

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-015-2018-00726-01**
Demandante: **MARIA TERESA VILLAMIL SIERRA**
Demandados: **DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN**

En Bogotá D.C. a los **27 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MARIA TERESA VILLAMIL SIERRA demandó a **DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió contrato de trabajo a término indefinido, que terminó por despido sin justa causa, y en consecuencia se condene a la demandada a pagar salarios, auxilio de transporte, vacaciones, cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, indemnización por despido, indemnización moratoria, cotizaciones a salud, pensiones, caja de compensación familiar, extra y ultra petita, y costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la demandante y la demandada celebraron contrato de trabajo verbal a partir del 18

de agosto de 2015, para realizar moldes, confección hasta el empacado y enseñanza de confección de todo tipo de prendas de vestir, son salario de \$644.350 mensualmente, labor desempeñada de manera personal atendiendo las instrucciones de la demandada, en horario de 8 a.m. a 6.p.m., el servicio se prestó en el taller de propiedad de la demandada, que se mantuvo por dos meses veinticinco días, hasta el 13 de noviembre de 2015; no fue afiliada a salud, pensiones, ARP, Caja de Compensación familiar, la demandada le cancelo \$365.000, y le adeudan los derechos reclamados (PDF 03Demanda).

La demanda fue repartida inicialmente a los juzgados de pequeñas causas correspondiéndole al Sexto, quien posteriormente lo remitió a los juzgados del circuito, y le fue asignado al **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 09ActaDeReparto), autoridad que, con proveído de 12 de febrero de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 11AutoAdmiteDemanda).

La accionada, fue notificada por intermedio de Curador Ad litem, el 24 de febrero 2020 (PDF 22Notificación), quien dio contestación a la misma, exponiendo que no le constan los hechos, o que no es un hecho, y que es cierto la citación a la Inspección del trabajo según la constancia de comparecencia. Respecto de las pretensiones señalo que se atiene a lo que se pruebe; señaló que de las pruebas allegadas no se establece el contrato e trabajo y propuso las excepciones de prescripción y pago (visible en PDF 07ContestaciónDemanda cuaderno segunda instancia).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 09 de febrero 2021, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR que bajo el principio de la primada de la realidad sobre las formas existió un verdadero contrato de trabajo entre la señora MARIA TERESA VILLAMIL SIERRA y la demandada DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN, por el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2015 y tuvo su vigencia hasta el 30 de octubre de 2015, teniendo como base salarial un (1) SMLMV, conforme se expuso en la parte motive.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN a pagar a favor de la señora demandante la suma de setenta un mil cero sesenta y ocho pesos (\$71,068) por concepto

de saldo insoluto pendiente de pago por concepto de salario y prestaciones sociales, conforme se analizó en la parte motive de la presente providencia, esta suma de setenta un mil cero sesenta y ocho pesos (\$71,068) se pagara con los correspondientes intereses moratorios, a la tasa más alta permitida por la Superintendencia Financiera desde el día 30 de octubre del año 2015 hasta su momento efectivo de pago.

TERCERO: ABSOLVER a la parte demandada, de las demás pretensiones invocadas en la acción, específicamente lo relacionado con la indemnización por despido, los aportes a la seguridad social, en salud, en la ARL y las demás pretensiones.

CUARTO: CONDENAR a la demandada DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN al pago a los aportes a la seguridad social en pensiones a favor de la señora demandante por el periodo comprendido entre el día 15 de octubre de 2015 al día 30 de octubre de 2015, ante el fondo que escoja la señora demandante y teniendo en cuenta para su liquidación y pago lo correspondiente a un (1) SMLMV.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para el efecto se fijan como agendas en derecho a su cargo lo correspondiente a la suma de veinte mil pesos (\$20,000), teniendo en cuenta la cuantía de la condena. ...”.

III. RECURSOS DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“...En este estado de la diligencia me permito interponer recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos.

El recurso de apelación va encaminado a que se revoque la decisión de primera instancia en que condenó al pago de salarios, de prestaciones sociales, intereses moratorios y demás prestaciones sociales.”

El argumento fundamental es porque de acuerdo con el artículo 65 del CST y de acuerdo con la manifestación realizada por la parte demandante, ella manifestó haber recibido la suma de \$365.000 y con ese respecto el mismo artículo 65 establece que en (...) en su parágrafo (...) de acuerdo respecto del monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibir el trabajador no se negó a recibir luego a la terminación del contrato en caso de decretarse la existencia del contrato de trabajo no había lugar a indemnización moratoria, porque el trabajador recibió lo que consideraba la demandada debía recibir por liquidación o por lo que haya sido lo que no se acreditó el contrato de trabajo, en el tiempo que la demandante argumenta. segundo de acuerdo con lo establecido en la CSJ sala de casación en sentencia como la SL 16967 del 2017, ha indicado que la indemnización moratoria no aplica de forma automática, sino que se debe valorar la conducta del empleador. Al respecto el fundamento que tuvo el despacho para declarar la mala fe de la parte demandada, corresponde a que manifestó que fue debido a la contumacia de la parte demandada, aquí dentro del proceso lo que se acreditó es que no se pudo notificar a la parte demandada razón por la cual se nombró a este profesional como curador ad litem, razón por la cual incluso se contestó la demanda, se propusieron las excepciones y el solo hecho de que la demandante (sic) no la hubieran podido notificar no da cuenta de que efectivamente hubiese sido una mala fe o se hubiese podido acreditar o hubiere podido desvirtuar la mala fe que presume el artículo 65 si eso es así y si el fundamento era la contumacia y el tema de discusión fue que no se pudo notificar a la parte demandada no habría lugar a declararse que por ese solo hecho existía una mala fe por parte de la demandada.

Así mismo, su señoría como lo indiqué anteriormente, la diferencia entre el valor de las condenas y lo recibido es \$71.068.00 lo que incluso acepta haber recibido la parte demandante los 365.000 con lo cual incluso quedaría desvirtuado que la demandada hubiese querido sustraerse de algún tipo de obligación, y como lo reitero su señoría cuando hay discusión del contrato de trabajo como en el caso que nos ocupa y de acuerdo con la sentencia citada la 16967 de 2017, no habría lugar a una condena de indemnización moratoria mucho menos a los intereses como lo refiere el artículo 65 porque una sanción y no ser de aplicación automática

En ese orden dejo sustentado el recurso su señoría para que el H. tribunal revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia absuelva a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y las condenas impuestas por el despacho ...”.

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado GONZALEZ ZUUAGA JOSE WILLIAM (PDF 02 Acta Reparto cuaderno Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 7 de febrero de 2023 (PDF 06ActaReparto cuaderno segunda instancia).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia no existe constancia de secretaria sobre su presentación.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, de lo referido por el vocero judicial de la demandada, en la sustentación del recurso, se advierte que no se presenta discusión sobre la existencia del contrato de trabajo declarado por el juez de primera instancia dentro del periodo comprendido en entre el 15 y 30 de octubre de 2015, y salario devengado por la demandante equivalente al mínimo legal vigente.

Si bien el recurrente inicialmente manifiesta que *“se revoque la decisión de primera instancia en que condenó al pago de salarios, de prestaciones sociales, intereses moratorios y demás prestaciones sociales”*, sin embargo de lo expuesto al momento de sustentar el recurso se advierte que solo controvierte la condena por

indemnización moratoria dispuesta por el a quo, equivalente a pagar sobre la suma debida, intereses moratorios, por haberse presentado la demanda después de dos años, como lo establece el artículo 65 del CST.

Así las cosas, el debate en esta instancia se centra en determinar si existe buena fe por parte de la demandada, para eximirla de la condena equivalente a la indemnización moratoria en la modalidad de intereses moratorios establecida en el artículo 65 del CST, dispuesta por el a quo.

Sobre la aplicación del artículo 65 del CST, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma es naturaleza sancionatoria, por lo que no es de aplicación automática, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación o la falta de consignación oportuna de los salarios o prestaciones debidos, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *"...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus*

derechos...”, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, como se dijo quedo acreditado el contrato de trabajo, si bien no por todo el periodo reclamado, por lo menos del 15 al 30 de octubre de 2015, sin que la demandada hubiese acreditado circunstancias que justifiquen el no pago completo de los salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato.

Si bien como lo señalo el a quo, la parte demandada no fue posible notificarla de manera personal, motivo por el cual se le designó curador ad litem, presentándose contumacia, en realidad dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para establecer la mala fe. Sin embargo, no existe evidencia que su comportamiento hubiese sido de buena fe, como se indicó, pues ningún medio de prueba solcito la parte demandada tendente a acreditar tal supuesto, y de las practicadas en el proceso tampoco se evidencia.

En efecto, se advierte que el a quo, estableció la existencia del contrato de trabajo, con base en el dicho de la testigo YAMILE MURALLAS, quien expuso las circunstancias como se ejecutó la relación laboral, señalando que la demandada no cumplía con lo pactado, les tomaba del pelo no les pagaba, y que la testigo al ver tal situación solo laboró quince días, y le dijo a la demandante que se retirara porque la demandada no les iba a pagar, que le cancelo a la testigo una parte y le quedo debiendo, sin embargo la demandante se quedó laborando. (PDF 28 Grabación Audiencia minuto 11 a 19.50), declaración que presta merito probatorio ya que la declarante fue compañera de la demandante, asistió a laborar al mismo tiempo, y narro las circunstancias como se efectuó y la conducta de la demandada, de no satisfacer sus obligaciones laborales.

Asimismo, como se dijo, revisado el acervo probatorio no se evidencia medio de prueba alguno tendiente a justificar o explicar el comportamiento de la

demandada de no pagar a la terminación de la relación laboral las sumas debidas, para eximirla de la sanción moratoria.

Debe anotarse que la demandante reclamaba una relación laboral por un lapso de dos meses y veinticinco días, sin embargo, solo logró acreditar materialmente la relación por quince días con base en el único medio de prueba pertinente allegado que lo fue la testigo antes referenciada, circunstancia por la cual el a quo efectuó las operaciones aritméticas con base en el salario mínimo legal y auxilio de transporte vigente para esa época, para establecer lo adeudado por 15 días de salarios \$322.175, vacaciones \$13.424, cesantía \$29.931, intereses cesantía \$3.592, prima de servicios \$29.931, condeno a pagar las cotizaciones a pensiones, y como indemnización moratoria, en la modalidad de intereses porque la demanda no se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral; estimo que lo adeudado por salarios y prestaciones sociales sumaba \$436.068, por lo que dedujo la suma que la trabajadora admitió que la demandada le canceló durante la vigencia del vínculo de \$365.000, obteniendo un saldo insoluto de *setenta un mil cero sesenta y ocho pesos (\$71,068)*, por salarios y prestaciones sociales, precisándose por parte de la Sala que sobre este aspecto puntual la parte demandante ni la demandada presentaron objeción alguna.

Por lo anterior le correspondía a la parte demandada acreditar, con base en los medios de prueba, porque motivo no canceló a la terminación del vínculo lo adeudo por salarios y prestaciones, y como se dijo revisado el acervo probatorio el único medio de prueba practicado fue la declaración de YAMILE MURALLAS, sin que de su dicho se pueda colegir la existencia de razones atendibles para que la demandada no cancelara los salarios y prestaciones debidos, por el contrario su deposición demuestra la actitud renuente de la demandada de pagar salarios y prestaciones sociales.

No sobra señalar que la circunstancia de que el juez de primera instancia declarara la existencia de contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad, no sirve de fundamento para estimar que existe buena fe en la demandada, o que tenía incertidumbre sobre la existencia del contrato de trabajo, como parece

entenderlo el recurrente, pues lo cierto es que del dicho la testigo se evidencia de manera clara y contundente la prestación de servicios de la demandante a favor de la demandada, sin que permita dudar que la misma estuvo regida por un contrato de trabajo, por el contrario, como se dijo, se evidencia la conducta de la demandada renuente de cumplir con sus obligaciones laborales con su trabajadora.

Así como tampoco sirve de justificación lo expresado por el recurrente en el sentido de que durante la relación laboral cancelo lo que consideraba deber a la demandante, pues nótese que la demandante cuando acepta que la demandada le cancelo dichas sumas hasta el monto de \$365.000, parte del contexto que la relación laboral se dio por dos meses y veinticinco días, muy superior al que efectivamente logro demostrar, además señala que era como abonos, que ella le pedía para los buses que le dio en una oportunidad \$100.000 y después \$50.000 otra vez \$50.000, para un total de la suma indicada. (PDF 28 Grabación Audiencia minuto 20.30 al 27.50), por lo tanto, no puede considerarse la conducta de la demandada revestida de buena fe para eximirla de la sanción impuesta, y que pago lo que consideraba deber, pues se reitera los abonos los efectuó por solicitud de la demandante para el pago del transporte.

Tampoco debe considerarse como suficiente para eximir a la demandada de la sanción estudiaba la circunstancia que el saldo insoluto descontada la suma que la demandante acepto, de \$71.068, desvirtúa que la demandada hubiese querido sustraerse de cualquier obligación, pues en primer lugar se advierte que la obligación del empleador es pagar a la terminación del contrato de trabajo lo debido por salarios o prestaciones sociales de manera completa, y no parcialmente, y en segundo lugar no se colige que la demandada cancelo lo que consideraba deber, pues examinado dentro del contexto que se produjo dicho pago como se dijo, por lo expresado por la demandante eran abonos, por el requerimiento de ella le efectuaba a la demandada ante la necesidad de asumir los gastos de transporte.

Sobre el monto de lo adeudado, la jurisprudencia desde antaño ha precisado que *“... La buena fe que según la jurisprudencia exime al patrono de la indemnización por falta de pago, no depende del mayor o menor valor de lo dejado de pagar, porque las razones*

atendibles pueden existir para una omisión de cualquier cuantía, sino que debe establecerse una razón valedera para que no se hubiere cumplido la obligación de pagar los salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato. ...” (CSJ Sala de Casación Laboral Sentencia de abril 29/75). Y como se dijo en el asunto bajo examen no existe medio de prueba alguno que justifique el comportamiento de la demandada al no pagar en su integridad lo debido a la finalización del contrato de trabajo.

En consecuencia, necesariamente se impone la confirmación de la decisión de primera instancia sobre el particular, quedando de esta forma estudiado el tema objeto de apelación precisado por la parte demandada recurrente.

VI.COSTAS

En consideración al resultado negativo del recurso interpuesto por la demandada se le condena a pagar las costas de esta instancia. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **MARIA TERESA VILLAMIL SIERRA** contra **DORIS GLORIA MARIA DORIA MARIN** de la referencia, con base en las razones consignadas en la parte motiva.

SEGUNDO.COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente.

TERCERO:DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el

parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-028-2018-00206-01
Demandante: **CRISTÓBAL PABLO FERNANDO CÓRDOBA RODRIGUEZ**
Demandado: **GASEOSAS LUX S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los 27 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2023, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

CRISTÓBAL PABLO FERNANDO CÓRDOBA RODRÍGUEZ demandó a **GASEOSAS LUX S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a devengar el salario que corresponde a su cargo de *representante de ventas*, que las recomendaciones laborales y reubicación del cargo no son motivo para disminuirle el salario promedio de \$2.069.000; en consecuencia, se condene a la demandada pagar las diferencias salariales causadas desde el 11 de octubre de 2017 hasta que se nivele el salario que corresponde a su cargo; así como los reajustes por prestaciones sociales - cesantías, primas, intereses-, vacaciones, sanción moratoria, continuar

pagándole los salarios y prestaciones conforme a lo devengado al cargo contratado y desempeñado, indexación, ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que con la accionada existe contrato de trabajo desde el 9 de agosto de 2010, en el cargo de *representante de ventas*, el salario pactado era a comisión, siendo el realmente devengado la suma de \$1.823.000; y certificado el 16 de agosto de 2017 un promedio de \$1.746.606; el 7 de septiembre de 2016 debido a sus quebrantos de salud le realizaron restricciones médicas, en la demandada existe a la fecha de presentación de la demanda, personal en esas condiciones a los que no se les ha disminuido el salario.

Menciona que el 18 de mayo de 2017, de manera libre y voluntaria se afilió a la organización sindical Sinaltralux; el 1 de octubre de 2017, de manera unilateral la accionada decidió bajar el salario, indicándole que solo se le cancelaría el 70% del salario “teórico”, según documento de la empresa la decisión “...fue por causa de sus restricciones médicas y reubicación del cargo...”; sin embargo, “...a la fecha existen diferentes trabajadores en estas condiciones, y no se han tomado las medidas de disminuir sus salarios...”; “...solo después de la afiliación al sindicato, se tomó esta medida de disminuir los salarios del señor CRISTÓBAL PABLO FERNANDO CÓRDOBA RODRÍGUEZ...”.

Dice que según certificación laboral, al 23 de enero de 2018 devengaba en proporción a un año de salario la cifra de \$1.365.700; es decir que se le disminuyó en un valor de \$700.000 aproximadamente; para el año 2018 el salario de los representantes de ventas era la suma de \$2.069.000; cargo que puede ser desempeñado por el demandante “...pues las restricciones laborales no afectan su gestión en ventas, también tiene la misma jornada laboral, también existen las mismas condiciones de eficiencia pues las restricciones médicas, aunque limitan la movilidad, no afectan la capacidad de coordinar las ventas y las labores encargada...”; la empresa sin argumento alguno ha establecido diferencias en el salario por razones que no se justifica; ya que las restricciones laborales fueron dadas el 7 de septiembre de 2016 y sólo hasta el mes de octubre de 2017 se le bajo el salario; “...la reubicación laboral , no puede desmejorar al trabajador, y menos en su mínimo vital...” (PDF 03).

La demanda fue repartida al **Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 05), autoridad judicial que, inicialmente y con proveído de 31 de mayo de 2018 la inadmitió (PDF 06); y luego de su subsanación, con auto de 21 de junio de la misma anualidad, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PD 08).

La sociedad demandada **GASEOSAS LUX S.A.S.**, dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señaló que *“...ha pagado al demandante un valor superior al salario asignado. Tal y como se ha indicado al Despacho, la asignación salarial del cargo de representante de ventas es un salario variable compuesto por una porción básica y una porción variable que se causa única y exclusivamente por las comisiones generadas producto de las ventas realizadas por el representante. En el presente caso cabe aclarar que dadas las recomendaciones que padece el demandante y la imposibilidad de realizar ventas, no ha causado desde el año 2016 ningún tipo de comisión...”*; que le ha otorgado al actor un salario superior al que debe devengar dada su imposibilidad de generar comisiones por ventas; de los hechos admitió unos y negó los restantes.

En el acápite de HECHOS Y RAZONES EN LOS QUE FUNDAMENTA DE LA DEFENSA, señaló que el actor celebró contrato a término fijo de seis (6) meses con la empresa REPVENTAS DE BOGOTÁ S.A., el 9 de agosto de 2010, el cual fue cedido a la hoy demandada GASEOSAS LUX S.A.S., mediante cláusula adicional del contrato de trabajo, el 31 de marzo de 2016; actualmente se encuentra el demandante reubicado en la accionada, ejerciendo funciones diferentes a las del cargo de representante de ventas, debido a las recomendaciones médicas entregadas por la EPS FAMISANAR; le ha pagado la totalidad de sus salarios y prestaciones a que ha tenido derecho durante el tiempo laborado.

Sostiene que el Sindicato Nacional de Trabajadores de Gaseosas Lux SAS –SINALTRALUX-, de primer grado y de empresa *“...fue declarado disuelto por reducción del mínimo de sus miembros inferior a 25 en fallo proferido el 13 de febrero de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, ordenando su liquidación y la cancelación del Registro Sindical en el Ministerio de Trabajo...”*; el Ministerio de Trabajo, mediante Resolución 1257 de 3

de abril de 2018, resolvió "...CANCELAR en el Registro Sindical la inscripción de la organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE GASEOSAS LUX S.A.S. - SINALTRALUX, de primer grado y de empresa, con registro de inscripción No. 000431 del 14 de marzo de 1959, con domicilio en Mosquera, departamento de Cundinamarca..."; reiteró que ha pagado al accionante un valor superior al salario asignado "...Tal como se ha indicado al Despacho, la asignación salarial del cargo de representante de ventas salario variable compuesto por una porción básica y una porción variable que se causa única y exclusivamente por las comisiones generadas producto de las ventas realizadas por el representante. En el presente caso cabe aclarar que, dadas las recomendaciones, no que padece el demandante y la imposibilidad de realizar ventas ha causado desde el año 2016 ningún tipo de comisión...".

En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Prescripción, Pago, Compensación, y Buena fe (PDF 12).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 18 de noviembre de 2020, resolvió:

"(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada GASEOSAS LUX S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDA: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por la demandada.

TERCERA: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, inclúyase como agendas en derecho la suma de \$500,000.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se debe consultar con el Superior, por resultar adverse al demandante. ...".

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, la vocera judicial del demandante, interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(...) Señora juez quiero dejar constancia del respectivo recurso de apelación debido a que como tal no se tuvo en cuenta lo que buscaba el objetivo del proceso en donde más allá de si existía o no un contrato en donde había la posibilidad de comisiones laborales lo que se buscaba aquí es que la reubicación laboral no hubiera desmejorado las condiciones del colaborador, se tiene presente que según lo establecido por la sentencia T292 de 2011 con el magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva sobre el derecho a la reubicación laboral estableció lo siguiente: "...esta corporación ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando un trabajador se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que impida desempeñar adecuadamente las funciones para la cual fue contratado debido a su estado de salud tendrá derecho a la reubicación laboral, el derecho a la reubicación laboral constituye un medio para garantizar sus derechos fundamentales de los disminuidos físicos, en donde la

conservación del empleo y el ejercicio de una actividad lucrativa a pesar de los padecimientos de salud representa para el trabajador la posibilidad de vivir dignamente y satisfacer su mínimo vital, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, trae consigo sus derechos a la reubicación, esto implica la asignación de un cargo de igual o superior con beneficios laborales al que venía desempeñando así como capacitación para nuevas funciones con el ánimo de proteger los derechos fundamentales del actor...”, he de tener en cuenta que el despacho tuvo presentes solamente el contrato en donde se hablaba de unas comisiones pero omitió varias pruebas que se tuvieron en cuenta en el proceso y quisiera que por favor el honorable magistrado a quien corresponda el presente proceso en el tribunal las analice, esto tiene en cuenta cómo son las certificaciones laborales de febrero de 2016, del 11 de mayo de 2017, del 16 de agosto de 2017 en donde a pesar de que el señor Cristóbal, demandante en este proceso, ya se encontraba con alguna reubicación laboral, nunca se desmejoró su salario, documento que constata con la restricción laborales que incluso la empresa indica también, se llegaron los extractos de nómina de la primera quincena del año 2017, y hasta enero del 2018 se allegaron los respectivos extractos de nómina lo cual aquí el despacho omitió totalmente, pues no tuvo en cuenta que en ningún momento varió el salario, siempre existieron las mismas cifras devengadas, pero lamentablemente después de haber realizado una afiliación al sindicato Sinaltralux que hoy no existe, por parte del colaborador, la empresa después de haber mantenido su trabajo y su salario como normalmente venía teniéndolo o gozándolo el demandante incluso después de ser reubicado, después de este suceso de la afiliación al sindicato tomó la decisión la empresa Gaseosas Luz el 11 de octubre de 2017 de disminuir el salario del colaborador a un 70% ahí si aludiendo la supuesta comisión que devengaba por el contrato que había suscrito desde el primer momento que se celebró la relación laboral, sin embargo esta decisión no fue tomada como tal por parte del contrato por que si bien se analiza en los testimonios, colaboradores en donde tenían el mismo cargo de representantes de ventas en donde fueron reubicados a otros cargos jamás se les disminuyó el salario igual que pasaba con don Cristóbal, lo cual cambio al momento de la afiliación al sindicato. La certificación laboral también se omitió, la allegada al proceso el 23 de enero del 2018, y también no se tuvo en cuenta la comunicación del mes de febrero del 2018, donde se indicaba al personal representante de ventas que su salario era de \$2'069.000 como fijo, jamás se habló en esa certificación de que era un salario variable y omitió el juzgado tener en cuenta esta certificación y lo que en verdad estaba ganando el demandante que era una cifra inferior a \$700.000 aproximadamente. Solicitó por ello al magistrado que por favor estudie las pruebas pertinentes, que no solamente tenga en cuenta un documento que fue allegado que fue el contrato de trabajo como lo tuvo el despacho y que con base en ello expidió una sentencia diciendo que lo que ganaba de más el señor Cristóbal eran comisiones lo cual es totalmente falso y se sale de la realidad, pues según los extractos de nómina allegados se indica que nunca fue así la diferencia salarial como supuestamente indicó la defensa de la demandada y allegó ello justificando esto con el contrato. Es de tener en cuenta que si bien se omitió como lo he indicado, que los mismos colaboradores como representantes de ventas reubicados hoy en día gozan del mismo salario como representantes de ventas a pesar de la reubicación y que de este mismo beneficio gozó el señor Cristóbal por varios años sino que sólo hasta su afiliación al sindicato fue que se tomó la decisión de la empresa de disminuirle el salario aludiendo supuestamente lo indicado en el contrato lo cual no se aplicó y no fue real, pues su salario siempre tuvo una continuidad y fue con una cifra estable, solicitó por favor al magistrado pertinente en la Sala del Tribunal Superior de Bogotá que tenga en cuenta todas las documentales, certificaciones laborales los testimonios y tenga presente que el cambio del salario del señor Cristóbal no obedeció a un contrato que se haya suscrito sino a unas discriminación por que él se afilió al sindicato y después de ello fue que tomó la decisión la empresa supuestamente aludiendo que eran comisiones, lo cual es totalmente falso. Teniendo en cuenta esto y pues al haber sido omitido por el despacho en el presente proceso por favor solicito se conceda el respectivo recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de Bogotá...”.

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado José William González Zuluaga (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 10 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 14 de febrero de 2023 (PDF 13 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Si bien los apoderados de las partes, presentaron sendos escritos con sus alegaciones en segunda instancia; se observa que lo hicieron de manera extemporánea.

En efecto, adviértase que el auto mediante el cual se dispuso correr traslado con tal fin, data del 19 de agosto de 2022, notificado por anotación en estado No. 148 de 22 de agosto siguiente (PDF 10); por tanto, el término de la parte demandante apelante venció el *29 de agosto de 2022* y, el de la demandada no apelante contabilizado a continuación, expiró el *5 de septiembre* de la aludida anualidad; la vocera judicial de la parte actora remitió el respectivo correo el 31 de agosto de 2022 9:55 a.m., con Asunto “*...ALEGATOS PROCESO 110013105028201800206-01...*” (PDF 11); Y el apoderado judicial del extremo pasivo, envió el correo el 7 de septiembre de 2022 2:53 p.m., señalando “*...encontrándome dentro del término señalado, me dirijo ante su despacho con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el auto de fecha 19 de agosto de 2022, notificado mediante estado No. 151 del 25 de agosto de 2022, a través del cual se corrió traslado por el término de cinco (5) días para la presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia a cada una de las partes, iniciando por la parte apelante y finalizando con un término de cinco (5) días, para la no apelante...*” (PDF 12); evidenciándose que, las partes allegaron sus alegaciones superado el termino concedido por el efecto; en virtud de lo cual, no es factible tener en cuenta los argumentos allí contenidos.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, teniendo en

cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que no existe ninguna controversia respecto a los siguientes supuestos: que el demandante fue vinculado a través de contrato a término fijo de seis (6) meses con la empresa REPRESENTAS DE BOGOTÁ S.A., el 9 de agosto de 2010, el cual fue cedido a la hoy demandada GASEOSAS LUX S.A.S., el 31 de marzo de 2016 mediante cláusula adicional del contrato de trabajo; desempeñando las funciones de *representante de ventas*, que la remuneración pactada correspondía a *salario a comisión*; a la fecha de presentación de la demanda, se encuentra reubicado laboralmente debido a las recomendaciones médicas que se le expidieron, se afilió de manera libre y voluntaria al sindicato *Sinaltralux*; como se colige de la contestación de la demanda (PDF 12); y se corrobora con documentos como el CONTRATO A TERMINO FIJO POR SEIS (6) MESES, de fecha 6 de marzo de 2010, celebrado con la empresa REPRESENTAS DE BOGOTA S.A., para EMPLEADOS DE DIRECCIÓN, CONFIANZA, MANEJO O SUPERVISION, para desempeñarse como REPRESENTANTE DE VENTAS, pactándose en el cláusula tercera “...**SALARIO Y FORMA DE PAGO**: Por el servicio que preste EL TRABAJADOR de conformidad con las cláusulas del presente contrato, LA EMPRESA le reconocerá una remuneración mensual de: **SALARIO A COMISION** , los pagos se harán por **QUINCENAS** vencidas. El periodo de pago podrá ser variado por LA EMPRESA. Las partes declaran y se deja claramente estipulado, que EL TRABAJADOR no tendrá derecho a sobre remuneración por trabajo extra, por tratarse de un empleado de dirección, confianza, manejo y/o supervisión...” (fls 19 a 22 PDF 04 y 1 a 4 PDF 13); con la CLAUSULA ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO –CESION DE CONTRATO entre REPRESENTAS DE BOGOTA S.A. y GASEOSAS LUX S.A., de fecha 31 de marzo de 2016, en la que se indica “...Esta “cesión de contrato” es plenamente aceptada y conocida por el trabajador, por lo tanto el presente contrato se seguirá ejecutando, a partir del día 09 DE SEPTIEMBRE DE 2010 con GASEOSAS LUX S.A. ...” (fls. 9 PDF 13); con la comunicación de la COMERCIALIZADORA REPRESENTAS, de 13 de octubre de 2015, dirigida a LIBERTY SEGUROS, con “...Asunto: Reporte de accidente extemporáneo *CORDOBA RODRIGUEZ CRISTÓBAL PABLO, C.C* ...”, con las RECOMENDACIONES SALUD OCUPACIONAL – FAMISANAR, de fecha 07-09-2016, por el término de 6 meses, en la que se describe el cargo del actor, con una

antigüedad de 72 meses; como “...DIAGNOSTICO MOTIVO DE RECOMENDACIÓN PATOLOGIA. M191 – ARTROSIS POST TRAUMATICA DE OTRAS ARTICULACIONES (SIC)...” (fls. 30 a 32 PDF 04); con los comprobantes de pago (fls. 34 a 56 PDF 04); con el formato único de afiliado al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE GASEOSAS LUX SINATRALUX, del accionante de 18 de mayo de 2017 (fl. 62 PDF 04) y; con el REGISTRO Y SEGUIMIENTO DE RECOMENDACIONES MÉDICAS – SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO de POSTOBÓN, de 27 de febrero de 2018, por doce meses, (fl. 7 y 8 PDF 13); entre otros documentos militantes en el expediente.

Por consiguiente, el debate en esta instancia se centra en determinar, si efectivamente al demandante se le desmejoró salarialmente, como lo afirma la recurrente, o, por el contrario, tal desmejora no se acreditó, como lo concluyó la juzgadora de instancia.

En la demanda se indica que el accionante fue contratado para desempeñar el cargo de *representante de ventas*, pactándose como remuneración un *salario a comisión*; que debido a quebrantos de salud se le expidieron restricciones médicas y fue reubicado de cargo; el salario para el año 2016 era de \$1.823.000 y para el 2017 de \$1.746.000; a partir del 11 de octubre de 2017, la empresa de manera unilateral decidió bajar el salario con ese argumento –las restricciones médicas su reubicación-; no obstante, en su sentir, ello obedeció realmente a que se afilió a la organización sindical *Sinaltralux* –el 18 de mayo de 2017-; circunstancia que asevera toda vez que en la empresa existen personas en iguales condiciones que él, vale decir con restricciones médicas y reubicación, a las cuales no les fue disminuido su salario; los *representantes de ventas* para el año 2018 se les asignó como salario la suma de \$2.069.000, mientras él recibía un valor de \$1.365.700 como retribución (PDF 03).

Por su parte la demandada, sostuvo que desde el inicio de la vinculación laboral, al actor se le ha reconocido un salario compuesto “...por una porción fija, correspondiente al 40% del salario mensual y una porción variable (cumplimiento objetivo y venta o comisiones según ventas), correspondiente al 60% del salario mensual...”; que las sumas señaladas por el actor como remuneración “...corresponden al salario teórico o de

referencia, para hallar la porción fija del salario mensual, equivalente al 40% y en relación con el 60% restante, por concepto de porción variable, en razón al cumplimiento de objetivos de ventas o comisiones, de donde se desprende que sus ingresos mensuales podrían ser superiores o inferiores a dicho valor, dependiendo de las ventas realizadas mensualmente...”; que la forma de remuneración ha sido aceptada por el demandante y se ha mantenido desde la vinculación laboral; que no ha disminuido de manera alguna el salario pactado con el actor, que “...En la comunicación de fecha 11 de octubre de 2017, la empresa informo al señor CRISTOBAL CORDOBA RODRIGUEZ, que en razón a las recomendaciones médicas prescritas por la EPS FAMISANAR y ante la imposibilidad física de continuar desarrollando las funciones o labores de REPRESENTANTE DE VENTAS, es decir, ante el impedimento de realizar desplazamientos hacia los clientes para efectuar ventas y por consiguiente causar comisiones que representan el 60% de su salario teórico, reconocería, sin estar obligada a ello, el equivalente al 70% del salario teórico mensual, evitando un perjuicio mayor, en el sentido de solo reconocerle la porción fija de su salario...” (PDF 12).

Al proceso, se allegaron los siguientes medios documentales:

(i) Contrato de trabajo, a término fijo, celebrado entre las partes, se determinar en la cláusula tercera “...**SALARIO Y FORMA DE PAGO:** Por el servicio que preste EL TRABAJADOR de conformidad con las cláusulas del presente contrato, LA EMPRESA le reconocerá una remuneración mensual de: **SALARIO A COMISION**, los pagos se harán por **QUINCENAS** vencidas. El periodo de pago podrá ser variado por LA EMPRESA. Las partes declaran y se deja claramente estipulado, que EL TRABAJADOR no tendrá derecho a sobre remuneración por trabajo extra, por tratarse de un empleado de dirección, confianza, manejo y/o supervisión...” (fls 19 a 22 PDF 04 y 1 a 4 PDF 13).

(ii) Comunicación de enero de 2016, del representante legal de REPRESENTAS, en la que se le indica al accionante, que el incremento de su salario a partir del 1° de enero de esa anualidad, será “...Salario base mensual a partir del 1° de enero de 2016: Un millón ochocientos veintitrés mil pesos \$1,823,000. – El 40% de este “salario base”, es fijo y el 60% restante, es variable, consecuentes con las características de su modalidad de salario a comisión, los ingresos mensuales pueden variar por encima o por debajo de la suma que acabamos de enunciar como “salario base”, según las ventas que Usted realice cada mes, tomando como referendo las cajas básicas establecidas. - Por lo anterior, la empresa sólo puede asegurarle un ingreso mínimo mensual, equivalente al 40% del salario base, el otro 60% de su ingreso, que es variable por comisión, lo establece usted, de acuerdo a sus ventas mensuales. - Las cajas básicas para el cálculo de las comisiones, serán determinadas mensualmente, con base en el

comportamiento de las ventas (históricas y esperadas), del territorio que tenga asignado en el respectivo mes...” (fl. 23 PDF 04); modo de retribución que se reproduce en la certificación expedida por el Generalista de Gestión Humana de REPRESENTAS, el 3 de febrero de 2016, donde se hace constar la vinculación del accionante, con “...un salario básico de \$1.823.000,00 distribuido en un básico del 40% y comisiones del 60%...” (fl. 24 PDF 04).

(iii) En certificación expedida por la aquí demandada GASEOSAS LUX el 11 de mayo de 2016, se indica que como “...SALARIO BÁSICO: \$1.823.000...” (fl. 25 PDF 04); y el 16 de agosto de 2017, la Dirección de Compensación y Nómina hace constar que el actor “...trabaja en Gaseosas Lux SAS desde el 09 de agosto de 2010, desempeña el cargo de REPRESENTANTE DE VENTAS en el área de PREVENTA BOGOTA, con salario a comisión y su ingreso promedio del último año o proporcional al tiempo laborado (si la fecha de ingreso es menor de un año) asciende a la suma de ...\$1.746.404,03. Con tipo de contrato a término FIJO...” (fl. 25 PDF 04).

(iv) En certificado de 23 de enero de 2018, la accionada indica como “...ASIGNACION SALARIAL: \$1.365.700...” (fl. 57 PDF 04) y; con las comunicaciones de febrero de 2018, dirigidas por Gaseosas Lux a los Representantes de Ventas Mario Alexander Alfonso López, e Ivoneth Pedroza Cepeda, indica que la nueva asignación salarial a partir del 1° de enero de esa anualidad, queda de la siguiente manera ...Salario base mensual a partir del 1° de enero de 2018: \$2.069.000... -- El 40% de este “salario base”, es fijo y el 60% restante, es variable, consecuentes con las características de su modalidad de salario a comisión, los ingresos mensuales pueden variar por encima o por debajo de la suma que acabamos de enunciar como “salario base”, según las ventas que Usted realice cada mes, tomando como referendo las cajas básicas establecidas. - Por lo anterior, la empresa sólo puede asegurarle un ingreso mínimo mensual, equivalente al 40% del salario base, el otro 60% de su ingreso, que es variable por comisión, lo establece usted, de acuerdo a sus ventas mensuales. - Las cajas básicas para el cálculo de las comisiones, serán determinadas mensualmente, con base en el comportamiento de las ventas (históricas y esperadas), del territorio que tenga asignado en el respectivo mes” (fls. 59 Y 60 PDF 04).

Los comprobantes de pago de los periodos, entre otros aparecen los de los periodos del 03.2017 al 24.2017, 01-2018 y 02-2018; en los que se advierten a a manera de ejemplo, los siguientes pagos: **03.2017**, en los que se le reconoce por

concepto de “comisión Gaseosa” la suma de \$468.240,.00, que en el aparte de Informativos, se discrimina Ordinario (Comisión) –Unidad: 26.00 – valor: \$405.808. y Domin y Fest. Ord (Comis) – unidad: 4 – valor: 62.432; en el **04.2017** ya aparece en concepto: Salario Fijo – Unidad: 30 – Valor \$780.400,00, cuyo valor se discrimina igual en Ordinario (Comisión) – Unidad: 26: - Valor: \$675.346,67 y Domin y Fest. Ord. (comis) –Unidad: 4 – Valor: 104.053, 33; en el **05.2017** aparece: Concepto: Comisión Gaseosa - Unidad: 30 – Valor; \$1.170.600,00, discrimina en Informativo: Ordinario (Comisión) – Unidad: 25 – Valor; \$975.500,00 y Domin y Fest. Ord (Comis) – Unidad: 5 - Valor: \$198.100,00 (fls. 34 a 56 PDF 04).

También, se practicaron interrogatorio de parte al demandante, y testimonios de Yazmín Andrea Riaño Neuta, Manuel Fernando García Aya, Yader Alfredo Cortes Jiménez, y Diego Alexander Murillo Barreto, quienes, sobre la remuneración del accionante, refirieron:

El demandante – Cristóbal Pablo Fernando Córdoba Rodríguez-, manifestó que fue contratado como *representante de ventas*, que sus labores en forma genérica era la atención de un promedio de 70 clientes tienda a tienda, surtía gaseosa, coordinaba los pedidos, organizaba estantes, colocaba exhibidores, todo lo que tuviera que ver con la parte de ventas; que en febrero de 2011 sufrió un accidente de trabajo, por lo cual en un lapso de 3 años le practicaron 6 cirugía “...perdí la articulación del pie, tuve una triple artrosis en el tobillo entonces, entre comillas cojo hoy en día, pues ya tengo problemas de rodilla porque pues al no tener la movilidad del arco del pie pues me imposibilita caminar...”; por esa razón tuvo recomendaciones médicas “...ya que por el material que tengo en el pie pues me impide laborar así en trabajos de caminar y eso...”.

Admitió que a raíz de su sintomatología y las recomendaciones médica fue reubicado en la empresa “...Estuve en diferentes áreas, estuve en ventas haciendo labor como de coordinación en ese tiempo a ayudar a los coordinadores, posteriormente como ya quedaba en un cuarto piso me reubicaron al departamento de distribución...”; que el salario pactado “...Era un salario básico del 40% y 60% comisiones...”; es decir que estaba conformado ‘por una parte fija y una variable que dependía de las ventas “...totalmente de acuerdo, cuando

yo estaba en ventas mi salario era bastante bueno ya que pues yo me esforzaba en ventas y la comisión era buena, sí, cómo le digo en 2013 se niveló esto y ya las personas que estaban en condición médica empezamos a ganar un salario prácticamente fijo por que a todos nos llegaba prácticamente el mismo salario...”; que la empresa le comunicó que le iba a reconocer un 30% de las comisiones que anteriormente había devengado, por lo que “...la empresa nos llamó a indicarnos esa labor y a decirnos qué nos iba a mantener un salario porque pues ya no generamos comisión, pero únicamente o solamente llamo a cuatro personas que fuimos las personas que nos afiliamos al sindicato...”.

La testigo **Yazmin Andrea Riaño Neuta**, dijo que labora en la accionada, para la fecha de la declaración estaba vinculada, el demandante ya no; su cargo como el del accionante, representante de ventas; comenzó a tratar al demandante por el problema de baja de salario, que no recuerda la remuneración del accionante “...Bueno lo recuerdo por el mío por qué en ese tiempo ya tenía la baja de salario, mi sueldo, cuando hablé con ellos todos con incidimos en que efectivamente tuvimos una baja y ahí fue cuando pues empezamos a hablar para contarnos el uno al otro de qué manera había pasado todo...”, que el salario para todos los representante era igual “...todos los representantes tenemos las mismas condiciones, tenemos un básico y lo que está aparte es lo que se comisiona por venta...”, que “...inicie con un básica de \$1.950.000 cuando me hicieron la baja de salario quede con \$1.300.000 algo y se conserva en ese monto aunque he tenido lo que se hace anual eso si se ha hecho eso si se ha hecho pero por lo demás quede con la baja así tal cual...”; que cada mes ganaba la misma suma “...es el mismo, no varía...”; explicó que el “...básico lo que le indicaba a la señora jueza hace un momento es el que se mantiene anual y las comisiones se realizan según la venta, pues que el representante tenga al mes eso es lo que varía, el básico no, lo que varía es la comisión por venta...”; precisó que el actor fue reubicado, pero que “...en este momento él no está reubicado, a él lo despidieron....” .

El deponente **Manuel Fernando García Aya**, expuso que fue compañero de trabajo del actor desde el año 2012 cuando el testigo ingresó a trabajar, “...Yo trabaje con él en el 2012 que fuimos del mismo centro de ventas, como casi un año y luego lo cambiaron a él de oficina pero al igual nos seguíamos viendo hasta el año 2018 cuando fue despedido, pues incluso no vemos pero ya no en función de compañeros de trabajo...”: también fue representante de ventas pero que “...en este momento soy reubicado, porque tengo una condición de discapacidad la cual ya fue calificada pero estoy reubicado en archivo pero si yo solicito una referencia laboral o algo, aparece como si yo fuera un representante de venta activo...”; sostuvo que “...pues en la condición de nosotros nos pagaban siempre el mismo salario, incluso hubo un

tiempo que se solicitaban las referencias laborales y no aparecían comisiones como aparecen ahorita ni básico ni nada sino únicamente básico y ya, que era \$1'951.000 cuando nos bajaron el sueldo..."; que el salario para los representantes de ventas estaba conformado "...el 40% de básico más 60% de comisión, lo cual cuando nosotros entramos en debilidad manifiesta. se convierte ya en un básico como tal no cómo están muchas personas..."; que el accionante fue reubicado laboralmente "...el sí fue reubicado ... Cristóbal fue sacado sin justa causa en el 2018...".

Dijo, que él –el testigo- también había sido reubicado en el año 2016 "...Después del año 2016 que fui reubicado como le decía ya no aparecía básica ni comisión solo decía salario básico \$1'628.000 cada año se iba aumentando..."; que todos los representantes de venta tenían la misma forma de asignación "...Cómo le digo mientras estamos activos si pero después de que uno entra en debilidad manifiesta no porque ya cambia el estilo de pago es como algo que me parecía más curioso donde estar uno en debilidad manifiesta donde uno no está haciendo venta ni nada y le aparecía a uno en la tirilla dizque comisión o sea si no estoy haciendo ventas como hacen ellos para decir que yo vendí cierta cantidad si no lo estaba haciendo...", que "...a nosotros el mismo día nos bajaron el salario, incluso a otras personas le han hecho el aumento año a año, y a mi hasta el momento seguimos en \$1.365.700 casi tres años después donde nunca me han hecho aumento de salario En este momento están en \$2.300.000 algo supuestamente a nosotros cuando nos dijeron que nos bajaban el salario nos decían que como no estábamos comisionando entonces nos iban a pagar el 70% de lo que está ganando el vendedor eso era que el vendedor está en \$2.400.000 pero a nosotros no nos aumentaba nada..."

El testigo, **Diego Alexander Murrillo Barreto**, manifestó que conoce al demandante hace aproximadamente 9 años, fueron compañeros de trabajo "...de 2010 al 2016 que compartieron zonas o estábamos cerca, pero siempre hemos sido compañeros de empresa...", que con el actor desempeñaban el mismo cargo de representantes de venta, y ambos fueron reubicados, que el salario correspondía o "...estaba distribuido 60 - 40 en donde 60% variable y 40% fijo pero eso fue antes del accidente..." ; que una vez reubicados el salario fue de "...\$1'951.000 perdón aclaró algo, antes del accidente el salario se tomaba como \$1.951.00 pero normalmente era superior por las comisiones que normalmente nosotros teníamos, digamos que normalmente cuando uno adquiere una antigüedad en la compañía en ese tiempo lo pasaban a uno a unas zonas que eran de mucha relevancia para gaseosas lux entonces así mismo uno respondía con las ventas normalmente el salario era superior a \$1.951.000 después del accidente a él cómo a mi nos quedó como salario fijo en a \$1.951.000 durante cierto tiempo ...", que la variación del salario, obedeció "...La razón que nos dieron fue que ya no estábamos comisionando en ese momento, pero de ahí digamos que en el momento en que Cristóbal o mi persona

nos tuvimos el accidente laboral o la enfermedad pasó mucho tiempo teniendo como base ese \$1.951.000, hasta que nos llegaron a hacer la desmejora salarial, teniendo en cuenta que no somos los únicos que tenemos las restricciones médicas ya sea por enfermedad laboral o restricciones médicas por enfermedad de origen común, somos más empleados somos más de 20 que tenemos esta condición y somos las únicas personas a las que nos bajaron el salario de esa manera...”; que para él esa desmejora fue porque con el actor y otros compañeros tomaron la decisión de afiliarse al sindicato de la empresa.

Y por último, el declarante **Yader Alfredo Cortes Jiménez**, expuso que se desempeñaba como Jefe de Distribución Secundaria en la accionada, que conoció al accionante hace dos años cuando el testigo llegó a Gaseosas Lux, que aquel para ese momento “...él estaba reubicado en el área de distribución secundaria, que es el área que yo lidero...”; que aquel se dedicaba a realizar “...funciones administrativas de documentales y manejo de bases de datos básicamente...”; que sabe que fue reubicado por temas de salud, pero específicamente no sabe cuáles eran éstos, que los representantes de ventas tienen como salario , “...ellos manejan un salario fijo y un salario variable por comisión de ventas...”, y no cabe cual era el salario del accionante.

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); no es factible colegir, como lo hace la recurrente, que al actor se le desmejoraron sus condiciones salariales; téngase en cuenta que tanto los testigos como el accionante, sostuvieron que la remuneración de los representantes de ventas, cargo del accionante, era un salario a comisión, que estaba comprendido una parte que siempre era fija y una variable que correspondía a la comisión, supeditada a las ventas que ejecutara o realizara el trabajador en un periodo de tiempo.

En efecto, obsérvese que esa forma de pago fue la pactada entre las partes, como se colige de la cláusula tercera del contrato celebrado por el demandante, relacionado líneas atrás; que en carta de enero de 2016 cuando se le comunica al demandante su incremento salarial para esa anualidad, se especifica que de dicho montó el 40% es fijo y el 60% es variable consecuente

con el salario establecido, razón por la cual “...los ingresos mensuales pueden variar por encima o por debajo de la suma que acabamos de enunciar como “salario base”, según las ventas que Usted realice cada mes...”, condiciones salariales que eran claras entre las partes, según se advierte; como quiera que también el accionante admitió que el salario no era el mismo cada mes, lo que corroboraron los declarantes.

Y es que, es la característica de esa modalidad de pago -por comisión-, está determinada o depende de las ventas que realice el trabajador, por tanto, si ejecuta o realiza el mismo número de ventas todos los meses, su salario necesariamente será igual en cada periodo de pago, contrario sensu, la remuneración varia; como quiera que esa porción variable del salario, está supeditada o condicionada a las ventas, al rendimiento de trabajador en el mes; situación que admite y entiende el accionante, como se colige de lo señalado en el interrogatorio absuelto.

Ahora, también quedó evidenciado que, conforme a las recomendaciones médicas expedidas, el demandante fue reubicado laboralmente, situación que admiten las partes y no fue objeto de controversia; por tanto, ya no realizaba funciones o actividades de venta, como también lo indicó el trabajador en el interrogatorio; de lo que surge coherente que su remuneración variara, teniendo en cuenta dicha circunstancia.

Nótese, que la empresa al momento de comunicar la asignación salarial de cada anualidad, especificó que el valor allí definido correspondía al “salario base”, respecto del cual el 40% de dicho monto era fijo, y el restante 60% al salario variable, por lo que la retribución podía variar por encima o por debajo de esa suma, según las ventas que el trabajador realizara cada mes; y que ese salario fijo era el que se aseguraba como mínimo recibiría el trabajador.

En comunicación, visible en la página 58 PDF 04, dirigida al demandante, en la que no se observa fecha alguna, que además se encuentra poco legible, se le indica que teniendo en cuenta que las recomendaciones médicas le impiden

realizar las funciones del cargo para el que fue contratado "...esto es que le impiden cumplir los objetivos comerciales y volúmenes de venta definidos en la porción variable o a comisión de su salario (que equivale al 60% de su salario teórico) la compañía no están obligada a ello, ha considerado, reconocerle parte de dicha porción...", "... En ese orden de ideas, me permito comunicarle que a partir de la fecha la compañía continuará reconociéndole como contraprestación directa del servicio, el setenta por ciento (70%) del salario teórico mensual establecido para el cálculo de comisiones...".

De los comprobantes de pago que se allegaron (fls. 34 a 56 PDF 04); aunque se advierte que las sumas que se registran son diferentes en cada periodo, también se puede observar que ello obedecía que no siempre se le estaban reconociendo 15 días, temporalidad que se pactó para el pago, sino que se incluían más o menos días; e igualmente que las sumas reconocidas en cada mensualidad superaban el salario mínimo legal mensual; y correspondían a lo certificado el 23 de enero de 2018, como se advierte, a manera de ejemplo, de los periodos 23 y 24 de 2017, esto es a un sueldo básico de \$1.365.700 (fls. 54 y 54 PDF 04); recuérdese que para esa data el actor ya no ejecutaba las labores atinentes al cargo de *representante de ventas*.

En cuanto a que no se tuvo en cuenta que, conforme la prueba testimonial, existía en la empresa otros colaboradores en iguales condiciones del demandante, vale decir que habían sido reubicados en atención a su condición de salud, y que aquellos se les reconocía el salario asignado a los representantes de ventas, según lo manifestado por la recurrente y que, trata de acreditar con las comunicaciones de febrero de 2018, dirigidas a los señores *Alfonso López Mario Alexander* y *Pedroza Cepeda Ivoneht* en su condición de *Representantes de Ventas* (fls. 59 y 60 PDF 04); sin embargo, debe precisarse que, contrario a lo considerado por la apelante, dichos medios de prueba no son de la suficiente entidad para tener por acreditado el dicho de la parte accionante, como quiera que, aunque allí se indica que el salario base para esa anualidad, será la suma de \$2.069.000, también se observa que se hace la misma precisión que en la comunicación de enero de 2016 (fl. 23 PDF 04); en el sentido que el 40% de ese monto es fijo y el 60% restante es variable, atendido la modalidad de salario a

comisión y, que la empresa solo puede asegurar un ingreso mínimo mensual equivalente al 40% del salario base, ya que el 60% del ingreso se establece de conformidad con las ventas mensuales; por consiguiente, no es acertado el entendimiento que da la parte actora, en el sentido que el quantum referido es lo devengado, pues no es lo que se dice en esas misivas; como quiera que sobre la referida suma se establece el 40% que es el valor mensual fijo mínimo que recibe un representante de ventas y, se reitera, no el total de dicho monto; aunado a que no se acredita por ningún medio de convicción que lleve certidumbre al juzgador, que efectiva y realmente dichas personas a quienes se dirige la comunicación, estuvieran en las condiciones de salud que se alude y por tanto habían sido reubicadas, al igual que el demandante, pues a manera de resultar insistentes, ello no se acredita; para considerar que realmente se dio esa diferenciación en el salario alegada.

En ese orden, no se advierte que la retribución del accionante no hubiera sido reconocida en los términos pactados, teniéndose en cuenta la reubicación laboral de que fue objeto dadas sus condiciones de salud; sin que hubiere quedado debidamente acreditada la desigualdad y discriminación en los términos alegados, ya que no es lo advertido en el presente asunto; por lo que, no queda más que confirmar la decisión apelada.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Costas a cargo de la parte apelante, teniendo en cuenta lo adverso de la decisión del recurso a sus intereses. Fíjese la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **CRISTÓBAL PABLO FERNANDO CÓRDOBA RODRÍGUEZ** contra la sociedad **GASEOSAS LUX S.A.S.**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Fijese como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-029-2019-00676-01
Demandante: **JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO**
Demandado: **OPEN SOUND S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los 27 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2023, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO instauró demanda laboral en contra de **OPEN SOUND S.A.S**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1° de noviembre de 2014 y el 30 de junio de 2019, siendo su salario la suma de \$4.000.000, vínculo que terminó de manera unilateral por parte del empleador y sin justa causa; en consecuencia, se le condene a pagarle del tiempo laborado cesantías, intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, indemnizaciones por despido y moratorias de los artículos 65

del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, lo que resulte probado extra y ultra petita, y costas del proceso.

En apoyo de las peticiones expuso en la demanda que, el 1° de noviembre de 2014 se vinculó laboralmente a la sociedad demandada, para desempeñar el cargo de *Ingeniero de Audio*, siendo sus funciones entre otras, las de “...montaje y desmontaje de equipos de audio para cada evento que le fue asignado por órdenes del representante legal de la empresa, así mismo era el encargado de la operación de cada evento asignado, en cuanto a las funciones de sonido y era además el responsable de todos los equipos tanto en la salida como al ingreso de los mismos a la bodega de la empresa...”; su última remuneración promedio mensual ascendió a \$4.000.000; se le efectuó el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social; la relación finalizó de manera unilateral e injusta el 30 de junio de 2019; sin que se le hubiere reconocido y pagado las acreencias que reclama con esta acción ordinaria laboral (PDF 04).

Correspondió la demanda por reparto al **Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá** D.C. (PDF 05), autoridad judicial quien, mediante auto de 3 de diciembre de 2019, la admitida disponiendo la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 08).

La sociedad demandada **OPEN SOUND S.A.S.**, a través de apoderado, dio respuesta a la demanda, con oposición a las pretensiones, señalando que “...la relación contractual que unió a las partes fue un contrato civil de prestación de servicios pactado de forma verbal en el cual el demandante fungía como contratista y cuya actividad estaba circunscrita a sus servicios profesionales como ingeniero de audio, dichos servicios los prestaba en forma independiente sin sujeción de ninguna clase al demandado, por lo tanto, no cumplía horarios, no recibía órdenes como tampoco se le pagaba un salario fijo, ni variable, se le pagaba por turnos, es decir por cantidad de eventos que cubriera el demandante, por tanto mal se puede pretender las declaraciones y pagos de una relación laboral que nunca nació a la vida jurídica como quedara demostrado en el transcurso de este proceso, por lo tanto no le asistía obligación al demandado de pagar prestaciones sociales al demandante, menos aún afiliarlo al sistema de seguridad social integral...”.

Precisó que el demandante prestaba sus servicios profesionales como ingeniero de audio por turnos o eventos, ejerciendo dicha actividad en forma

independiente, sin subordinación de ninguna clase, sin cumplimiento de horarios, por lo cual no tenía salario fijo, ni variable, el demandante se colocaba su propio ingreso mensual; la remuneración pagada por dichas actividades se realizaba de acuerdo a la cantidad de turnos que realizaba, es decir por la cantidad de turnos o eventos que cubría, actividad que la parte activa realizaba cuando a bien quería asistir a los eventos que se programaba; que no pudo desempeñar cargo alguno *“...en el cual por sustracción de materia nunca se le nombró, nunca se le dieron órdenes, ni estuvo bajo ninguna subordinación, el demandante prestó sus servicios como ingeniero de audio sin cargo alguno...”*; refiere que no se le ordenaba, simplemente se le informaba la coordinación de los eventos, para que éste coordinara sus actividades profesionales e informara si, si asistiría a estos eventos o si no, para que la empresa contratante contratara los servicios de otro profesional para la prestación de esos servicios independientes que requería la empresa contratante; que *“...en cuanto a la responsabilidad de los equipos la empresa contratante pone a disposición del contratista los equipos y herramientas para que preste sus servicios los cuales quedan a responsabilidad del contratista el cual recoge y entrega dichos equipos en la bodega, sin un horario taxativo o informado por la empresa contratante, es a discreción del contratista el retiro y depósito de dichos equipos sin afectar el cumplimiento del objeto del contratante...”*.

Aclaró, que el 31 de mayo de 2019, se suscribió entre las partes contrato de transacción de carácter civil donde el contratista hoy demandante *“... y el señor JUAN CARLOS GUERRERO en calidad de persona natural, como propietario y representante del establecimiento de comercio denominado OPEN SOUND S.A.S. transigieron toda diferente, terminación esta por hechos atribuibles al contratista estando a paz y salvo por todo concepto...”*. Propuso las excepciones de fondo o mérito que denominó: Falta de causa para pedir, Inexistencia de la relación laboral, Mala fe del demandante (PDF 14).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 12 de marzo de 2021, resolvió:

“(...) PRIMERO: ABSOLVER la demandada OPEN SOUND S.A.S. de todas y cada de las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante el Señor JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como quiera que las resultas de la sentencia son adversas al trabajador envíese al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.

TERCERO: CONDENAR al demandante **JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO** en costas fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000,00...”.

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionante, interpuso y sustento el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Gracias, en este estado de la audiencia, me permito presentar recurso de apelación y lo sustento de la siguiente forma. El artículo 24 del código sustantivo de trabajo establece como muy bien lo señaló la señora juez una presunción de que toda prestación personal del servicio se entiende efectuada bajo un contrato de trabajo, así mismo la jurisprudencia de la honorable corte suprema de justicia ha manifestado que quien pretenda la demostración, que quien exprese la prestación de un servicio personal deberá revertirse la carga de la prueba a la parte demandada en el sentido de demostrar que esa relación se dio sin subordinación alguna. En el presente caso lo que está demostrado es que en efecto hubo esa prestación personal del servicio sin embargo la señora juez en uso de esa presunción no revirtió la carga de la prueba, no se hizo uso de esa presunción y al contrario se manifiesta que es el demandante el que debe demostrar que hubo subordinación, con base en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia como lo he dicho es muy claro que la carga de la prueba se revierte en el sentido en que la parte demandada es quien debe demostrar que la prestación personal del servicio se dio sin subordinación o que en efecto no existió ese contrato de trabajo.

Aquí lo que claramente se estableció, es que en efecto hubo una prestación personal del servicio todas las pruebas estaban encaminadas a determinar qué esos servicios eran bajo órdenes e instrucciones, que las pruebas aportadas por la parte demandada, simplemente no evidenciaban la relación en ningún momento ni en espacio ni modo y lugar, porque los testigos allegados por la parte demandada simplemente no conocían de la relación entre demandante y demandado, sino que eran terceros que recibían de pronto un servicio por parte de la empresa demandada; en ese sentido al demostrarse, al acreditarse una prestación personal del servicio debió revertirse la carga de la prueba en el sentido de que la parte demandada debió demostrar que no eran subordinados, como así no fue entonces se presume en virtud del artículo 24 del código sustantivo del trabajo, que esa relación pese a las formalidades y pese a que se fijó una transacción que muy bien quedó claro que fue de manera engañosa lo que se demostró por esa prestación personal del servicio y la parte demandada no logro demostrar o desvirtuar que dicha prestación se dio sin subordinación; por lo tanto lo que se concluye es en efecto la existencia de un contrato de trabajo en los extremos temporales enunciados en la demanda y el consecuente pago de las prestaciones solicitadas, en esos términos dejé planteado mi recurso de apelación mil gracias señora juez...”.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Si bien los apoderados de las partes, presentaron sendos escritos con sus alegaciones en segunda instancia; se observa que lo hicieron de manera extemporánea.

En efecto, adviértase que el auto mediante el cual se dispuso correr traslado con tal fin, data del 19 de agosto de 2022, notificado por anotación en

estado No. 148 de 22 de agosto siguiente (PDF 04); por tanto, el término de la parte demandante apelante venció el 29 de agosto de 2022 y, el de la demandada no apelante contabilizado a continuación, expiró el 5 de septiembre de la aludida anualidad; el vocero judicial de la parte actora remitió el respectivo correo el 1° de septiembre de 2022 14:03, señalando “...**El auto notificado por el estado del 25 de agosto de 2022**, dispuso: Sea lo primero mencionar que en el auto en mención se dispuso:” **DANDO CUMPLIMIENTO EN LO ESTABLECIDO EN EL ACUERDO CSJBTA22-11978 SE DISPONE LA REMISIÓN DEL PROCESO DE LA REFERENCIA A LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA. CORRE TRASLADO A LAS PARTES PARA ALEGAR POR ESCRITO. ESTADO 151 DEL 25 DE AGOSTO DE 2022. CAMILA M.**”, siendo esta la razón por la cual se presentan los alegatos ante la secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca...” (resaltado fuera de texto, PDF 06); evidenciándose que la fecha y número de estado allí mencionados, no se compadecen y resultan alejados de la realidad procesal acreditada.

En cuanto al extremo pasivo, el correo enviado por su apoderado judicial, data del 8 de septiembre de 2022 3:21 p.m. (PDF 05); es decir que las partes allegaron sus alegaciones superado el termino concedido par el efecto; en virtud de lo cual, no es factible tener en cuenta los argumentos allí contenidos.

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si erró la juzgadora de primer grado al no tener por acreditado el contrato de trabajo del accionante, como lo alega el apelante y, por ende, hay lugar a elevar condena por las pretensiones de la demanda.

Sobre la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.

Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”

“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado que su vinculación era de carácter laboral; y en tal evento, le correspondería a la parte demandada desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la parte convocante al proceso cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio en favor de la sociedad demandada a quien endilga su condición de empleador.

En el examine, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorios de las partes y, testimonios de LUIS MARTÍN VILLAMIZAR, ALEJANDRO CALDERÓN PINEDA, GIOVANNI HERNANDO HORTA VALBUENA y, JHON EDISON DÁVILA GARCÍA, quienes respecto al desarrollo del vínculo del accionante señalaron:

El representante legal de la sociedad accionada – Juan Carlos Guerrero-; sostuvo que el accionante había prestado servicios de manera personal en la demandada, que en la labor por éste desempeñada “...no existe un horario porque son condiciones diferentes, no trabajamos todas las veces, hay veces salían eventos hay veces en que no salen eventos, pero pues se trataba de cumplir con las expectativas de nuestros clientes...”; que el actor tenía unas responsabilidades “...como todos nuestros contratistas existían unas responsabilidades, una era el pre-alistamiento para organizar los equipos que se necesitaban de acuerdo a la necesidad del evento, luego recogían, se llevaban y luego tocaba entregarlos a la empresa debidamente limpios como se les entregó, para poder continuar con las actividades...”; que la empresa era la que suministraba los elementos y herramientas de trabajo “...sí señor, nosotros tratamos de suplir todas las necesidades del cliente y cuando no las tenemos pues las subcontratamos de acuerdo a lo que no teníamos...”.

También admitió que los mensajes de chat que se le pusieron de presente, de folio 60 del expediente en adelante, correspondían al grupo que tenía conformado con personal que prestaba sus servicios en la accionada, “...*nosotros con nuestros contratistas armamos diferentes grupos de acuerdo a la cantidad de eventos o a la programación y de ahí empezamos a coordinar la disponibilidad, el tiempo, de pronto lo que había que hacer y eso lo hacemos digamos para cumplir con el objeto de nuestros clientes y para la buena realización de nuestros eventos. Si señor...*”; que al demandante se le remuneraba el servicio prestado “...*nosotros acordábamos de acuerdo al evento digamos, hay eventos que duran una hora, hay eventos que duran 8 horas, eventos en que solamente iba a instalar entonces de acuerdo a eso acordábamos un precio el pasaba su cuenta de cobro y se le cancelaba si señor así es...*”.

El accionante –Jonnathan Camilo Rojas Hurtado-, preciso que tiene estudios técnicos, que “...*10 años llevó en el gremio trabajando como ingeniero de sonido...*”, actividad que realizó de manera operacional, manifestó que durante el tiempo que laboró para la accionada no le prestó servicios a terceras personas “...*no, no es cierto, porque con Open Sound tenía pues un contrato más que verbal con don Juan Carlos que consistía en un proyecto que se llamaba Open Sounds y desde ese entonces que me retire de las otras canchas y decidí entrar al trabajo prácticamente de término fijo con Open Sound en la realización, operación mantenimiento de los equipos de la compañía...*”; que firmó el contrato de transacción que se acompañó al expediente, “...*Si señor si lo firme, lo firme en base a que en ese momento estaban organizando unos documentos de la compañía y ese fue uno de los pretextos por el cual decidí firmar el documento y supuestamente el documento era para tener un saneamiento con la compañía, con los papeles de cada persona que eso nos lo hicieron firmar a cada uno de nosotros y siempre fue con el pretexto de que era una obligación digamos cumplir con unos documentos en la compañía ya que después de que yo firme ese documento, ponle un mes, un mes más o menos, me sacaron de la compañía y pues eso venía como planeado la firma del documento y el retiro de mi persona de la compañía...*”.

Sostuvo que él no pagaba como independiente los aportes a seguridad social, sino que “...*simplemente a mí me descontaban mensualmente las liquidaciones de lo del seguro y ellos se encargaban de hacer el pago a la empresa prestadora no se cual sea, pero ellos se encargaban de pagarla y descontaban de las ganancias de cada persona lo de la seguridad social...*”; que cuentas de cobro él no presentó, “...*muy pocas las cuentas de cobro de que hacían, eso era un contrato no tan, como le explico, no tan directo pero si había de 20 días que se trabajan al mes se hacía una lista, se hacían los valores, se hacía cuanto daba el monto y de esa manera se trabajaba*

con la empresa...”; **precisó frente a los pagos** “...Bueno en la parte de valores yo pienso que era como homogéneo, eso era que de pronto no era mucho más o mucho menos no, eso era una parte homogénea, y en la parte de cuando había trabajo, pues eso casi siempre funciona de jueves a sábado entonces siempre teníamos la programación y aparte de eso cuando no había trabajo, yo me dedicaba en la compañía pues casi que prácticamente toda la semana, porque le estoy diciendo que simplemente yo no tenía otro trabajo más sino con el señor Juan Carlos porque pues emprendí en el proyecto y trabajaba en el mantenimiento, en el aseo de la empresa y en todo lo que está involucrado con la electrónica de los aparatos, cables, o sea prácticamente cumplía un horario de 8 a 5 de la tarde y eso es, si señor...”; **que los pagos** “...Eran bancarios, prácticamente él me pagaba a mí en mi cuenta y esa era la forma más o menos que siempre, a veces efectivo y si habían unos recibos...”; **que dichos recibos no reflejaban los descuentos por seguridad social** “...no, no se ven reflejados, se ven reflejados en unas planillas que ellos manejaban donde habían 30 espacios del mes, ejemplo: Enero, 30 días y la planilla salían los días que estaban trabajados y posteriormente pues descontaban de esa suma el valor mensual de cada seguro, digamos...”.

El testigo **Luis Martín Villamizar**, mencionó que laboró en la sociedad demandada como ingeniero de sonido, en los años 2017 a 2019, sin precisar fechas, con un vínculo laboral; que conoce al demandante “...porque nos relacionamos, él también es ingeniero de sonido y nos relacionamos allá –aludiendo a la accionada...”; que no sabe el tipo de vinculación que tenía aquel, que “...Jonnathan cumplía la labor de ser ingeniero de sonido en los eventos y cuando no había eventos a él le tocaba en la bodega haciendo mantenimientos a los equipos...”; **que consistía** “...en que él iba a la bodega digamos a cierta hora y hacia mantenimiento en la bodega, los equipos y salir a la hora que le dijeran...”; **dijo que el horario de demandante era** “...cómo si fuera horario de oficina entraba a las 8 y salía a las 5 con su hora de almuerzo...”, precisando que él –el testigo- iba a las instalaciones de la empresa “...solamente cuando me llamaban para trabajar yo iba y efectuaba mi labor ...”; y que le consta que el actor permanecía en la empresa “...Por qué había un grupo en WhatsApp donde se ponían cargos y se ponían labores y había como un cronograma...”; **también mencionó que los eventos se llevaban a cabo** “...más que todo se llevaban los fines de semana pero también entre semana se podrían contratar uno que otro pero más que todo los fines de semana...”.

Adujo no saber cuánto le pagaban al demandante, pero refirió que el pago era quincenal, a veces en efectivo y otras mediante consignación, ya que él vio cuando le pagaban en efectivo, sostiene que el pago era “...variable porque era

dependiendo la cantidad de eventos...”; dijo que ellos, sin especificar quienes, “...Ellos hablaban de los descuentos de, de la seguridad social si señora, ellos hablaban de eso...”; y a él – el testigo- “...a mí también me tocaba pagar mi seguridad social entonces pues nosotros le mostrábamos eso al jefe y podíamos laborar...”; reiteró que asistía “...más que todo iba a los eventos, cuando requería ir a la bodega, iba a la bodega pero más que todo eventos...”; que también trabajaba para otras empresas en la misma actividad “...si señora yo laboro con bastantes empresas...”, pero que el demandante no laboraba en otras empresas “...en ese momento no por qué tenía el cargo laboral era con Open Sounds...”; que le parece que aquel duró con la demandada “...No podría decir por qué no se la cantidad, pero se aproxima como 4 o 5 años...”, no sabe si disfrutó de vacaciones; indicó que en el chat que mencionó “...Cuando no había evento pues se ponía las órdenes de que se iba a hacer en la bodega, cada quien se encargaba de la suya y los pelados que le trabajaban a Open Sound y digamos cuando habían eventos programaban digamos tal persona para tal evento, tales personas aquí...”.

El deponente **Alejandro Calderón Pineda**, manifestó que con la sociedad demandada “...Yo trabaje con ellos, no laboraba directamente sino trabajaban como proveedores...”, que ha contratado los servicios de la accionada, ya que “...Yo tenía digamos que una empresa de eventos y de BTI y tenía un par de discotecas y ellos me proveían todo lo que es temas de sonido, audio, micrófonos luces para mis eventos y mis discotecas...”, eventos cuyo desarrollo, por lo “...general esos eventos se hacen los fines de semana pero muchas veces también teníamos eventos entre semana o si era un concierto lo montábamos el miércoles si el concierto era el sábado, era cómo cíclico dependiendo de las fechas del año y eso, pero digamos que era mi proveedor pues para este tipo de actividades...”, para lo cual “...digamos que él llevaba el personal con el que montaban el sonido, montaban digamos que toda la actividad o sea yo contrataba y ellos llevaban su gente con sus equipos y sus cosas, yo pagaba un servicio digamos que con todo ya que completo...”.

Indicó que conoce al demandante porque “...el fue varias veces con la empresa a montar cosas de sonido y él estuvo trabajando conmigo en una discoteca que tenía en la zona T en algunos días como ingeniero de sonido, entonces el hacía parte, yo lo contrataba y trabajaba para mí...”, durante los años 2018 y 2019, “...él iba los fines de semana a ayudarme con el tema de la ingeniería que digamos de la banda, la ingeniería de sonido de la banda e iba jueves viernes y sábado según yo lo requiriera o en algunos eventos puntuales también de royal center él me ayudaba...”; manifestó no saber cómo era la relación entre el accionante y la demandada “...la verdad no sé cómo era la relación de él, yo lo conocí por intermedio de ellos. pero

no sé exactamente cómo trabajaba, digamos que cuando él, cuando yo lo llamaba él estaba disponible, iba y me hacía la ingeniería de sonido de los bares o de algún evento que tuviera puntual...”, que aquel “...no trabajaban para mí en nómina pero era el que hacía todo el tema de la ingeniería, de pronto le puedo buscar de pronto en algún correo y les mando las fechas exactas o de pronto tengo algún recibo de lo que se le pagó, pero pues digamos si él trabajó en esa época en el bar y en el bar saben que él era el ingeniero los días que se presentaba la banda...”. Preciso que, cuando contrataba a la accionada para algún evento, no siempre asistía el demandante “...Siempre mandaban, digamos que yo le he conocido a Open Saund y a Juan varios ingenieros, siempre han mandado gente diferente, en una de esas digamos que en uno de esos eventos conocí a Juan y le ofrecí el puesto dentro de la discoteca, la verdad tampoco estuvo mucho...”.

El declarante **Giovanni Hernando Horta Valbuena**, adujo haber tenido una relación contractual con la sociedad demandada, “...Fui contratista hasta que empezó la pandemia y estuve de contratista con ellos en el área de producción y eventos ...”, estuvo “...yo venía manejando con ellos el año más fuerte fue desde el 2013 y finalmente 2016, 2017, 2018 aproximadamente y 2019, hasta la pandemia...”, “...yo era contratista en el área de producción, me encargaba de los eventos, de las programaciones, de verificar que los eventos salieran bien, de verificar que todo estuviera en orden, que los equipos tuvieran sus salidas. La parte de producción principalmente para los conciertos...”; manifestó que al actor lo conoce “...Si señora, él también era contratista, pues en el momento en que yo empecé como contratista pues trabajaba en otros lados también haciendo la misma función y él llegaba a los eventos hacia los eventos y apoyaba con la parte de sonido y así básicamente era la parte de sonido completamente, estaba algunos días otros no...”; que por lo general quienes se desempeñan labores como las del demandante “...ellos laboraban pues no solo él –aludiendo al actor-, todos laboraban con diferentes empresas cuando no se requerían, ellos trabajaban para otras empresas como contratistas, como apoyo de sonido, no tengo conocimiento si él es graduado en ingeniería de sonido, pero si hacía sonido...”.

Que la prestación del servicio, era “...muy variado, digamos no puedo manejar un promedio por que a veces había semanas en que no había eventos o había semanas en que contribuían, el lunes había evento el viernes otro y así sucesivamente...”; dijo que cuando no había eventos el actor no tenía la obligación de presentarse a la bodega u oficina de la sociedad demandada “...No, no señora, nunca, únicamente se trabajaba por evento laborado, se hacía el mantenimiento de los equipos posterior al evento y un día previo se hacía la organización de los eventos, el día del evento y ya, se facturaba el día del evento únicamente y ya...”; precisó que no era cierto que aquel asistiera todos los días de la semana cuando

no habían eventos a hacer mantenimiento de los equipos “...No señora, eso no es cierto por qué la persona que más estaba allá era yo y yo no trabajaba todos los días tampoco, porque yo también era contratista y laboraba para otras empresas entonces no es cierto, nadie, nadie estaba todos los días, nadie tenía contrato fijo en la empresa...”.

Preciso que la dinámica del servicio, era “...ellos manejaban su turno de trabajo, se les llamaba, había un grupo de whatsapp donde se les informaba más no se les exigía, se les informaba que teníamos que hacer un montaje, entonces coordinábamos entre todos, la hora y más o menos decíamos bueno podemos estar a las 10:00 o 9:00 de la mañana y ahí nos reuníamos, hacíamos la organización del evento, hacíamos el evento y se cancelaba el evento...”; para el pago presentaban “...cuenta de cobro, ellos les hacían por cuenta de cobro cuando había temporada alta, pasaban su cuenta de cobro y tenían que adjuntar la seguridad social, a nosotros nos exigían a fin de mes la seguridad social como contratistas...”; que no sabía la entidad de seguridad social a la que estaba afiliado el actor “...No señora eso lo manejaban administrativamente yo era netamente operativo. Ellos pasaban administrativamente sus documentos...”; que como contratista para el pago les exigían la seguridad social, al actor no le hacían descuentos por ese concepto, ya que “...todos trabajábamos de la misma forma, como contratistas no, cada uno llevaba sus documentos y le cancelaban no, administrativamente no tengo mucho conocimiento pero a todos nos hacían eso, de hecho cuando yo hacía la programación o cuando hacíamos los eventos siempre me exigían administrativamente que por favor les recordara que llevaran su plantilla para poderles hacer el pago y no se les demorará con el pago...”

Expuso que el actor no se presentaba a todos los eventos “...en varios, en varios no se presentó...”; que la periodicidad de los eventos, “...en temporada alta nosotros manejábamos digamos en un mes, en el mes de diciembre 14,15 eventos y en temporada baja podíamos durar hasta dos meses sin un evento entonces yo tenía que realizar otras funciones con otras empresa...”; reitero que el demandante prestaba sus servicios en otras empresas, que “...si lo vi en muchos eventos con otras personas trabajando, hacía eventos propios también entonces si lo vi, lo vi en otros eventos y sus eventos propios que él realizaba junto con otros dos personas de la empresa...”; que “...nosotros en el mundo de los eventos y en el mundo de los conciertos nosotros podemos durar hasta tres meses sin un evento. dos meses sin un evento, entonces nosotros nos movemos por otros lados, hacemos eventos independientes, personalmente yo tengo un sonido entonces nos movemos por otros lados, clientes como tal no le puedo dar nombres por qué nos movemos en eventos, evento social o corporativo pero pues yo en el tiempo que trabaje con Open Sounds pude trabajar también con otras tres empresas y en ese caso siempre fueron muy flexibles conmigo porque yo priorizaba en donde estuviera el dinero y todos los hacíamos de la misma

forma...”; respecto del demandante, le consta “...Por ejemplo llegábamos a hacer un evento con Open Sound y llevábamos otro ingeniero y él se encontraba en otro evento en el mismo lugar con otra empresa diferente, con otro cliente...”; sostuvo que en varias ocasiones se lo encontró en eventos con empresas diferentes a la aquí demandada.

Finalmente, **Jhon Edison Dávila García**, señaló que conoce al demandante porque “...trabajamos como en el mismo medio yo creo que lo conozco hace unos 8 o 9 años aproximadamente...”, “...lo he visto a él trabajando con varias compañías, en varias ocasiones trabajo en mi empresa, yo tengo una empresa entonces...”, “...Music Home...”; dijo no recordar las fechas en que el accionante laboró en su empresa “...Las fechas no las tengo muy clara por qué pues eran eventos y el trabajo conmigo como ingeniero de sonido, normalmente en las empresas uno consigue contratistas que trabajan por días y por evento entonces...”, que “...Conmigo trabajo de pronto como en el 2019, enero de 2019, hicimos un car audio en Corferias, eso fue en enero el trabajo conmigo, tres días como ingeniero de monitores y no recuerdo muy bien la fecha eso fue como 2019...”.

También dijo que ha tenido vínculo con la accionada, “...con ellos he tenido bastantes vínculos por qué los he contratado a ellos, ellos me han contratado a mí y yo he trabajado para ellos...”; su profesión es “...ingeniero de iluminación y técnico ingeniero de sonido...”; que sabe que el actor “...trabajaba como ingeniero de sonido en esa empresa...”, que la labor se programaba “...Digamos que no es como por tiempos sino por es que como te digo las labores son como por días y entonces yo en ocasiones también trabaje para ellos y digamos que coordinamos los eventos por whatsapp y digamos este fin de semana había un evento entonces listo hacían un grupo en whatsapp y normalmente las labores son el día anterior ir revisar el equipo y mirar que lo que se va a llevar esté todo completo al otro día se hace el evento y después se llevan las cosas en la bodega y se entregan en la empresa entonces no es como un trabajo fijo, por eso es que a él lo vi con varias empresas hace poco también lo vi, bueno no hace poco hace como año y medio lo vi en correrías trabajando con otra empresa entonces digamos que no es como una nómina fija sino digamos que a mí me sale un evento este fin de semana entonces lo que hago es buscar, necesito un ingeniero de sonido, necesito un ingeniero de iluminación, gente que me ayude a cargar entonces llamo a la gente y la coordino ese día sale el evento se les paga y ya...”; que por eventos les reconocían “...más o menos está en \$150.000 y ahí pues para que uno le paguen tiene que llevar su ARL y su salud como un contratista ...”; que normalmente cada uno tiene que pagar su seguridad social “...pues todo lo pagábamos nosotros...”.

Sostuvo que cuando él –el testigo- contrataba al demandante le exigía seguridad social y que, en la accionada era igual, lo que le consta “...yo si puedo dar fe de que en Open Sound era lo mismo porque cuando yo iba a hacer turnos allá por qué digamos que yo hacía la misma labor que Jhonatan a mí me pedían los, los, y es más a veces lo piden antes porque por ejemplo cuando hacíamos eventos en empresas teníamos que mostrar el ARL para ingresar entonces si no teníamos eso pago no podíamos ir a trabajar...”; precisó que en la sociedad accionada “...solo hacía remplazos para cuando no podían Jonnathan o no podían, es que éramos como 5, 6, 7 ingenieros que se rotaban habían varios que podían trabajar ahí...”; que “...Normalmente lo que uno hace es contratar un contratista...” en el medio en el que se desenvuelven.

Obran como medio de prueba, entre otros documentos militantes en el expediente, los siguientes:

(i) CERTIFICACIONES expedidas por el Director General de la demandada, de fechas 16 de noviembre de 2017 y 20 de marzo de 2019, en las básicamente se hace constar “...Que el señor JONNATAN CAMILO ROJAS HURTADO con C: 1.032.459.290 de Bogotá labora con nosotros como Ingeniero de Audio desde 01 de noviembre de 2014 hasta la fecha con un monto aproximado de \$2.500.000 mensuales bajo un contrato de prestación de servicios...” (fls. 1 y 2 PDF 03).

(ii) RELACION DE CONSIGNACIONES - SUCURSAL FÍSICA; en CORRESPONSAL BANCARIO y ESTADO DE CUENTA de BANCOLOMBIA, de la cuenta de ahorros del demandante, del periodo comprendido entre el 2015/09/30 hasta el 2019/06/30; relaciones en las que se registra las consignaciones efectuadas por la sociedad demandada, entre otros, al demandante, así como los valores y fecha de las mismas (fls 5 a 47 PDF 03).

(iii) IMPRESIONES de CONVERSACIONES o MENSAJES DE WHATSAPP “Equipo #OPENSOUNDSAS” y registros fotográficos (fls. 61 a 168 PDF 03).

(iv) Nueve (9) formatos de DOCUMENTO EQUIVALENTE A FACTURA, expedido por la accionada a nombre del demandante por *servicio de apoyo logístico*, (fls. 174 a 182 PDF 03 y 31 a 43 PDF 13).

(v) PLANILLAS de PAGOSIMPLE donde se advierte las cotizaciones en algunos meses a seguridad social –salud, riesgos laborales-, y caja de compensación

familiar a favor del accionante, a través de la razón social CONSTRUYAMOS E& ASOCIADOS SAS (fl. 184 a 190 PDF 03).

(vi) CERTIFICACION de la EPS COMPENSAR, de fecha 6 de agosto de 2019, sobre la afiliación de demandante a salud, desde el 20180322, por la empresa CONSTRUYAMOS E&I ASOCIADOS SAS (fls. 191 y 192 PDF 03).

(vii) CERTIFICACION de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., de fecha 6 de agosto de 2019, sobre la afiliación de demandante a riesgos laborales, desde el 17/03/2018, por la empresa CONSTRUYAMOS E&I ASOCIADOS SAS (fl. 193 PDF 03).

(viii) CONTRATO DE TRANSACCION CIVIL suscrito entre JUAN CARLOS GUERRERO “...actuando como persona natural propietario y representante legal de la sociedad comercial OPEN SOUND S.A.S...” y JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO, suscrito el 31 de mayo de 2019, estableciéndose en la cláusula primera “...el objeto de esta transacción es dar por terminadas o transadas las diferencias que pudieran surgir entre las **PARTES** en relación, con la relación contractual de carácter profesional (prestación de servicios) y cualquiera otra diferencia directa o indirecta derivada de la relación jurídica...” (fls. 1 a 5 PDF 13).

(ix) CUENTAS DE COBRO del demandante, por “...ASUNTO: HONORARIOS PROFESIONALES POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS...”, de septiembre de 2017 a mayo de 2019, relacionando un número de turnos, que en su mayoría difería cada mes bien en el número o en el monto a reconocer (fls. 7 a 28 PDF 13).

(x) PAZ Y SALVO, de 31 de mayo de 2019, en el que el actor indica “...certifico que, durante el periodo comprendido del 15 de diciembre de 2015 al 31 de mayo de 2019, preste mis servicios profesionales e independientes por contrato de prestación de servicios al señor **JUAN CARLOS GUERRERO** y se me fueron pagados a cabalidad todos mis honorarios.- Doy fe que durante este periodo me afilie como independiente a la seguridad social cumpliendo con mis obligaciones de contratista y presente cuentas de cobro mensualmente al contratante cobrando mis honorarios los cuales recibí puntualmente.–Certifico que el 31 de MAYO de 2019 dimos por terminado el contrato de prestación de servicios y llegamos a un mutuo acuerdo para terminar el contrato de forma definitiva...” (fl.29 PDF 13).

DECLARACIONES EXTRAPROCESO rendidas ante Notario, por los señores: JUAN CARLOS LOZANO NAVARRO, GIOVANNY HERNANDO HORTA VALBUENA, JUAN CAMILO GIL GÓMEZ, JULIAN CAMILO TORRES CASTELLANOS, OSCAR HERNEY PEÑA RODRIGUEZ, LUIS FERNANDO LARA REYES, YHON STIBEN HERNÁNDEZ FINO, RICARDO JIMÉNEZ CORREDOR, MICHEL STEPHAN CELY PRECIADO, ANTONIO JOSÉ NIETO BERNAL, ÁNGEL LEONARDO JIMÉNEZ VALERO; en las que en términos generales, todos señalan que celebraron contrato de prestación de servicios con JUAN CARLOS GUERRERO, prestando los

servicios de manera independiente, sin cumplimiento de horario, ni subordinación alguna, presentaban cuentas de cobro para el pago de honorarios, realizaban los aportes al sistema de seguridad social integral, celebraron contrato de transacción civil con el aludido JUAN CARLOS GUERRERO, quien se encuentra a paz y salvo, que conocen al demandante, era contratista también, sin tener relación laboral alguna con JUAN CARLOS GUERRERO (fls. 44 a 75 PDF 13).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se tiene por demostrada la prestación personal del servicio del demandante para la sociedad accionada, pues así se admite desde la contestación de la demanda y lo ratifica su representante legal en el interrogatorio de parte, aunque se señale que no fue bajo una relación subordinada; tal circunstancia permite la activación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para tener por acreditado el contrato de trabajo entre las partes; correspondiendo entonces a la parte demandada desvirtuar dicha presunción, demostrando que la prestación del servicio se dio de manera independiente y autónoma, bajo la figura del contrato de prestación de servicios que alega; sin embargo, tal cometido no se logró en el presente asunto.

En efecto, téngase en cuenta que aunque los testigos traídos al proceso por la pasiva, así como los que declararon ante notario, dan cuenta que la vinculación de éstas personas con la sociedad demandada lo fue a través de contratos de prestación de servicios, actuando de manera independiente, sin cumplimiento de horario ni subordinación alguna; no es factible arribar a la misma conclusión respecto del aquí accionante que es quien interesa en el presente asunto; nótese que no existe confesión de éste en tal sentido, tampoco se aportó medio de convicción alguno que lleve certeza que real y materialmente la vinculación del demandante se cumplía en las mismas condiciones que aquellos; se repite lo aludido por los deponentes y declarantes era frente a la vinculación de cada uno más no del accionante; téngase en cuenta que se les preguntó a

quienes concurren al proceso, si sabían qué clase de vínculo tenía el gestor con la convocada manifestando que no conocían sobre ese aspecto.

Ahora, la circunstancia que como lo indicaron Alejandro Calderón Pineda, Giovanni Hernando Horta Valbuena y, John Edison Dávila García, los dos últimos quienes aseveraron haber prestado servicios a la sociedad demandada como contratistas; había ocasiones en que se encontraban al actor en distintos eventos realizando su actividad de ingeniero de sonido en los cuales no estaba con la accionada; e igualmente Calderón Pineda y Dávila García, al referir que ellos contrataron al demandante para algunos eventos o programaciones que realizaban a través de sus propias empresas o negocios; dicha circunstancia no lleva a desvirtuar la existencia del contrato de trabajo, téngase en cuenta que conforme lo previsto en el artículo 26 del CST *“...Un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de uno solo...”*, que no fue lo acreditado en el presente asunto.

Y, el hecho que el pago se realizara previa presentación de cuenta de cobro, como se evidencia de las probanzas allegadas por la parte accionada, aunque no fue lo admitido por el actor, quien refirió que había presentado muy pocas y por el número de eventos o “turnos” ejecutados, por lo que su remuneración no era una suma fija; tampoco lleva a derruir la existencia del contrato, dado que no son de la contundencia necesaria para considerar que la convocada logró desvirtuar la presunción aplicada –Art. 24 CST-, como quiera que tales documentales están dentro del campo de las formas que las partes establecieron más no de la realidad, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales –Art. 53 CP-.

Lo anterior, si bien permite evidenciar, conforme lo sostenido por los declarantes, que la actividad no se desarrollaba o ejecutaba durante todos los días, es decir que no era diaria; tal situación no conlleva a la inexistencia del vínculo de carácter laboral, como quiera que conforme el artículo 158 de la norma

sustantiva laboral “...La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal...”; evidenciándose que lo acordado entre las partes era que la actividad se desarrollara por turnos o días, como lo admite el demandante.

Tampoco hay lugar a considerar, como lo hace la juzgadora de primer grado, que las conversaciones o mensajes de WhatsApp, pese a que como también lo alude no se encuentren completas, desvirtúan la subordinación; toda vez que lo observado es que “*Juan K*” –entendiéndose que se trata del representante de la accionada, Juan Carlos Guerrero, quien admitió en el interrogatorio de parte la conformación del grupo-, realmente imparte instrucciones, dado que informaba la actividad, determinaba como se iba a desarrollar o llevar a cabo, con quienes, asignaba labores, establecía la hora en la que debían estar, en lugar de encuentro, etc.; nótese que no hay consenso para ello, las demás personas se limitaban a acatar y la circunstancia que al terminar de dar la instrucción señale que deben confirmar asistencia, no permite inferir que no se estaba impartiendo una orden; obsérvese a manera de ejemplo que éste indica “...*Buen día muchachos.- Para mañana la programación será así – Rojas y tatu se va para evento club san Andrés en Madrid a las 7 am en bodega ya está cargado el equipo solo montaje y pruebas para evento domingo 6am sonido Luces y efectos – Negro y John nos vemos en bodega a las 10 am para llevar lo de Chía – Me confirman recibido por favor – Para confirmar asistencia – Gracias...*” (resalta la Sala, fls. 65 PDF 03); en otro mensaje, el mismo “*Juan K*” indica “...*Tatu y tata mañana a las 7 am en bodega nos vemos – 6:30 – Para estar aya (sic) a las 8 am -...*” (fls. 67 ídem). En otro mensaje: “*Juan K*” dice “...*Buen día muchachos! Mañana los necesito a todos en la bodega a las 9 am para darle orden a la bodega. Gracias – Me confirman todos su asistencia...*” (fl. 70 ídem); así mismo “...*Juan K: Roja (sic) tatu y tata 10 am mercado libre – Para MercadoLibre: Misma fiesta de siempre, puente en ginas, 2 cabezas, 10 pares, los cuadros esos de colores, 3 cabinas – En bodega para listar...*”; e igualmente “...*Juan K: Buen día – Esta semana inicia con trabajo así: Rojas, tata, tatu 5am en bodega evento parque de artesanos – Orejas tocanzipa 7am – Por favor me confirman recibido...*”(fls. 71 y 72 ídem); “...*Juan k: Buen día a todos Rojas y tatu mañana en bodega a las 9 am salimos a montar en corferias gracias – Y negro quedo atento – De desmontaje ateo (sic) picnic – Mañana tata 9 am...*”, “...*Camilo Gil: para donde voy yo Juan K...*”, “...*Juan K: MK yo creo qué bodega...*”, “...*Camilo Gil: Listo pues pero yo llego por hay (sic) a las 11 am – para poder dormir un poco más...*” (fl. 73 ídem); en conversación de 12 de abril de 2019, “...*Juan k: buen día muchachos – Hoy reunión en bodega – 3 pm la nómina – Open – Urg*

– Temas serios – Cero póker...”, alguien contesta “...Hoy no puedo estar lejos...”, “...Juan K: los necesito – Carácter u – A todos...”, “...Camilo Gil: Yo también estoy lejos...”, “...Juan K: hoy o mañana muy temprano -9 a. m - sábado...” (fl. 75 y 76 ibídem).

En otra conversación, manifiesta “...Juan K: *Muchachos mañana por favor camilo rojas y tatu organizar el tema del examen médico que está pendiente - quedo atento a ese documento – no dejemos pasar el tiempo – gracias...*” (fl. 87 ibídem). Otro mensaje “...Productor Open Sound: *Buenas noches muchachos, les recuerdo por favor los horarios para mañana montaje de rcn en Soacha – 9:00 am en bodega mañana sábado: Techo: Cristian (Crespo); Jhon (orejas), Oscar, Andrés (primo) y Ricardo – Técnica debe estar a las 1:00 pm en bodega: Rojas, Camilo (Negro y tata), Oscar (tatuajes) Jeison y Julián, estos dos últimos llegan directo al parque de Soacha. Sobre las 17:00 horas aprox – Adelanta techo y posterior llega técnica...*” (fl. 94 ídem). También aparece el siguiente mensaje: “...Productor Open Sound: *Cualquier duda quedamos pendientes – También quería informarles que el aseo de la bodega quedo completo por lo cual agradezco colaborar con el buen uso y cuidado de las zonas de trabajo y que se mantengan tal cual quedaron – Las zonas quedaron demarcadas, es labor de todos mantener y respetar el área de trabajo. El inventario ya está próximo a cerrar...*” (fl. 97 ídem). También refiere “...Juan k: *Buen trabajo quedó espectacular – Muchachos por favor cumplimiento del horario de mañana – Mil gracias – Seguiremos con nuestro proceso de mejoramiento los invito a montarse en el bus del cambio para mejorar todos mañana nos vemos...*” (fl. 100 ibídem). Uno último “...Productor Open S...: *Buenos días para todos y e disculparan la hora. Pero esta carpa tiene un sitio y la dejaron tirada en el espacio de los algodones además en Soacha dejaron dos laterales de la carpa pequeña. Llegaron temprano y se había podido dejar todo en su sitio. Qué pena de verdad, pero si no hay control cada quien hace lo que quiere...*” (fl.98 ídem); advirtiéndose, en los términos en que se dan dichos mensajes o conversaciones, permite inferir que se estaba haciendo uso del poder subordinante, impartiendo el aludido “Juan K”, órdenes e instrucciones; por demás frente al aquí accionante, ya que hace alusión a “Rojas” apellido del actor, y en otras a “Camilo Rojas”, nombre de éste; exigiendo el cumplimiento de horario e incluso con *llamados de atención*, como se observa en la último mensaje reproducido.

Igualmente, llama la atención que las cotizaciones a seguridad social aparezcan a través de un tercero; cuando como se indicó en líneas anteriores, los declarantes sostuvieron que ellos como contratistas, cancelaban de manera independiente su seguridad social; no obstante, la empresa CONSTRUYAMOS E&

ASOCIADOS SAS, es quien figura como empleador de algunos de esos eventuales contratistas, según PLANILLA EMPLEADOS EMPRESAS – PAGOS SIMPLE, de autoliquidaciones, ya que en el periodo de cotización junio de 2018, periodo Servicio: julio de 2018, para la administradora POSITIVA DE SEGUROS, es decir riesgos laborales, se relaciona en DETALLE DE LOS AFILIADOS a los señores OSCAR FERNEY PEÑA RODRIGUEZ, JUAN CAMILO GIL GOMEZ, MICHEL STEPHAN CELY PRECIADO, JONNATAN CAMILO ROJAS HURTADO, (fl. 184 PDF 03); situación que contraría las versiones de los deponentes y corrobora el dicho del actor, en el sentido que *“...simplemente a mí me descontaban mensualmente las liquidaciones de lo del seguro y ellos se encargaban de hacer el pago a la empresa prestadora no se cual sea, pero ellos se encargaban de pagarla y descontaban de las ganancias de cada persona lo de la seguridad social...”*.

Aunado a lo anterior, también se advierte, como lo que admitió el representante legal, los elementos y herramientas con las cuales desarrollaba el accionante su actividad, eran suministrados por la sociedad demandada *“...Si señor nosotros tratamos de suplir todas las necesidades del cliente y cuando no las tenemos pues las subcontratamos de acuerdo a lo que no teníamos...”*; situación que desdibuja la naturaleza del nexo que pretendía probar la pasiva existió entre las partes, como quiera que dentro de la autonomía e independencia que pregona dicha parte, es propio que el eventual contratista disponga de sus propios medios y herramientas para la ejecución de la labor convenida, lo que no se dio en el presente caso.

Bajo ese contexto, se colige que la parte pasiva, como le correspondía conforme a las reglas de la carga de la prueba –arts. 167 del CGP y 1757 del CC- no logró acreditar sus dichos, probando la existencia del aparente contrato de prestación de servicios; circunstancia que lleva a considerar que no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y por tanto que no existió contrato de trabajo, como quiera que no es lo advertido en el presente asunto, para avalar la decisión de instancia en cuanto consideró que no se acreditó el vínculo de carácter laboral; por lo que se revocará la misma, para tener por probada la existencia del contrato de trabajo entre las partes.

En lo que respecta a los **extremos temporales**, téngase en cuenta que, en las certificaciones expedidas por la accionada, se indica que el actor labora con la sociedad "...desde el **1º de noviembre de 2014** hasta la fecha..." (fl. 2 PDF 03), siendo dicha fecha la que señala el accionante en el escrito demandatorio como de iniciación de su contrato, por lo que, al no existir controversia al respecto por la parte pasiva, se tendrá la misma como **extremo inicial** del nexó.

Frente al **hito final**, alude el demandante que su vinculación terminó el 30 de junio de 2019 (hecho 4, fl 2 PDF 04); supuesto fáctico que no fue admitido por la accionada, al señalar "...**NO ES CIERTO, EXPLICO Y ACLARO**: en virtud que la relación contractual vinculante entre las partes fue un contrato civil de forma verbal que las partes llamaron de prestación de servicios en el cual el demandante prestaba sus servicios profesionales como ingeniero de audio, ejerciendo dicha actividad en forma independiente, sin subordinación de ninguna clase, sin cumplimiento de horarios, no puede existir una terminación unilateral e injusta al no existir relación laboral alguna **ACLARANDO** que el día 31 de mayo de 2019 se suscribió entre las partes contrato de transacción de carácter civil donde el contratista **JONNATAN CAMILO ROJAS HURTADO** y el señor **JUAN CARLOS GUERRERO** en calidad de persona natural, como propietario y representante del establecimiento de comercio denominado **OPEN SOUND S.A.S.** transigieron toda diferencia, terminación esta por hechos atribuibles al contratista estando a paz y salvo por todo concepto..." (fls. 2 PDF 14). En el citado contrato de transacción celebrado entre las partes, se indica en el hecho tercero que el mismo finalizó el 31 de mayo de 2019 (fl. 3 PDF 13); siendo ésta la fecha que relaciona en el paz y salvo el demandante (fl. 29 PDF 13); aparece **CUENTA DE COBRO A LABOR OO1, y PAGO DE CUENTA DE COBRO A LABOR, de fecha julio 5 de 2019, en la que se indica "...Recibí de OPEN SOUND SAS, la suma de novecientos noventa mil pesos moneda corriente (\$990.000.00) Por concepto de prestación de servicios a labor, en la ejecución de los eventos realizados como operario en la producción técnica (montaje y desmontaje del evento); en Plaza Bolívar, Caracol e instalada de Par Led... QUEDANDO A PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO..."** (fls. 28 y 30 PDF 13); sin que se mencione en qué fecha se llevó a cabo el servicio prestado.

En ese orden de cosas, para efectos de esta sentencia se tendrá como **extremo final el 31 de mayo de 2019**, pues no quedo plenamente establecido, que como lo alega el actor, hubiere prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2019.

En lo atinente al salario, tampoco hay evidencia que fuere la suma de \$4.000.000 que se indica en el hecho quinto de la demanda (fl. 2 PDF 04); ya que no lo admite así la demandada, indicando que se le pagaba de acuerdo a la cantidad de turnos o eventos que realizara o cubriera el accionante, por tanto “...el valor que se le pagaba era variable y se evidenciaban en sus cuentas de cobro, razón por la cual no se puede establecer un promedio mensual...” (respuesta hecho 5°, fl. 2 PDF 14).

De las cuentas de cobro aportada con la contestación de la demanda, encontramos las siguientes:

FECHA	No. TURNOS	FOLIOS PDF 13	VALOR	SALARIO PROMEDIO AÑO
SEPTIEMBRE 2017	21	7	\$ 2.900.000,00	
OCTUBRE 2017	21	8	\$ 3.050.000,00	
NOVIEMBRE 2017	25	9	\$ 3.970.000,00	
DICIEMBRE 2017	19	10	\$ 3.270.000,00	\$ 3.297.500,00
ENERO 2018	17	11	\$ 1.650.000,00	
FEBRERO 2018	20	12	\$ 2.300.000,00	
MARZO 2018	19	13	\$ 3.380.000,00	
ABRIL 2018	17	14	\$ 2.050.000,00	
MAYO 2018	22	15	\$ 3.850.000,00	
JUNIO 2018	22	16	\$ 2.890.000,00	
JULIO 2018	9	17	\$ 550.000,00	
AGOSTO 2018	24	18	\$ 2.860.000,00	
SEPTIEMBRE 2018	14	19	\$4.100.000,00	
OCTUBRE 2018	12	20	\$1.290.000,00	
NOVIEMBRE 2018	23	21	\$ 3.400.000,00	
DICIEMBRE 2018	16	22	\$ 2.700.000,00	\$ 2.585.000,00
ENERO 2019	14	23	\$ 1.550.000,00	
FEBRERO 2019	13	24	\$ 1.550.000,00	
MARZO 2019	19	25	\$ 2.740.000,00	
ABRIL 2019	24	26	\$ 3.880.000,00	
MAYO 2019	7	27	\$ 1.460.000,00	\$ 2.236.000,00

Así las cosas, al no advertirse que el actor recibía una suma fija de manera mensual, sino valores diferentes en cada mes, debido a que, como se indicó en líneas anteriores laboraba por turno, como se refleja en el cuadro anterior; se tendrá en cuenta como salario del demandante, el promedio de lo devengado, así; para los años 2017 la suma de \$3.297.500.00, para el 2018 de \$2.585.000.00 y para el 2019 de \$2.236.000.00; respecto a comprendido del 1° de noviembre de 2014 al 31 de

agosto de 2017, no es posible determinar salario alguno, pues no se cuenta ni con los días trabajados, ni el valor recibido, para determinar el promedio devengado.

Entonces, al quedar acreditado el contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad accionada, es procedente el reconocimiento de aquellas acreencias derivadas del mismo y que se reclaman en la demanda, como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, entre otras; ya que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías del trabajador y que, se tornan en irrenunciables (Arts. 13 y 14 de la normatividad sustantiva laboral); aunado a que la parte demandada no propuso en su defensa la excepción de prescripción.

Así, por **prestaciones sociales –cesantías, primas e intereses sobre las cesantías-**, y **vacaciones**, cuyo reconocimiento se pretende y a las que tiene derecho el trabajador, como se dijo, atendiendo lo señalado en los artículos 186, 249, 306 del CST, el 1° de la Ley 52 de 1975, y 186 de la norma sustantiva laboral, respectivamente; se procede a realizar la correspondiente liquidación, precisándose que, para ello, se tendrá en cuenta el tiempo acreditado y efectivamente laborado; por consiguiente, como se indicó en precedencia, al no haber quedado demostrado los días laborados, ni lo percibido entre el lapso comprendido del 1° de noviembre de 2014 al 31 de agosto de 2017, ya que solo se acompañaron cuentas de cobro desde septiembre de esa anualidad en adelante hasta la finalización del contrato, no es factible edificar condena alguna por dicho lapso de tiempo, no siendo tampoco viable tomar el salario mínimo legal, por cuanto se reitera, no se probó qué días laboró y cuanto recibió.

Por consiguiente, le corresponde al accionante \$2.809.817,32 por concepto de cesantías, \$145.497,82 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$2.809.817,32 por concepto de prima de servicios y, \$1.173.894,75 por concepto de compensación de vacaciones, valores a los cuales se condenará a la sociedad demandada, de conformidad con la siguiente liquidación:

CESANTÍAS			
AÑO	salario diario	días laborados	cesantías
2017	\$ 109.917,00	86	\$ 787.738.50
2018	\$ 86.167,00	215	\$ 1.543.825.41

2019	\$ 74.533,00	77	\$ 478.253,41
TOTAL CESANTÍAS			\$ 2.809.817,32

INTERESES CESANTÍAS			
AÑO	cesantías	días laborados	% cesantías
2017	\$ 787.738,50	86	\$ 22.581,83
2018	\$ 1.543.825,41	215	\$ 110.640,82
2019	\$ 478.253,41	77	\$ 12.275,17
TOTAL % CESANTÍAS			\$ 145.497,82

PRIMAS DE SERVICIO			
AÑO	salario	días laborados	primas
2013	\$ 109.917,00	86	\$ 787.738,50
2014	\$ 86.167,00	215	\$ 1.543.825,41
2015	\$ 74.533,00	77	\$ 478.253,41
TOTAL PRIMAS			\$ 2.809.817,32

VACACIONES			
AÑO	Salario	días laborados	cesantías
2017-2019	\$ 74.533,00	378	\$ 1.173.894,75
TOTAL VACACIONES			\$ 1.173.894,75

Las anteriores operaciones se hicieron con base en los días efectivamente laborados tanto para encontrar el promedio salarial mensual como para liquidar las prestaciones sociales.

De otra parte, se pretende la condena por **indemnización por despido sin justa causa** contemplada en el artículo 64 del CST, indicándose como sustento de dicho pedimento, que la relación finalizó de manera unilateral e injusta el día 30 de junio de 2019 (hecho 4º fl 2 PDF 04); hecho 8º fl.6 PDF 04); sin mencionarse circunstancias de modo y lugar, o la manera en que ella acaeció.

En respuesta a dicho supuesto fáctico, la demandada indicó *“no puede existir una terminación unilateral e injusta al no existir relación laboral alguna ACLARANDO que el día 31 de mayo de 2019 se suscribió entre las partes contrato de transacción de carácter civil donde el contratista JONNATAN CAMILO ROJAS HURTADO y el señor JUAN CARLOS GUERRERO en calidad de persona natural, como propietario y representante del establecimiento de comercio denominado OPEN SOUND S.A.S. transigieron toda diferencia, terminación ésta por hechos atribuibles al contratista estando a paz y salvo por todo concepto...”*.

El demandante, en el interrogatorio de parte al preguntársele que, si había firmado la transacción allegada con la contestación a la demanda, sostuvo *“si señor si lo firme, lo firme en base a que en ese momento estaban organizando unos documentos de la*

compañía y ese fue uno de los pretextos por el cual decidí firmar el documento y supuestamente el documento era para tener un saneamiento con la compañía, con los papeles de cada persona que eso no lo hicieron firmar a cada uno de nosotros y siempre fue con el pretexto de que era una obligación digamos cumplir con unos documentos en la compañía ya que después de que yo firme ese documento, ponle un mes, un mes más o menos, me sacaron de la compañía y pues eso venía como planeado la firma del documento y el retiro de mi persona de la compañía....”.

En el CONTRATO DE TRANSACCIÓN CIVIL, suscrito entre las partes el 31 de mayo de 2019, se indica en el hecho 4° *“...El señor JONNATAN CAMILO ROJAS HURTADO (contratista) por una parte Y por otra parte OPEN SOUND S.A.S y el SENOR JUAN CARLOS GUERRERO (contratantes) el 31 de MAYO de 2019 terminaron de mutuo acuerdo el contrato...”* (resaltado fuera de texto, fls. 1 a 5 PDF 13).

De la prueba testimonial tampoco es factible determinar los motivos o razones de la finalización del nexo contractual que ató a las partes, al único que se le indagó al respecto fue a Luis Martín Villamizar, quien dijo *“...No señora, la verdad no sé, no tengo por qué, no sé por qué terminaron el vínculo laboral ...”*, y al representante legal de la demandada tampoco se le interrogó sobre el tema.

Respecto de la carga de la prueba del despido, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que le corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron; no obstante dicha carga probatoria no fue cumplida por la accionante, toda vez que no es posible determinar tal aspecto con la simple manifestación que ésta hizo al respecto, pues para ello se requería que mediante los medios de prueba acreditara que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino del demandado.

En efecto, téngase en cuenta que no se advierte de las probanzas establecidas en el proceso, que hubiere sido la demandada quien tomó unilateralmente la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, ya que no se cuenta con confesión de ésta al respecto; y la tesis del demandante, como se dijo, no fue respaldada por ningún otro medio de convicción, nótese que ni siquiera en la demanda se alude a circunstancias de tiempo, modo y lugar en que

eventualmente se dio tal despido y, en el contrato de transacción, se indica que la terminación se dio por mutuo acuerdo; situación que desvirtúa lo aseverado en la demanda. Así las cosas, al no haber quedado acreditado el hecho del despido, no es factible edificar condena alguna por la indemnización deprecada, por tanto, se absolverá a la parte accionada por esta súplica.

Por otra parte, también reclama la demandante **los aportes al sistema de seguridad social en pensiones**, debido a que durante la vigencia de la relación laboral el empleador omitió su pago.

Respecto a las cotizaciones de seguridad social, recordemos que la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17, consagra:

*“(...) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue**”. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes...” (Resaltado fuera de texto)*

Bajo ese entendimiento, le corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del expleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

En el presente asunto, el demandante aseguró en el interrogatorio de parte *“...simplemente a mí me descontaban mensualmente las liquidaciones de lo del seguro y ellos se encargaban de hacer el pago a la empresa prestadora no se cual sea, pero ellos se encargaban de pagarla y descontaban de las ganancias de cada persona lo de la seguridad social”*.

Al proceso se allegaron algunas planillas de PAGOSIMPLE – Autoliquidaciones, donde figura el demandante aportando para salud, en los meses junio de 2018 y julio de 2019 (fls. 188 y 190 PDF 03), y para riesgos laborales en junio de 2018 (fl. 184 ídem).

Entonces, como no se acreditó específicamente la vinculación del demandante a un fondo de pensiones, ni el pago de las correspondientes cotizaciones para el respectivo riesgo durante la vigencia del contrato declarado, la sociedad demandada deberá efectuar los mismos, teniendo en cuenta los días realmente laborados conforme relación señalada anteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2616 de 2013 y tomando como IBC los salarios determinados en precedencia, esto es, para el 2017 \$3.297.500.00 que equivale a un diario de \$109.917,00, para el 2018 \$2.585.000.00 que arroja un salario por día de \$86.167,00 y para el 2019 de \$2.236.000.00 que equivale a un diario de \$74.533,00; mediante cálculo actuarial liquidado conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016; con destino a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el demandante o a la que se afilie; para lo cual se le concede a la parte demandante el término de 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria de la sentencia, para que informe a qué entidad de

seguridad social en pensiones está afiliado o se afiliará, al cabo de los cuales la demandada cuenta con 5 días hábiles siguientes para elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial a la entidad respectiva, y una vez realizada la liquidación, se concede a la accionada un plazo de 30 días para que se pague a satisfacción de la AFP, advirtiéndose que si ésta no adelanta dicho trámite, vencido los cinco días para solicitar la elaboración del cálculo queda facultado en accionante para realizar tal pedimento.

Por último, también se solicita el reconocimiento de las **indemnizaciones moratorias** contemplada en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990. Sobre dichas sanciones, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que las mismas son de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación o la falta de consignación oportuna de las cesantías, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel “...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido

atropellar sus derechos...”, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, aunque no quedó acreditado el contrato de prestación de servicios que argumentó en su defensa la demandada, tal situación no lleva por si sola a tener por demostrado un actuar alejado del ámbito de la buena fe; ya que lo advertido en el presente asunto es que ante las circunstancias particulares que se dieron durante el tiempo que prestó sus servicios el demandante a favor de la pasiva, ésta podía tener la convicción que no estaba atado a un contrato de trabajo.

En efecto, téngase en cuenta en primer lugar que aunque el accionante lo negó, la prueba testimonial da cuenta que él prestaba sus servicios a personas diferentes a la sociedad accionada; recordemos que los testigos Alejandro Calderón Pineda y John Edison Dávila García, sostuvieron que ellos habían contratado al actor para que les colaborara en sus negocios o empresas, así indicó el primero de los mencionados *“...Digamos que el –aludiendo al actor- fue varias veces con la empresa a montar cosas de sonido y él estuvo trabajando conmigo en una discoteca que tenía en la zona T en algunos días como ingeniero de sonido entonces él hacía parte, yo lo contrataba y trabajaba para mi...”*, *“...Él iba los fines de semana a ayudarme con el tema de la ingeniería que digamos de la banda, la ingeniería de sonido de la banda e iba jueves viernes y sábado según yo lo requiriera o en algunos eventos puntuales también de royal center él me ayudaba...”*; mientras Dávila García precisó *“...Pues yo lo he visto a él trabajando con varias compañías, en varias ocasiones trabajó en mi empresa, yo tengo una empresa...”*, *“...Las fechas no las tengo muy clara por qué pues eran eventos y él trabajó conmigo como ingeniero de sonido, normalmente en las empresas uno consigue contratistas que trabajan por días y por evento entonces...”*, aunado a que el deponente Giovanni Hernando Horta Valbuena, también sostuvo que se había encontrado al demandante en varios eventos, haciendo o apoyando en la parte de sonido para diferentes personas *“...si lo vi en muchos eventos con otras personas trabajando, hacía eventos propios también entonces si lo vi lo vi en otros eventos y sus eventos propios que él realizaba junto con otros dos personas de la empresa...”*; situación que permitiría un convencimiento, aunque errado, que lo existente entre las partes, no era un nexo de carácter laboral.

En segundo lugar, el demandante suscribió con la sociedad demandada contrato de transacción y recibió la suma acordada para transigir; documento en el que se hacía alusión a que la vinculación había sido mediante prestación de servicios, para que el demandante “...prestara sus servicios profesionales e independientes como **INGENIERO DE AUDIO**...”, como lo admitió en el interrogatorio de parte y, sin que en esa oportunidad hubiera argumentado la existencia del nexo de carácter laboral; circunstancia de la que la pasiva, ante la anuencia del demandante y el hecho que también presentaba cuentas de cobro para su pago; bien podía considerar como inexistente el contrato de trabajo aquí declarado.

Por consiguiente, tales situaciones, permiten inferir, en los términos en los que se presentó y desarrolló la prestación de servicio del demandante, una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia éste por parte del extremo pasivo; así, el convencimiento de la demandada que la ataba al actor una relación diferente a la laboral, es una justificación razonada y atendible para liberarla de las sanciones aquí analizadas, lo que conlleva la absolución respecto de las mismas, como se indicará.

Como quiera que no hubo condena por sanción moratoria, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo las directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará a la demandada reconocer las sumas objeto de condena debidamente indexadas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse la decisión en los términos referidos, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Como salió avante el recurso, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada (numeral 4, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO** contra la sociedad **OPEN SOUND S.A.S.**, que absolvió a la sociedad accionada de todas las pretensiones incoadas en su contra y le impuso costas a la parte actora; para en su lugar **DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo entre el demandante en su condición de trabajador y la accionada en calidad de empleadora, entre el 1° de noviembre de 2014 y el 31 de mayo de 2019, acorde a lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a la parte demandada **OPEN SOUND S.A.S.**, pagar al accionante **JONNATHAN CAMILO ROJAS HURTADO**, las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas, por los conceptos que a continuación se relacionan: \$2.809.817,32 por concepto de cesantías, \$145.497,82 por concepto de intereses sobre las cesantías, : \$2.809.817,32 por concepto de prima de servicios y, \$\$1.173.894,75 por concepto de compensación de vacaciones. Así mismo, al pago de los aportes para el riesgo de pensión a favor del accionante, en la AFP donde éste se encuentre afiliado o donde se afilie, por los días efectivamente laborados, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2616 de 2013 y tomando como IBC los salarios determinados de \$3.297.500.00 para el 2017, \$2.585.000.00 para el 2018 y, \$2.236.000.00 para el año 2019, mediante cálculo actuarial; para lo cual se le concede a la parte demandante el término de 5 días hábiles siguientes a su ejecutoria de la sentencia para que informe la entidad de seguridad social en pensiones a la que está afiliado

o se afiliará, al cabo de los cuales la demandada cuenta con 5 días hábiles siguientes para elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial a la entidad respectiva, y una vez realizada la liquidación, se le concede a ésta un plazo de 30 días para que se pague a satisfacción de la AFP, advirtiéndose que si dicho trámite no lo adelanta la pasiva, vencido los cinco días para solicitar la elaboración del cálculo queda facultado en accionante para su adelantamiento, atendiendo lo precisado en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada. Fíjese la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como agencias en derecho.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria