

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **11001-31-05-029-2018-00462-01**
Demandante: **DIEGO ALEJANDRO RODRIGUEZ INFANTE**
Demandado: **JORGE FANDIÑO S.A.S.**

En Bogotá D.C. a los **15 DIAS DEL MES DE JUNIO 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.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

DIEGO ALEJANDRO RODRIGUEZ INFANTE demandó a **JORGE FANDIÑO S.A.S.** para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que existió un contrato de trabajo entre las partes, desde el 10 de junio de 2015 hasta el 28 de febrero de 2018, que desempeñó el cargo de auxiliar e ingeniería, no se le pagó el salario del mes de enero 2018 y no se le han pagado otros derechos, en consecuencia como pretensiones de condena requiere el pago del salario causado del 1 a 31 de enero 2018, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones,

aportes al sistema integral de seguridad social, sanción moratoria artículo 99 ley 50 de 1990 y 65 del CST, indexación, y costas.

En apoyo de las peticiones, expuso que se vinculó con la demandada el 10 de junio de 2015, en el cargo de Auxiliar de Ingeniería, que para encubrir la relación laboral la demandada formalizó contrato de prestación de servicios, pero lo cierto es que existió una relación laboral, el salario acordado de \$1.600.000, mensuales, pagado en efectivo, mediante la presentación de una cuenta de cobro; relaciona las funciones cumplidas; que las herramientas para la prestación de servicios como computadores y programas eran de propiedad de la demandada, el jefe directo fue la arquitecta DANIEL ANDREA FANDIÑO CELEMIN; que no le cancelaron el salario de enero 2018; que el 1 de febrero 2018 comunico a su empleador su decisión de renunciar por el no pago del salario; no le han pagado los derechos reclamados (PDFs 04 y 09 Demanda y subsanación).

Correspondió la demanda al **Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, autoridad judicial quien, con auto de 7 de septiembre de 2018 procedió a inadmitirla (PDF 07AutoInadmite), y luego de subsanada, con proveído de 17 de octubre de 2018, la admitió disponiendo la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 10AutoAdmite).

La demandada, por conducto de Curador Ad Litem, dio respuesta a la demanda frente a las pretensiones manifestó que se atiene a lo que se pruebe, con relación a los hechos expreso que no le constan; acepto el noveno que textualmente contiene: “El jefe directo del trabajador fue la arquitecta Daniela Andrea Fandiño Celemín, quien impartía ordenes, controlaba el horario y direcciona en todo momento el quehacer del trabajador en ejercicio de sus facultades subordinantes”; y solicito unos medios de prueba (PDF 15Contestacion).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 9 de marzo de 2021, resolvió:

(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada JORGE FANDINO S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante señor DIEGO ALEJANDRO RODRIGUEZ INFANTE 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 en costas a la parte demandante fijando como agencias la suma de \$100.000 La sentencia anterior queda legalmente notificada en ESTRADOS a las partes. (Grabación y acta de audiencia, PDFs 20 y 19).

III, RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, expuso:

De manera respetuosa me permito formular la apelación en contra de (inaudible) en la medida que (inaudible) si bien es cierto (inaudible) del contrato de trabajo 10 de junio y el 28 de febrero (..) si se logró demostrar con toda certeza por lo menos este último periodo comprendido en los últimos tres meses , diciembre, enero y febrero del 2018, en los cuales de manera subordinada prestó el servicio el trabajador para la compañía aquí demandada y también siendo claro que se le adeudó al momento de finalizar la misma tuvo razón el no pago de su salario correspondiente al mes de enero y de febrero como se pidió en la demanda, entonces si los testimonios fueron consistentes y eso es una realidad que este apoderado no puede negar de que no se pudo demostrar esa solución de continuidad entre el año 2015 y el año 2018 no es menos cierto de que si se prestó el servicio en esos 3 meses que en esos últimos tres meses existió un verdadero contrato de trabajo en la medida en que estuvieron presentes todos y cada uno de sus elementos como son la remuneración, la subordinación y la prestación personal del servicio, luego entonces la sentencia debió haberse enfocado para reconocer este periodo en que si trabajo el demandante , que si está plenamente demostrado con las documentales y con las mismas pruebas testimoniales de que si hubo esa continuidad, esa prestación personal del servicio subordinada por demás y haber reconocido esas garantías laborales que de dicha declaración derivaban en favor del trabajador como son las pretensiones la prosperidad parcial de todas y cada una de las pretensiones en ese sentido ruego a los HM del TSB se sirva revisar la sentencia acoger la realidad procesal, acoger las pruebas, acoger lo que está plenamente demostrado, declarar por lo menos este último periodo laborado atendiendo a las documentales vistas a folios 14,15,16 del expediente, en las cuales por lo menos se determina este último periodo de 3 meses en los que existió un verdadero contrato de trabajo declararlo por este último periodo y declarar las condenas que de él se derivan por el no pago de salarios, prestaciones sociales, cesantías y demás. En este orden dejo sustentado el recurso de apelación para que sea resuelto por el Honorable Tribunal. (Grabación audiencia, PDF 24).

