cartapacio; de allí que su comparecencia era tan necesaria pues sin ella no es posible resolver los problemas jurídicos de fondo que se derivan de la existencia del nexo contractual laboral que se imploraba sea declarado, máxime cuando las mismas son soporte de la responsabilidad solidaria que también se le atribuye a las codemandadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T. Así, la situación de su desvinculación realizada por la censura imponía a la cognoscente de primer grado un impedimento para declarar alguna situación jurídica frente a ella, aun cuando haya sido aceptado por las codemandadas Dragados Ibe Sucursal Colombia y Concay S.A., como integrantes del Consorcio Dragados Concay, pues a pesar de que estas, según su dicho, de forma indirecta estuvieron relacionadas con el señor Jiri Vaculik, no fueron parte de la relación

de trabajo entre este y Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia y, por tanto, desconocen situaciones específicas que sólo atañen a las partes del nexo contractual.

Sobre la necesidad de vincular al empleador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL9585-2017, que reitera la providencia del 10 de ago. 1994, rad. 6494, explicó:

> *"Por último, debe recordar la Sala su añeja doctrina según la cual cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia SL, del 10 de ago. 1994, rad. 6494, reiterada en muchas oportunidades, enseñó:*
>
> *a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.*
> *b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*
> *c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente "existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo".*
>
> ***(…)***
>
> *Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida" (sentencia de mayo 10 de 2004, rad.22371).*
>
> *De esta manera, el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales; y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante.*
>
> *En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo, no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia.*
>
> *Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal.*
>
> *La actuación procesal del deudor solidario, en proceso en el que se le ha llamado a integrar el litisconsorcio con el responsable principal, o en uno posterior al que ha resuelto la controversia sobre la definición de la obligación materia de la solidaridad, y con la pretensión de condenarlo a que asuma el pago de la misma,*

ha de encaminarse a allanarse o defenderse, aceptando o controvirtiendo el que se den los supuestos sobre los que se edifica la solidaridad, esto es, sobre si se reúnen o no, por ejemplo, los requisitos del artículo 34 del C.S.T. para el beneficiario de la obra, del artículo 35 en tratándose del intermediario, o del artículo 36 para el socio de una sociedad, o si ésta se da, presentando excepciones personales frente al actor, conducentes a enervar la obligación de pago, como por ejemplo acreditando que éste ya fue realizado, o que operó el fenómeno de la compensación, de la novación, o de la prescripción, entre otros."

De acuerdo con el anterior precedente jurisprudencial, es claro que en el presente asunto se requería indiscutiblemente de la presencia de Actividades y Obras Civiles S.A. Sucursal Colombia, y aunque se admita por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de que el empleador no comparezca al proceso, ello solo ocurre cuando se establezca la existencia de obligaciones laborales en cabeza del directo empleador, a través de los mecanismos dispuestos por la ley para tal fin ("*se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial")*; aspecto que tampoco encuentra su demostración en este asunto, debido a que si bien el demandante citó a conciliación, entre otras, a la citada sociedad, suscribiendo Acta Conciliación No. 1549 ante el Ministerio de Trabajo, no obstante, allí no se definieron obligaciones laborales a su cargo, menos de las que se pretenden en este proceso.

Con lo dicho, ante la incomparecencia de quien se le atribuye la condición de empleador, se impone confirmar la sentencia de primer grado, mediante la cual absolvió a las codemandadas de las pretensiones elevadas en su contra por el señor Jiri Vaculik, pero por las razones aquí anotadas que son totalmente diferentes a las utilizadas por la A quo.

Costas

Sin costas en esta instancia. Las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

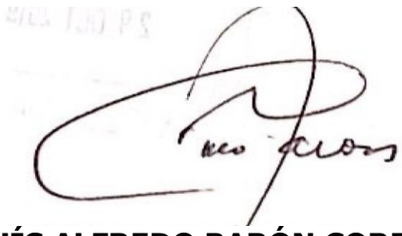
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de mayo de 2021, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

***-**Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	ARMANDO CONTRERAS CONTRERAS
Demandado:	DIANA CAROLINA GÓMEZ GUERRERO
Radicación:	05-2016-00538-01
Tema:	HONORARIOS PROFESIONALES – APELACIÓN DEMANDADA - REVOCA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Armando Contreras Contreras, instauró demanda ordinaria contra Diana Carolina Gómez Guerrero, con el propósito de que se declare que prestó sus servicios profesionales a favor de la encartada y, en consecuencia, se condene a la suma de $274.066.027 que equivalen al 40% del valor del contrato de prestación de servicios profesionales o la suma que pericialmente se fije dentro del proceso, junto con los intereses moratorios y costas procesales.

En sustento de sus pretensiones señaló en síntesis que entre las partes firmaron un contrato de prestación de servicios, con el objeto de demandar en reparación directa a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, el cual fue iniciado una vez agotó el requisito de procedibilidad. Refirió que se acordó como honorarios el 40% sobre el valor de la condena, más la suma de $1.500.000 descontable de las resultas del proceso.

Narró que presentó demanda de reparación directa cuyo reparto le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, la cual fue remitida por

competencia al Juzgado Treinta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, quien profirió sentencia el 27 de marzo de 2015 denegando las pretensiones de la demanda, determinación frente a la que interpuso recurso de apelación, el cual, una vez conocido y admitido por el superior, se presentó memorial de revocatoria de poder por la aquí demandada, el cual fue aceptado mediante auto del 26 de agosto de 2015.

Indicó que su poderdante confirió un nuevo poder a otro abogado, además, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 24 de febrero de 2016, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar accedió a las pretensiones esbozadas en la demanda, sin embargo, la enjuiciada no ha cancelado ninguna suma de dinero por concepto de honorarios en razón al contrato de prestación de servicios profesionales que suscribió. (Expediente digital, 002. 11001 31 05 005 2016 00538 00, págs. 5 a 10).

2. Contestación de la demanda. En respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones esbozadas en esta y frente a los supuestos fácticos aceptó parcialmente los hechos 1° y 5°, en su totalidad los enlistados en los numerales 2° a 4°, 6° a 11° y los demás manifestó no admitirlos. Expuso que en el contrato de prestación de servicios el demandante obró en calidad de representante legal de la sociedad Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S., de manera que el nexo civil no fue celebrado con la persona natural, sino, con la jurídica.

Indicó que hubo un pacto excesivo por concepto de honorarios, además, que el actor en el contrato de prestación de servicios aseguró un resultado satisfactorio en cuanto a la prosperidad de las pretensiones a invocar en las acciones judiciales a iniciar. Aludió a que el actor en el escrito de apelación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca únicamente se pronunció respecto de la condena en costas que fueron interpuestas en su contra en el proceso contencioso administrativo, por tal razón, hubo un incumplimiento del deber contractual en sentido material, pues debió presentar todos los recursos en defensa de sus derechos e intereses.

En su defensa propuso las excepciones previas de inexistencia del demandante, incapacidad o indebida representación del demandante, ineptitud de demanda y como de fondo las que denominó incumplimiento del contrato – culpa leve, condición resolutoria tácita, ejecución de mala fe, mora del deudor en la obligación de hacer y pago de lo no debido. (Expediente digital, 002. 11001 31 05 005 2016 00538 00, págs. 221 a 228).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de junio del 2021, en la que el fallador condenó a la convocada a juicio a pagar a favor del demandante la suma de $27.401.250, debidamente indexada, por concepto de honorarios profesionales prestados, así como costas procesales.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, centró su atención en determinar si existe o no prosperidad en la excepción denominada falta de legitimación en la causa por

activa, y en caso de no prosperar establecer si al demandante le asiste el derecho a honorarios por la actividad ejercitada en pro de los intereses de la demandada.

Con tal propósito, dijo que al proceso fue allegado contrato de prestación de servicios suscrito por la persona jurídica Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S., la cual se comprometió a realizar actuaciones administrativas y judiciales a favor de la señora Diana Carolina Gómez Guerrero y si bien en principio pudo haber salido avante la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, en tanto que el vínculo civil fue celebrado por la citada sociedad, no obstante, consideraba que con base en el principio de la realidad sobre las formas fue el demandante, en su calidad de profesional del derecho, el que ejerció la labor personal en pro de los intereses de la señora Gómez Guerrero ante el Juzgado Treinta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá.

Sostuvo que no podía "*apegarse al contenido del contrato*", ya que su contenido no puede ser oponible a la enjuiciada, dado que quien demanda es el profesional del derecho como persona natural y, por tanto, "*no se puede exigir efectivamente el valor de los honorarios allí pactados que, dicho sea de paso, no sé si es que es costumbre en la jurisdicción contenciosa administrativa solicitar pagos de honorarios tan desproporcionados y por fuera de efectivamente las tablas que dispone como agencias en derecho, y según el acuerdo que en su momento se encontraba vigente para este proceso, que fue iniciado en 2013, el acuerdo 1887 de 2003, en su momento era que regía y que rigió efectivamente las agencias en derecho para las diferentes jurisdicciones.*"

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con lo anterior, la **demandada** interpuso recurso de apelación con fundamento en que el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda no puede ser excluidos por el demandante ni por el A quo en su admisión. A raíz de ello, evidenció que el cognoscente de primer grado incurrió en error al no percatarse que en el proceso no se encontraban satisfechos los requisitos procesales, toda vez que de conformidad con el contrato de prestación de servicios la persona jurídica fue la contratista, quien es titular del derecho que se pretende hacer valer y, por tanto, era quien debía iniciar la presente causa.

Refirió que hubo violación al debido proceso, además, una actuación de mala fe de la contraparte, de cara a las cargas procesales que le correspondían y que deben primar en igualdad a fin de evitar un desequilibrio en el acceso a la administración de justicia y la materialización del derecho sustancial. Indicó que como no se cumplió tales cargas procesales existen consecuencias nocivas que pueden implicar la preclusión de la oportunidad procesal y pérdida del derecho material, dado que se debe estar al sometimiento de las normas procedimentales o adjetivas como formas propias del respectivo juicio. (Expediente digital, audio: 004. Audiencia Art. 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2016 00538 00-20210603_134238-Meeting Recording)

5. Alegatos de conclusión. La señora **Diana Carolina Gómez Guerrero** alegó en su favor que se probó, que como objeto probatorio reinante de la presente acción se tuvo el contrato de prestación de servicios del cual el demandante obra en calidad de

representante legal de la sociedad Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S. Es decir, el acuerdo contractual de prestación de servicios profesionales fue con la persona jurídica y no la persona natural quien demanda como tal en este proceso, de ahí la ausencia plena de legitimación en la causa por pasiva, sin que se hayan efectuado en el curso del proceso actuación conducente que tendiera a modificar dicha situación, por cuanto como se puede denotar la autorización y/o consentimiento expreso de la hoy accionada no aparece registrado en documento posterior alguno que implique modificación de su voluntad inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**: ¿Se debe declarar la falta de legitimación en la causa por activa de Armando Contreras Contreras, en tanto que la persona jurídica Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S. fue quien celebró el contrato de prestación de servicios y, por ende, la titular de los honorarios reclamados?

Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y su cumplimiento

Para resolver el problema jurídico que llama la atención de la Sala, se debe recordar que el régimen legal que regula la prestación de servicios de aquellas profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que por causa del vínculo la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujeta a las reglas del mandato, tal y como lo dispone el artículo 2144 del Código Civil.

En tal virtud y con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características está la de ser consensual, no requiere de formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra, por lo que, se perfecciona con la aceptación del mandatario, tal y como señala los artículos 2149 y 2150 Ibidem.

Es de suponer que cualquier ejercicio genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no esencial, por cuanto que, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o que su retribución sea en forma

aleatoria, como cuando se confina a la obtención de un resultado. De manera que los artículos 2142, 2144 y 2184 del Código Civil, señala que los honorarios se reducen a lo pactado entre las partes y que solo a falta de estipulación, el juez tiene la potestad de regularlos.

En ese orden de ideas, como a las partes ha quedado la facultad primigenia para definir la contraprestación de los servicios, es ese pacto la fuente que normalmente define la controversia generada en razón al tipo de cláusulas y el objeto del contrato, sin embargo, cuando ello no obra y se acude a la jurisdicción para buscar su fijación, ello es indicativo de que el profesional ha prestado sus servicios en forma remunerada, de donde corresponde la carga de la prueba, al tenor del artículo 167 del CGP, acreditar además del servicio, la gestión misma para examinar su calidad, cantidad, duración, entre otros aspectos que le permitan al juez definir su remuneración; o en su defecto, la parte contra quien se aduce, acreditar que dichos servicios fueron prestados en forma gratuita o se pactaron bajo alguna modalidad distinta a la alegada por su contendor, caso en el cual el funcionario judicial se puede apoyar para dicha fijación, tanto en documentos, testigos, o en la ayuda pericial.

Falta de legitimación en la causa por activa

Bajo tal contexto, descendiendo al caso en estudio, debe advertirse por la Sala desde ya, que se encuentra razón a la censura cuando estima que no existe legitimación en la causa por activa del señor Armando Contreras Contreras, para reclamar en este asunto honorarios profesionales derivados del nexo civil que celebró Diana Carolina Gómez Guerrero, como contratista y la sociedad Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S., como contratante, en tanto, se considera que dicha potestad en este preciso asunto es de esta última y, no del profesional del derecho, pues aquella es la persona que ostenta la titularidad del derecho subjetivo, esto es, los honorarios profesionales derivados de la relación contractual, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, por manera que es la única que debe acudir a la administración de justicia a fin de obtener su recaudo.

En ese orden, debe indicarse entonces, que no existe razón alguna para atender los argumentos expuestos por el juez de primer grado cuando coligió que el Dr. Armando Contreras Contreras ostenta la legitimación para acudir al presente proceso en calidad de persona natural, con miras a obtener los honorarios profesionales derivados precisamente de un contrato de prestación de servicios del que no hizo parte como contrayente, sino, como representante legal de la sociedad. Y es que debe decirse que si la pretensión se formula por el citado abogado, en condición de persona natural, pero sustentada en el nexo contractual celebrado por la sociedad Contreras Moreno Silva Alianza Jurídica S.A.S., sin contar, bien sea con el respectivo mandato o por delegación expresa dada su representación legal, muy a pesar de que haya actuado en las distintas etapas del proceso de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa objeto del contrato de prestación de servicios, sin duda carece de legitimación en la causa por activa, pues

ésta recae únicamente respecto de la sociedad en cuestión y no como tal del apoderado judicial que llevó la causa impetrada.
Así las cosas, es claro el error que cometió el A quo al asegurar la parte accionante está legitimidad para reclamar los honorarios de aquel vínculo civil del que no hizo parte, por lo menos no en su condición de persona natural y que ahora pretende hacer valer en este asunto, y está por demás decir que tampoco acierta cuando discurre que debe desconocer tal nexo contractual, bajo la creencia de que debe aplicar el principio de la primacía de la realidad que impera las relaciones laborales y por tanto, dicho acto jurídico no tiene la eficacia requerida. Ello cuando quiera que las partes no discuten la ineficacia del contrato de prestación servicios, es decir, no ponen en tela de discusión que aquel carece de sus elementos intrínsecos, tales como, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además, si en cuenta se tiene que dada la naturaleza del vínculo civil que discuten las partes, es claro que la solución de la controversia "*no se rige por las normas laborales que gobiernan el contrato de trabajo, sino por las civiles relacionadas con el contrato de mandato*" (SL487-2019), de allí que sea desatinado aplicar principios que sólo atañen a las relaciones de trabajo.

En suma, al no estar el accionante legitimado para invocar la presente causa, mal podría la Sala convalidar la condena elevada en contra de la cesura, sin embargo, debe dejarse claro que los efectos de cosa juzgada deberán quedar circunscritos a las partes que actuaron en este litigio, de manera que la acreencia cuya satisfacción se persigue, no obsta para que sea zanjaba en otro litigio por la persona jurídica atrás relacionada.

Así las cosas, sin más consideraciones que hacer por la Sala se revocará en su integridad la sentencia confutada, para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el Dr. Armando Contreras Contreras, previo a la declaratoria oficiosa de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Costas

Sin costas en ambas instancias, por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 3 de junio del 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** probada oficiosamente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y, en consecuencia, **ABSOLVER** a la convocada a juicio de todas las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en ambas instancias.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

***-**Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	JOSÉ NELSON ORTIZ GARCÍA
Demandadas:	INVERSIONES M.P. & S.C.A. Y OTRAS
Radicado No.:	26-2008-00553-02
Tema:	CONTRATO DE TRABAJO- APELACIÓN DEMANDANTE – REVOCA Y ABSUELVE.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Nelson Ortiz García instauró demanda ordinaria contra La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, Inversiones M.P. & S.C.A., Inversiones Merjesa & CIA S.C.A., Curtiembres Búfalo S.A., Gelatinas de Colombia S.A., Invercueros S.A. y Modapiel S.A., con el propósito de que se realicen las siguientes declaraciones:

- Se declare que con la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos existió un contrato de trabajo verbal desde el 12 de diciembre de 1984 al 28 de diciembre de 2005.

- Se declare que Inversiones M.P. & S.C.A. e Inversiones Merjesa & CIA S.C.A., en su condición de sociedades matriz de la sociedad Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos y las sociedades subordinadas Curtiembres Bufalo S.A., Gelatinas de Colombia S.A., Invercueros S.A. y Modapiel S.A., son responsables subsidiariamente de las obligaciones laborales.

En consecuencia, se condene a las demandadas al pago de salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, vacaciones, pensión de jubilación y de manera subsidiaria la pensión sanción, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., aportes a salud, ARL y Caja de Compensación Familiar, indexación y lo que corresponda a las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que con la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 12 de diciembre de 1984, para desempeñar el cargo de conductor y posteriormente, para el año 1995, de vigilante. Indicó que el 29 de febrero de 1996,

presentó renuncia voluntaria al cargo que venía ejerciendo, quedando pago los valores adeudados.

No obstante, adujo que el 1 de marzo de 1996 al 31 de diciembre de 1997 fue vinculado por la Empresa de Servicios Temporales SOMOS, para cumplir misión en Colcurtidos; posteriormente, desde el 1 de enero de 1998 al 28 de diciembre de 2005, por medio de un contrato de prestación de servicios por la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos. Manifestó que el último salario devengado correspondió a la suma de $1.000.000, además, durante el tiempo que estuvo vinculado como contratista no le fueron cancelados los conceptos salariales y prestacionales a que tenía derecho.

Agregó que el 28 de diciembre de 2005, el Fideicomiso en Garantía Colcurtidos le canceló la suma de $58.000.000, quedando sin cancelar las sumas que se demandan, además, que por medio de las resoluciones 125-982 del 13 de julio de 1999; 125 1001 de 19 de julio de 1999 y 125-1982 de 2 de diciembre 1999 se declaró la configuración del grupo empresarial de conformidad con la Ley 222 de 1995; y mediante auto No. 441 006088 del 30 de abril de 2007, la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conforman el patrimonio de la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos. (Cuad. 1, fols. 56 a 65).

2. Contestación de demanda.

2.1. Inversiones M.P. & S.C.A., Inversiones Merjesa & CIA S.C.A., Gelatinas de Colombia S.A., Curtiembres Búfalo S.A., Modapiel S.A. y Invercueros S.A., absorbida por Curtiembres Búfalo S.A. Al momento de descorrer el término de traslado las llamadas a juicio se opusieron a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no ha existido ningún tipo de vínculo contractual que legitime al demandante para incoar las pretensiones de la demanda y además que no se cumplen los presupuestos contemplados en las disposiciones legales vigentes para exigible la responsabilidad subsidiaria solicitada.

Aceptaron el hecho enlistado en numeral 15° de la demanda y los demás señalaron no constarles. En su defensa formularon las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia, indebida integración del contradictorio, indebida acumulación de acciones y pretensiones, prescripción, caducidad; y como de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa y título para reclamar, el artículo 36 del C.S.T. no resulta predicable de las sociedades anónimas, inexistencia de responsabilidad subsidiaria, inexistencia de los supuestos jurídicos y fácticos de la pretensión de responsabilidad subsidiaria, imposibilidad de aplicación retroactiva de la Ley 222 de 1995, inexistencia de vínculo laboral y de la calidad pretendida por el demandante, petición antes de tiempo, buena fe, prescripción, compensación y genérica. (Cuad. 1, fols. 78 a 119 y 182 a 230; Cuad. 2, fols. 560 a 605).

2.2. Patrimonio autónomo Fideicomiso de Garantía y Fuente de Pago Colcurtidos, administrado por Fiduciaria Servitrust GNB Sudameris S.A. antes Fiduanglo S.A. En audiencia del 14 de junio de 2017, la cognoscente de primer grado dispuso su vinculación en calidad de litisconsorte necesario por pasiva y en su escrito de intervención se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que no tiene ni ha tenido ninguna relación laboral con el demandante, ya que el patrimonio autónomo que se constituyó como mecanismo para solventar la situación financiera y garantizar las obligaciones del fideicomitente Conculrtidos se encuentra totalmente terminado y liquidado ante la Superintendencia Financiera de Colombia. Formuló las excepciones de mérito que denominó ilegitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de vínculo

contractual con los demandados, prescripción, cumplimiento de las obligaciones contractuales de la fiduciaria. (Cuad. 2, fols. 784 a 789).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 21 de junio de 2019, en la que la falladora absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra e impuso costas al demandante.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, citó los artículos 22, 23 y 24 del CST y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, para precisar que le corresponde al trabajador probar la prestación del servicio, para así activar la presunción contenida en el artículo 24 de la citada disposición. Bajo ese horizonte, y tras el análisis probatorio, la falladora de primera instancia evidenció la existencia de una relación laboral entre el actor y la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, durante el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 1984 al 29 de febrero de 1996, contrato de trabajo que fue terminado por mutuo acuerdo de las partes, según constaba en el acta de conciliación suscrita ante la Inspección 14 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Agregó que también se encontraba acreditado que, con posterioridad a la existencia del nexo laboral, el demandante prestó sus servicios personales como vigilante de las instalaciones donde funciona la compañía, lo que en principio acreditaría la existencia del contrato de trabajo, en virtud de la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST.

Sin embargo, pese a dicha intelección consideró que del análisis probatorio podía advertir que la citada presunción se desvirtuó, ello en atención a que si bien entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales el 1 de enero de 1998, mediante el cual se acordó la prestación de funciones propias de cuidado de jardines, del local y servicios de las instalaciones, el trabajador no tenía dependencia con la empresa, en tanto, que aquel podía ausentarse del lugar de su trabajo, sin autorización de su contratante, ya que además de cuidar el predio, lugar donde igualmente residía, también ejecutaba generalmente otras funciones, como buscar clientes para el lote y para la maquinaria; así mismo, existían otras personas que cumplían la labor de vigilancia, "*lo que denota que no siempre el actor se encontraba en el sitio donde ejecuta sus labor*", a más de que no cumplía un horario de trabajo, tampoco era claro en su declaración de quien era la persona que le impartía órdenes. (Cuad.2, Cd. a fol. 1064).

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión **el demandante** formuló recurso de apelación indicando que respecto de la subordinación quedó acreditada, bien con el dicho de Margarita Rosa de Fátima Trujillo, también por lo declarado por el demandante. Refirió que, a pesar de los esfuerzos de la parte demandada, la subordinación jurídica no se ha desvirtuado, porque efectivamente existe prueba documental, como es el contrato de servicios profesionales, que, si bien se le bautiza con dicho nombre, no obstante, en esencia su objeto es el mismo a las actividades que venía ejerciendo en virtud del contrato de trabajo celebrado. (Cuad.2, Cd. a fol. 1064).

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Inversiones M.P. & S.C.A., Inversiones Merjesa & CIA S.C.A., Gelatinas de Colombia S.A., Curtiembres Búfalo S.A., Modapiel S.A. y Invercueros S.A., absorbida por Curtiembres Búfalo S.A. Alegaron en su favor aduciendo que resultan improcedentes las peticiones del Demandante por la sencilla razón de que quedó desvirtuada la existencia de una relación laboral entre actor y la sociedad Colcurtidos. Expuso que, si bien existió un contrato de prestación de servicios entre el demandante y la citada sociedad que en principio haría presumir la existencia de una relación laboral, la misma quedó desvirtuada a lo largo del proceso, pues las diferentes pruebas llevaron a

la Juez de conocimiento a entender con claridad que no existía subordinación alguna y por lo mismo no podría configurarse la existencia de un contrato de trabajo.

5.1. Patrimonio autónomo Fideicomiso de Garantía y Fuente de Pago Colcurtidos, administrado por Fiduciaria Servitrust GNB Sudameris S.A. antes Fiduanglo S.A. Expuso que no existió relación laboral alguna entre el actor y la fiduciaria Fiduanglo hoy Servitrust GNB Sudameris S.A., debido a que se encuentra claramente probado, que la única relación contractual que sostuvo la sociedad fiduciaria fue con la empresa Colcurtidos S.A. hoy liquidada, con carácter mercantil.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

(i) ¿La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos fungió como empleadora del actor, como consecuencia de la aplicación del principio constitucional de la realidad sobre las formas?

(ii) De encontrarse positiva la respuesta, se entrará a determinar ¿Le asiste derecho al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos señalados en el escrito genitor?

(iii) Además, ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad subsidiaria de Inversiones M.P. & S.C.A. e Inversiones Merjesa & CIA S.C.A., en su condición de sociedades matriz de la sociedad Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos y las sociedades subordinadas Curtiembres Bufalo S.A., Gelatinas de Colombia S.A., Modapiel S.A. y Invercueros S.A., absorbida por Curtiembres Búfalo S.A.?

Relación laboral

Para resolver los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala, es preciso señalar que las partes no cuestionan las reflexiones de la Juez primigenia en torno a la existencia de la relación laboral entre el actor y La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, desde el 12 de diciembre de 1984 al 29 de febrero de 1996, misma que fue terminada por mutuo acuerdo de las partes. El ataque contra la sentencia de primer grado propuesto por la activa se encuentra orientado a que las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo a partir del 30 de febrero de 1996 al 28 de diciembre de 2005 y no a través de un nexo de índole civil, como lo coligió el *a quo*.

Sobre tal aspecto, se hace necesario recordar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del CST, a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alegue la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma legalmente la existencia del contrato de trabajo, conforme al contenido del artículo 24 de la norma sustancial, por manera que la demandada tiene la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Es decir, al trasladarse la carga de la prueba a la demandada, ésta ha de acreditar con contundencia que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente a fin de derruir la presunción antes señalada.

De allí que, en búsqueda de la verdad real frente a las formas contractuales habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de **"la primacía de la realidad sobre las formas"**. En torno a ello, lo que determina si un contrato es o no de trabajo, no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarlo, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, por lo cual, si de la misma se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, obviamente se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pues es la principal característica que diferencia esta vinculación de otras, de lo contrario, es decir, que si la actividad la desarrolló el contratado con independencia o autonomía, se estará frente a un contrato de naturaleza común.

En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2171 de 2019, reiteró una vez más tales presupuestos indicando:

> *"Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».*"

Delimitado así el aspecto normativo sustancial y jurisprudencial aplicable al caso, encuentra la Sala que en el instructivo no existe duda alguna de la prestación personal de los servicios del señor José Nelson Ortiz García a La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, no solo porque las intelecciones que llevaron a la juzgadora de primer grado al tener por demostrado tal supuesto no fue reprochado por las partes, sino, además, por aquel se corrobora con el contrato de prestación de servicios profesionales y las certificaciones expedidas por el agente liquidador de la citada sociedad.

En armonía con lo anterior, demostrada como está la prestación del servicio por parte del actor al servicio de la Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, contenida en el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la pasiva, pues en el plenario no existe prueba alguna, llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que el promotor del proceso desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, máxime que es nulo el esfuerzo por desvirtuar la presunción deprecada, quedando establecida la prestación del servicio personal y subordinación, propia de la naturaleza de la labor que realizó el señor Ortiz García al ser contratado.

En este punto, llama la atención de la Sala que la pasiva no desplegó actividad alguna tendiente a demostrar que el señor José Nelson Ortiz García haya desarrollado sus funciones de manera autónoma e independiente y así desvirtuar la presunción que operaba, entonces, dada tal falencia probatoria, debe tenerse por cierto que el servicio se prestó con el elemento de la subordinación. Lo anterior, además, por cuanto los medios de convicción que arrimó el promotor de la Litis, valorados en su conjunto permiten corroborar que, contrario a lo colegido por la A quo, la labor ejecutada por el actor no se hacía en forma autónoma e independiente, pues al escuchar el relato del testimonio que fue allegado, dio fe de que aquel prestó sus servicios en calidad de vigilante dentro de las instalaciones o predios que fueron de la sociedad y que con posterioridad se encontraron

a cargo del patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria convocada a la litis, bajo una actividad misional, dependiente y subordinada.

Téngase en cuenta que el señor José del Carmen Molina Rodríguez (compañero de trabajo del actor) informó de manera clara y precisa que la actividad desplegada por el gestor de la Litis implicaba su presencia en las instalaciones que se le pusieron a disposición para la prestación del servicio, actividades que consistían en la vigilancia del predio de La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, y que, si bien visitaba cada tres días los predios, observaba al demandante permanentemente de 8 a.m. a 4 p.m. desempeñando, no solo el oficio de vigilante, sino cualquier otro que se le encomendara.

Testimonio que no puede ser derruido por el dicho de la señora Margarita Rosa de Fátima Trujillo Agudelo, quien tuvo la calidad de representante legal de La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos entre el 94 al 98, persona que vinculó al actor a través del contrato de prestación de servicios y quien no conoció con detalle circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieran cuenta que la labor ejercida por el actor a favor de la empresa en verdad se hiciera en forma autónoma e independiente, púes, lo único que le constaba era el déficit financiero de la sociedad, que finalmente la llevó a su liquidación.

Así las cosas, emerge evidente que la Juez de primer grado se equivocó al colegir la naturaleza comercial del vínculo entre las partes y la falta de subordinación ejercida sobre la promotora del proceso. De hecho, es tan evidente el desacierto en que incurrió, que descartó las misivas calendadas del 16 de mayo de 2000, 26 y 29 de noviembre de 2001 y 13 de diciembre de 2001, pese a que en ellas se evidencian requerimientos al actor sobre la prestación de su servicio, tal como extremar medidas de vigilancia y control sobre las instalaciones, tanto de día como de noche, o informándole de visitas, solicitando de él "*que haya la mejor atención como lo ha venido realizando.*"

En esa medida, su contenido sólo refuerza la relación laboral que ató a las partes, máxime la naturaleza de la actividad que realizó el gestor del proceso, la cual no podía desarrollarse de forma autónoma e independiente, en atención a que sus labores no estaban dirigidas a suplir una necesidad específica o con libertad y autonomía técnica, científica y directiva, por lo que se concluye que la Juez de primera instancia incurrió en el dislate que le atribuye la censura al estimar que se encontraba desvirtuada la subordinación jurídica, cuando la realidad que aflora de los medios de convicción allegados al proceso es que entre las partes existió un contrato de trabajo, dado que los mismos lejos se encuentran de acreditar que el vínculo fuera ajeno a lo laboral.

Lo anterior sumado a la presunción de la cual fue beneficiario el demandante, la cual no fue derruida por la pasiva, pues sobre tal aspecto no se allegó ningún medio probatorio que fuese suficiente para acreditar que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con total independencia y autonomía. Por el contrario, de las pruebas arrimadas por la activa, es evidente que el accionante actuó bajo una actividad misional, dependiente y subordinada, prestando sus servicios en el lugar asignado por la accionada, siendo una actividad esencial y permanente.

Las anteriores consideraciones son suficientes para revocar la sentencia en lo que hace a este punto de apelación.

Extremos temporales de la relación

Establecido que el vínculo que unió a las partes se dio mediante una verdadera relación laboral, le compete a la Sala establecer sus extremos, para lo cual debe remitirse a la demanda, misma en la que se señala que estuvo vigente desde el 12 de diciembre de

1984 al 28 de diciembre de 2005. Sobre este aspecto la Sala evidencia que no se encuentra probado que el actor haya prestado sus servicios de forma continua e ininterrumpida, dentro de dichos límites temporales, como consecuencia del periodo de solución de continuidad que se presentó entre el 29 de febrero de 1996 al 1 de enero de 1998, tiempo durante el cual el actor no acreditó haber prestado sus servicios a favor de La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos.

Bajo ese norte, es preciso destacar por esta Corporación que de conformidad con el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral "*solo se consideran aparentes o formales las interrupciones cortas entre la finalización y la iniciación de uno y otro contrato, entendidas como aquellas inferiores a un mes, por lo que las que sean superiores, permiten inferir la intención de las partes de no darles continuidad*" (SL574-2021). En el caso en estudio, es claro que entre terminación del contrato de trabajo (29 de febrero de 1996) y la suscripción del contrato de prestación de servicio suscrito por el demandante (1 de enero 1998), hubo un lapso superior a 30 días, que no permite presuponer la no solución de continuidad de la prestación de servicios del trabajador.

Ahora, para efectos de evaluar si el actor acreditó que la actividad personal se produjo de forma permanente e ininterrumpida al 28 de diciembre de 2005, debe señalar la Sala que sobre este aspecto fáctico ningún medio de prueba se adosó, pues sobre ello no dio cuenta el señor José del Carmen Molina Rodríguez, en razón a que ninguna pregunta se le formuló relacionada con tal aspecto. No obstante, debe decirse como esta Corporación dio fuerza persuasiva a los requerimientos elevados por el empleador al demandante, con fecha del 13 de diciembre de 2001, se considera que es suficiente para demostrar la prestación del servicio ininterrumpido, constante y cierto por lo menos desde el 1 de enero de 1998 hasta la data que se indicó.

Así las cosas, al hallarse probado que no hubo interrupción desde el 1 de enero de 1998 al 13 de diciembre de 2001, y encontrándose acreditados dos contratos de trabajo, pese a que el actor señala la existencia de una sola relación, corresponde a esta Corporación "*dictar una condena minus petita, (…) esto es, reconocer lo que se encuentre probado así sea parcialmente, de cara a lo planteado en las pretensiones de la demanda inicial"* (SL381-2021)

Por tal razón, se declarará la existencia de dos relaciones laborales en tanto que aquella fue fragmentada, en la medida que no podía predicarse la existencia de un solo contrato de trabajo, al igual que en lo que concierne a sus hitos temporales lo será la citada data. No obstante, desde ya debe precisar la Sala que, pese a que se declara dos nexos contractuales, corresponde evaluar las condenas que pudiesen causarse por el segundo de aquellos, cuya vigencia corresponde entre el 1 de enero de 1998 al 13 de diciembre de 2001, que atañe a la última vinculación laboral continua entre las partes, según criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL381-2021, SL3570-2020, SL2345-2018 y SL3215-2018. En esta última decisión se indicó:

> *"Sobre este aspecto, la Sala ha sido enfática en señalar que cuando las pretensiones están cimentadas en una relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad, se debe tomar, con el fin de examinar las condenas, por lo menos el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes y que aparezca acreditado, pues, si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar minus petita.*
>
> *Así lo determinó la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5165-2017, rad. 45183, cuando indicó que:*
>
> *[…] recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se*

debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continua sostenida por las partes (Resalta la Sala).

El anterior criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL14969-2017, rad. 52813; CSJ SL13444-2017, rad. 50565; y CSJ SL087-2018, rad. 51340."

Salario

Esta Sala evidencia que el salario se encuentra demostrado con el contrato de prestación de servicios, según el cual hace constar que el actor recibió como remuneración a sus servicios la suma de $1.000.000. En consecuencia, será el citado valor que se tenga en cuenta para liquidar acreencias laborales a que haya lugar.

Excepción de prescripción

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Bajo tal contexto, es claro que la excepción de prescripción debe ser declarada probada sobre todos los derechos reclamados en el libelo demandatorio con excepción de la pensión de jubilación solicitada, en tanto que aquella es imprescriptible (SL2662-2019). Ello en razón a que el vínculo laboral aquí declarado se extendió hasta el 13 de diciembre de 2001 y la demanda sólo se radicó hasta el 10 de diciembre de 2008, según se anota en acta de reparto obrante en el cuad.1, fol. 51 del expediente, es decir, cuando ya se cumplió el término trienal previsto en las disposiciones que atrás se hicieron alusión.

Pensión de jubilación

Como el derecho a la pensión de jubilación tiene un carácter de imprescriptible, corresponde a la Sala adentrarse a su estudio.

Para dar respuesta, necesariamente se debe partir por recordar que la obligación en el pago de las pensiones de jubilación se encontraba a cargo de los empleadores, toda vez que no se había creado el ISS, lo cual, solo vino a suceder a través de la Ley 90 de 1946, que reguló el seguro obligatorio, además, creó el ISS quien a su turno debía asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en los lugares donde se diera inicio a la cobertura y en forma gradual. De ahí que los empleadores estaban abocados a efectuar el aprovisionamiento según el tiempo que el trabajador hubiese laborado a su servicio y entregarlo a la entidad, a efectos de reconocer el derecho pensional.

En esa medida, la carga pensional continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no se encontraba el ISS, que como ya se indicó, se hizo de forma gradual, de manera que ante la expedición de la Ley 100 de 1993, la afiliación obligatoria se efectivizó en todo el territorio nacional. En efecto, la citada Ley, en su artículo 33 señaló que para los trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no hubieren sido afiliados al régimen pensional, para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel empleador debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones contempladas en la misma normatividad y en sus decretos reglamentarios.

Por lo anterior, existe obligación por parte de los empleadores de realizar el cálculo actuarial ante la falta de afiliación obligatoria de su trabajador bien sea por la falta de cobertura del ISS, o por negligencia, asumiendo en caso dado el valor del título pensional correspondiente, posición que ha sido sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples de sus sentencias. Precisamente en sentencia SL 5535-2018 se sostuvo:

> *"En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.*
>
> *Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.*
>
> *Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.*
>
> *Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de*

que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(…) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al condenar al empleador a «reconocer y constituir TITULO (sic) PENSIONAL» a favor del accionante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 2 de enero de 1984, pues como quedó visto en precedencia, ello condujo a la protección integral que se debe al trabajador.

Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social. En la última sentencia se expresó:

[…] Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «…el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" contenida en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014 (…)."

De esta suerte y con acopió de la sentencia que se trajo de forma extensiva a esta cuestión, no puede acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación pretendida por el actor, en tanto que es evidente que en los casos en que el empleador no afilió a sus trabajadores al subsistema de seguridad social en pensiones, debe asumir el pago del título pensional correspondiente a esos periodos, de tal forma que habrá de absolverse de dicha pretensión, a más porque en el libelo introductor no se solicitó el pago de la reserva actuarial, de manera que, ni siquiera fue objeto de debate por las partes.

En todo caso, como se dijo anteriormente, si bien el hecho de que el ISS no hubiera expendido su cobertura en todo el territorio nacional, implicaba para los empleadores "*conservaran obligaciones pensionales precisas, que bien se podían traducir en el pago de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, con cargo exclusivo a sus recursos o, en últimas, en la convalidación de los tiempos servidos y no aportados ante la respectiva entidad de seguridad social, por medio de cálculo actuarial, en la forma prevista en el*

artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3892-2016 y CSJ SL1342- 2019). Es decir que la conservación de la carga pensional y el aprovisionamiento de los recursos no siempre generaban el pago del cálculo actuarial a la entidad administradora de pensiones, sino que, de cumplirse las condiciones legales necesarias, la empresa bien podía asumir el pago de la pensión legal de jubilación, con cargo exclusivo a sus recursos." (SL-1551-2021). No obstante, para la Sala tampoco podría acceder a la citada prestación económica en la forma señalada, de cara a que el trabajador no cumple con las condiciones para su reconocimiento, púes debe tenerse en cuenta que el artículo 260 del C.S.T., exige por lo menos 20 años de servicio continuo o discontinuo al empleador, y el actor sólo probó un tiempo de 15.8 años entre el 12 de diciembre de 1984 al 29 de febrero de 1996 y del 1 de enero de 1998 al 13 de diciembre de 2001, de ahí que es imposible reconocerla.

Por lo expuesto, no se accederá a la pensión de jubilación deprecada por el actor.

Pensión sanción

El artículo 133 de la Ley 100 de 1993 establece que el trabajador no afiliado al sistema de seguridad social por omisión del empleador y hubiere sido despedido luego de haber laborado durante diez o quince años de servicios, según sea el caso, tendrá derecho a que este lo pensione. Es decir, para que opere dicha pensión lo necesario es que el trabajador no esté afiliado al subsistema general de pensiones, que haya laborado para el empleador durante diez o más años y haya sido despedido sin justa causa.

Bajo la anterior perspectiva, la Sala no evidencia que al aquí demandante en el tiempo que laboró al servicio de La Empresa Colombiana de Curtidos S.A. Colcurtidos, se le haya dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa por parte de su empleador, en tanto, que el nexo laboral celebrado entre 12 de diciembre de 1984 al 29 de febrero de 1996, finalizó por mutuo acuerdo de las partes, como consta en el acta de conciliación suscrita ante la Inspección 14 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Mientras que el comprendido entre el 1 de enero de 1998 al 13 de diciembre de 2001, no se demostró por parte del trabajador el despido, carga probatoria que se encontraba en cabeza suya, tal y como lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde a aquel la demostración del despido. (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014)

Así las cosas, es claro que tampoco procede la pretensión subsidiaria relativa al reconocimiento y pago de la pensión sanción solicitada por el promotor de la litis, por lo que así se decidirá.

Responsabilidad subsidiaria de las codemandadas

Ahora, como las pretensiones condenatorias relativas a salarios insolutos, auxilio de cesantía, prima de servicios, vacaciones, pensión de jubilación y de manera subsidiaria la pensión sanción, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., aportes a salud, ARL y Caja de Compensación Familiar e indexación no salieron avante, en los términos expuesto, impide a la Sala realizar alguna consideración sobre la responsabilidad subsidiaria solicitada, cuando quiera que aquella está edificada sobre la prosperidad y reconocimiento de las primeras.

Costas

Sin costas en ambas instancias, por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2019, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de dos contratos de trabajo entre **JOSÉ NELSON ORTIZ GARCÍA** y **LA EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S.A. COLCURTIDOS**, así: desde el 12 de diciembre de 1984 al 29 de febrero de 1996 y del 1 de enero de 1998 al 13 de diciembre de 2001.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra por **JOSÉ NELSON ORTIZ GARCÍA**

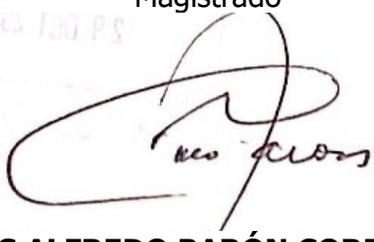
TERCERO: DECLARAR PROBADA de manera parcial la excepción de prescripción.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

***-**Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*