La 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 *LUIS ALFREDO BARON CORREDOR*, el 26 de abril de 2021 (PDF 02ActaReparto.).

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 28 de abril de 2023 (PDF 06ActaReparto).

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término para presentar alegaciones en segunda instancia, no se observa informe de secretaria de que los apoderados de las partes presentaran alegatos de conclusión.

IV. 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 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 presentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia se centra en determinar si en el último periodo a que se hace alusión tres meses existió contrato de trabajo y en consecuencia proceden las condenas solicitadas.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo, 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.”

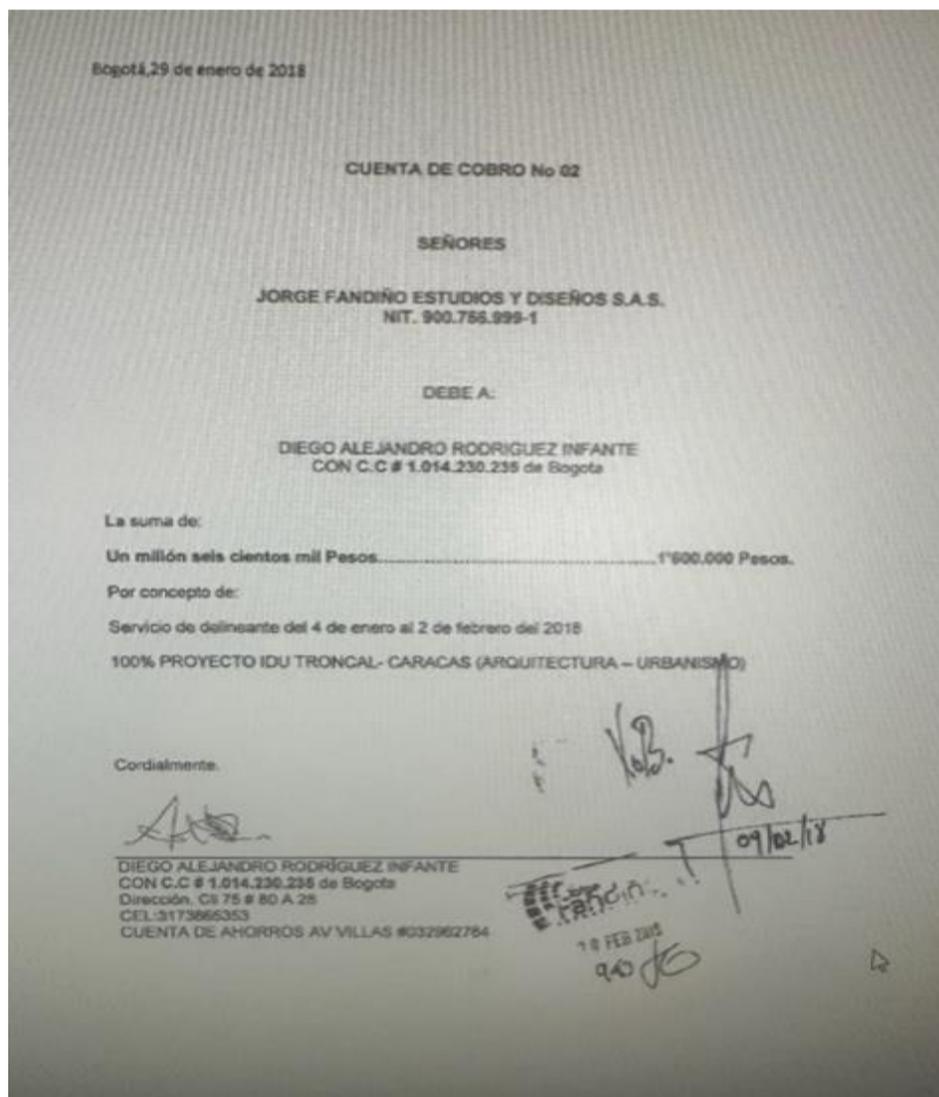
Es pertinente recordar que tales subreglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

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.

En el examine, se practicaron los siguientes medios de prueba: testimonios de LUIS EMILIO NUÑEZ SANTOLINES y STIVEN FERNANDO CUCHIGAY ROJAS.

Se aportaron los siguientes documentos:

Cuenta de cobro No. 02, calendada 29 de enero de 2018, (PDF 03Pruebas folio 9), presentada por el demandante, por el servicio prestado como delineante del 4 de enero al 2 de febrero de 2018, que tiene impuesto un visto bueno y un sello que se pude vislumbrar el nombre Jorge Fandiño, que corresponde a la siguiente imagen:



Impresión de correos electrónicos calendado 27 de junio 2018 y otro de fecha 21 de junio de 2018, dirigidos por el demandante solicitando el pago de la cuenta 02, a correos de la demandada, Marisol Ortiz, y Javier Vargas; encargados pago de nómina. (PDF 03Pruebas folios 10-11).

Contrato de prestación servicios profesionales, celebrado entre el demandante y la demandada, por valor de \$1.500.000.00, suscrito el 10 de junio de 2015 por el término de dos meses (PDF 03Pruebas folios 1-4).

Certificaciones expedidas por la demandada, calendadas 1 de septiembre de 2015 y 2 de febrero de 2015, en donde certifica que el demandante laboró para la demandada en el cargo de AUXILIAR DE INGENIERIA, mediante contrato de prestación de servicios, desde el 1 de junio de 2015 hasta el 30 de julio de 2015, y desde el 3 de diciembre de 2014 hasta el 30 de enero 2015, respectivamente (PDF 03Pruebas folios 12-13).

El testigo, LUIS EMILIO NUÑEZ SANTOLINES, dijo ser arquitecto, conocer al demandante desde la universidad en la Fundación San José y llegaron a la misma oficina de Trabajo, a JORGE FANDIÑO; que desempeño el cargo de dibujante de diseño urbano; que el horario de trabajo era de siete de la mañana a cinco de la tarde; que tenía contrato por prestación de servicios; no vio el contrato porque todos estaban por el mismo contrato; no se acuerda el monto de los honorarios; que el demandante, cree el testigo, que no prestaba servicios a otras empresas porque estaba de tiempo completo para la demandada; que no tiene demanda contra la empresa por que llego con los socios a un acuerdo y le terminaron pagando porque la hoja de vida de él estaba vinculada proyectos; que el jefe inmediato del demandante era DANIELA FANDIÑO; no sabe porque dejo de trabajar, que trabajaba solo los meses de vacaciones de la universidad, *“el salía en vacaciones de diciembre y enero de la universidad y pues de una vez se vinculaba a la empresa pero eso era cuando el trabajo ya los últimos dos meses tres meses que trabajo con la empresa pues si ya por los meses que está de vacaciones”*; que el trabajo bastante tiempo en el sentido que no era continuos pero él trabajaba; expone otras circunstancias y como el testigo prestaba servicios; expone que el tiempo que estuvo el demandante que el inició como principio o finales o como en diciembre trabajo enero y febrero en cuanto a lo último que trabajo en Fandiño que sabe que le quedaron debiendo; que cuando el ingreso a la empresa Diego ya estaba; que sabe le quedaron debiendo por lo que hablo con Diego; que las mayoría de personas que se habían ido era por lo mismo; que lo último que estuvieron en la

compañía fueron dos o tres meses; con relación al año dice que no sabe que finales 2017 e inicios 2018; señala el testigo que él fue unos de los que llamo a Diego y le dijo que si iba a colaborar con el proyecto; que siempre tenía que estar al mando de alguien, que siempre tenían un líder u otra persona a cargo que lo guiara, que el trabajo de Diego era dibujante mas no era arquitecto, y que cuando esta como dibujante se limita estar al mando de alguien.

A su turno el testigo, STIVEN FERNANDO CUCHIGAY ROJAS, arquitecto, conoce al demandante porque estuvieron trabajando un tiempo en la demandada, se encargaban de hacer los diseños como tal del espacio público y demás estudios que requería como tal la arquitecta que tenían a cargo que era como la jefe directa; lo conoció trabajando como dibujante; que estuvieron en lapsos que eran como dibujantes que era de tiempos que estaban en vacaciones en el tiempo en que terminaba el semestre terminaban como tal en las labores, era lapsos interrumpidos; que no era fácil determinar si era continuos, que coincidían algunos meses de trabajo; que el demandante era estudiante; preguntado por el último periodo no sabe la fecha exactamente; el contrato era por prestación de servicios; que cumplían un horario más o mechos ocho a cinco y media de la tarde; que eran como dibujantes en ese momento de la arquitecta DANIELA se encargada de darle las funciones, que la compañía les daba los computadores; que siempre existía una orden de la arquitecta que les decía que debían desempeñar; con relación a la terminación alcanzo a ver que como no estaban recibiendo el salario debieron terminar el contrato con la empresa porque no estaban recibiendo el pago; que les exigían la planilla de salud y pensión; expone que al demandante como al testigo les quedaron debiendo y fue el motivo de salida de la compañía; indica que el demandante laboraba por épocas.

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, como dibujante; circunstancia que activa la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para

tener por acreditada la existencia del contrato de trabajo; sin que la parte demandada hubiere logrado desvirtuar dicha presunción, demostrando que el vínculo, se desarrolló de manera autónoma e independiente.

En efecto, téngase en cuenta que no quedó evidenciado ese actuar libre del accionante; ya que esa independencia que deviene del contrato de prestación de servicios, no se probó por ningún lado; pues conforme la prueba testimonial el demandante debía cumplir las actividades como dibujante bajo las órdenes de la arquitecta Daniela, en las dependencias y en el horario señalado por la demandada, y con los instrumentos de propiedad de ésta.

En ese orden de ideas, se reitera, no se advierte un actuar autónomo e independiente del demandante, sin que sea factible considerar que la parte demandada logro desvirtuar la presunción aplicada, por lo que ha de tenerse que la relación que ató a las partes, lo fue mediante contrato de trabajo.

Ahora en cuanto a los extremos del contrato de trabajo, como el demandante limito al interponer el recurso al último periodo laborado, se observa lo siguiente.

Si bien los testigos aluden a que laboró tres o dos meses, a finales 2017 y principios 2018, no precisan con exactitud los extremos, sin embargo se observa, como se reseñó cuenta de cobro presentada por el demandante en donde señala que laboró del 4 de enero al 2 de febrero de 2018, extremos que tendrá en cuenta la Sala como de duración del último contrato, pues dicho lapso queda comprendido dentro del periodo al que se refieren los testigos, que si bien es inferior, por lo menos se tiene certeza que durante dicho lapso prestó servicios.

En efecto el testigo LUIS EMILIO NUÑEZ SANTOLINES, con relación al tiempo de servicios ultimo señala que el actor laboro en la compañía fueron dos o tres meses; con relación al año dice que no sabe que, finales 2017 e inicios 2018, y a su turno STIVEN FERNANDO CUCHIGAY ROJAS, señala que el demandante laboraba

en los periodos de vacaciones y que le quedaron debiendo el salario, por lo que aplicando la teoría de la aproximación en el sentido de que es deber deducir los extremos de los medios de prueba allegados se llega a la conclusión anotada.

Y con relación al salario, se tendrá igualmente la suma allí indicada un millón seiscientos mil pesos, pues dicho documento, como se puede apreciar ostenta un sello de la demandada, documento que presta mérito probatorio al tenor del artículo 244 del CGP, toda vez que la demandada no lo tachó (art. 269 CGP), o desconoció (art. 272 CGP).

Además, con los ejemplares impresos de los correos remitidos por el demandante recabando el pago de la aludida cuenta, se corrobora su mérito probatorio, los cuales prestan mérito probatorio con base en lo preceptuado por el inciso final del artículo 247 del CGP, y porque la demandada tampoco los tachó o desconoció.

De otra parte, no sobra señalar que si bien en la demanda se solicitaba la existencia de un contrato durante un tiempo superior, y al haberse demostrado la prestación de servicios por un tiempo inferior no es suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones, pues el juez cuenta con facultad de fallar *minus petita* (sentencia CSJ SL4515-2020).

Asimismo, frente a la determinación de los extremos de la relación laboral, la jurisprudencia, ha considerado que es deber de los operadores judiciales inferior de los medios de prueba que obren en el proceso, el periodo durante el cual se desarrolló la relación contractual laboral.

En efecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de descongestión No. 2, en sentencia SL098-2023 Radicado 88193, de 23 de enero 2023, preciso sobre el particular:

“Así por ejemplo se memoró en la sentencia CSJ SL, 14 nov. 1995 rad. 7332; CSJ SL, 22 mar. de 2006, rad. 25580, reiterada en CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167 y CSJ SL905-2013, en la que se sostuvo:

[...] Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

Lo anterior, en aplicación de la línea de pensamiento de esta Corporación, orientada a que, si bien la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST no exime al demandante de probar los extremos de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, trabajo suplementario y el hecho del despido cuando se reclama indemnización (CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549), debe tenerse en cuenta que esta Sala también ha fijado el criterio que en los casos que se tenga seguridad de la prestación personal del servicio en un determinado periodo, los jueces deben procurar desentrañar del acervo probatorio los extremos en forma aproximada, para así poder calcular las acreencias y derechos laborales que correspondan al trabajador demandante.

En consecuencia, como quiera que se declaró la existencia del contrato de trabajo, hay lugar a imponer condena por salarios, prestaciones sociales y compensación por vacaciones, reclamados en la demanda, al ser acreencias que se derivan del mismo, al constituir el mínimo de derechos y garantías en favor del trabajador, y que se tornan en irrenunciables –Art. 13 y 14 CST-; teniendo en cuenta el tiempo servicio y el salario definido, ya que la demandada no demostró su pago, por lo tanto efectuada la operaciones aritméticas, le corresponde por concepto salario los reclamados equivalentes a la suma de \$1.600.000, por conceto de cesantías \$128.888,88, intereses cesantías \$1.245,92, prima de servicios \$128.888.88, compensación de vacaciones \$64.444,44

Por último, respecto a los **aportes al sistema de seguridad social –salud riesgos laborales y pensión-**, del período comprendido entre el 4 de enero al 2 de febrero de 2018, debe decirse frente a los correspondientes a *salud y riesgos*, que no hay lugar a elevar condena por los mismos, pues en eventos de omisión en el pago de las cotizaciones respectivas, empleador asume las contingencias que se presenten al respecto; no obstante, en el examine no quedo acreditado que el accionante hubiera tenido que sufragar directamente alguna atención o que se le hubiere ocasionado algún perjuicio o daño para conceder los gastos ocasionados por la falta de cotización a esos sub sistemas.

En cuanto a los aportes a pensión, se advierte que los mismos tienen la connotación de irrenunciables e imprescriptibles en tanto constituyen el capital para la consolidación del derecho pensional; una vez obtenido o reconocido dicho derecho si son susceptibles de prescripción, conforme al criterio jurisprudencial, entre otros pronunciamientos de la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en las sentencias SL del 8 de mayo de 2012, radicado No. 38266, SL192-2013, SL1272-2016, SL16856-2016, SL2944-2016.

La Ley 100 de 1993, consagra el Sistema General de Pensión, y en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo; en el artículo 17, consagra la cotización obligatoria por parte de los empleadores, entre otros; con base en el salario que se devengue, precisando que dicha 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 y sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

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 *ibidem*), 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).

Como se indicó, atendiendo lo dispuesto en las normas referidas, como quedó acreditada la vinculación de índole laboral, se condenara a la demandada pagar las cotizaciones correspondientes al lapso referido, aportes bajo la modalidad de cálculo actuarial que deberán realizarse con base en el salario de \$1.600.00, precisándose que para el pago de los mismos, dispone la accionada de un término de 5 días contabilizados a partir de la ejecutoria de esta decisión, para que eleve solicitud de liquidación correspondiente a dichos aportes a *Colpensiones* bajo las condiciones que determine esa AFP, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la aludida administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar la elaboración de dicha liquidación, tal diligencia deberá adelantarla el demandante.

En cuanto la indemnización moratoria del artículo 99 ley 50 de 1990, teniendo en cuenta las fechas determinadas de duración de la relación laboral, no hay lugar a la misma toda vez que no se generó la obligación de liquidar cesantías y consignarlas en un fondo.

Respecto de la **indemnización moratoria** contemplada en el artículo 65 del CST. Sobre dicha sanción, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es 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, 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, la demandada no expuso razón o fundamento alguno para no pagar los salarios y prestaciones, ya que el curador se limitó a indicar que se atenía a lo que apareciera probado. Pero, además, del análisis efectuado y lo evidenciado en el presente asunto, se considera que la conducta asumida por la demandada frente al accionante, no se compagina con los

lineamientos que contempla el principio de la buena fe, para que sea exonerada de la sanción analizada.

Se dice lo anterior, habida consideración que si bien la demandada celebraba contratos de prestación de servicios, que en principio podrían justificar el no reconocimiento de las acreencias de índole laboral, al considerar que el empleador había actuado bajo el entendimiento y férrea convicción que el nexo no era de tal naturaleza y por ende, exonerarlo de dicha sanción; no obstante, tal como se señaló anteriormente lo realmente advertido respecto a la suscripción de los mencionados convenios, es la intención de ocultar el verdadero contrato de trabajo y por ende, vulnerar los derechos del trabajador derivados del mismo.

En efecto, nótese como la actividad desplegada por el accionante correspondía a aquellas actividades de la demandada, ya que el actor fungía como dibujante de los proyectos por ella desarrollados, bajo la disposición de la arquitecta, en el lugar dispuesto por la demandada, con elementos de la misma y bajo horario.

Téngase en cuenta que, si bien el apelante limitó su interés al último periodo, lo cierto es que el demandante también en oportunidades anteriores había prestado servicios a la demandada, de acuerdo con las certificaciones anexadas.

Así las cosas, se condenará a la sociedad demandada a la indemnización moratoria analizada, que conforme al artículo 65 del CST, a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales que le dan origen, correspondiendo a la suma diaria de \$53.333,33 (\$1.600.000./ 30), a partir del 3 de febrero de 2018 y hasta por el término de 24 meses, y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales que le dan origen – salarios, cesantías, y prima de servicios-.

Sin costas en esta instancia las de la primera serán a cargo de la parte demandada

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 9 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido **DIEGO ALEJANDRO RODRIGUEZ INFANTE** contra **JORGE FANDIÑO S.A.** y en su lugar condenar a la demandada a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero: por salarios la suma de \$1.600.000; cesantías \$128.888,88; intereses cesantías \$1.245,92; prima de servicios \$128.888,88; y compensación de vacaciones \$64.444,44; acorde a lo considerado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar aportes bajo la modalidad de cálculo actuarial a favor del demandante, durante el tiempo determinado como de la relación laboral, que deberán realizarse con base en el salario de \$1.600.00, precisándose que para el pago de los mismos, dispone la accionada de un término de 5 días contabilizados a partir de la ejecutoria de esta decisión, para que eleve solicitud de liquidación correspondiente a dichos aportes a *Colpensiones* bajo las condiciones que determine esa AFP, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la aludida administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar la elaboración de dicha liquidación, tal diligencia deberá adelantarla el demandante.

TERCERO: CONDENAR sociedad demandada a pagar al demandante la indemnización moratoria, conforme al artículo 65 del CST, a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales que le dan origen, correspondiendo a la suma diaria de \$53.333,33 (\$1.600.000/30), a partir del 3 de febrero de 2018 y hasta por el término de 24 meses, y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la

Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago de los salarios y prestaciones sociales que le dan origen – salarios, cesantías, y prima de servicios-

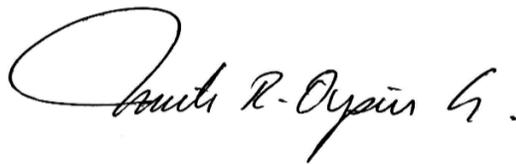
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia las de la primera serán a cargo de la parte demandada.

QUINTO: 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 FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria