

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ**  
VS. **COBRES DE COLOMBIA S.A.S.**  
RADICACIÓN: **760013105 016 2017 00395 01**

Hoy seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve la **APELACIÓN** interpuesta por las partes, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ** contra **COBRES DE COLOMBIA S.A.S.**, de radicación No. **760013105 016 2017 00395 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Salas de Decisión llevadas a cabo el **8 de julio y 28 de octubre de 2020** y, celebradas, como consta en las **Actas Números 29 y 52**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación de las partes** en esta que corresponde a la...

### SENTENCIA NÚMERO 250- C-19

#### PRETENSIONES

**DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ** demandó a **COBRES DE COLOMBIA S.A.S.** para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia fuese declarada la existencia de un contrato realidad de trabajo a término indefinido, desde el 2 de enero de 1991 al 30 de agosto de 2015, y, consecuentemente, le fueren impuestas a la demandada condenas a su favor por terminación unilateral del mismo sin justa causa, por pago del auxilio de cesantía, intereses a ésta, primas de servicios, vacaciones, indexación o actualización a 31 de mayo de 2017 de éstos conceptos, devolución de porcentajes en el pago de salud, cálculo actuarial que elabore Colpensiones por aporte

a pensión, indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no consignación de la cesantía, indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T.

Fundamentó las anteriores pretensiones en los hechos que se enumeran en la demanda, que son de pleno conocimiento de las partes en juicio<sup>1</sup> y que en esencia giran en torno a que el demandante suscribió el 2 de enero de 1991 un “contrato de prestación de servicios profesionales” (C.P.S., en adelante) para asesorar en el “aprovisionamiento directo de materia prima de las empresas del sector de energía eléctrica y de telecomunicaciones”, que se renovó automáticamente cada año hasta el 14 de enero de 2003, cuando firmó un C.P.S. adicionando la capacitación y promoción de la varilla de puesta a tierra, hasta el 11 de enero de 2005; mediando otro C.P.S. el 11 de enero de 2005 que rigió hasta el 4 de enero de 2011. En esta data, suscribe otro C.P.S. que añade “*interventoría de la actividad de desmontaje de torres del contrato 71.1-0576.2010 (...)*” renovándose hasta el 30 de agosto de 2015, con otrosí celebrado el 23 de mayo de 2012 que adicionó tareas como la conformación y manejo de Banco de Datos y análisis de información para el aprovisionamiento de materia prima, estudios de mercado y sistema de cálculo rápido para pletinas de cobre.

Vínculo que fue terminado el 20 de mayo de 2015 sin acaecer interrupción alguna, con plena sujeción a la empresa en materia de localización de oficina en las instalaciones de COBRES DE COLOMBIA LTDA., cumplimiento de horario de trabajo, aplicación de llamados de atención por no legalizar viáticos, pago de remuneración mensual, asunción de gastos, valores facturados, viáticos, confidencialidad por y para con la empresa, pago de operarios externos para cargue y descargue de chatarra de cobre con dineros de la demandada, ejecución de actos de representación, capacitación y divulgación a nombre de la empresa, compartiendo sus invenciones, no sólo en las actividades propias de cada contrato sino aquellas del resorte de la empresa ante ICONTEC, defensa ante la SIC, o ante Comités Ambientales, ante el Ministerio de Minas y Energía sobre normas RETIE. Subordinación respecto de la línea de mando de la empresa, uso de tarjetas de presentación personal de la Empresa, celular corporativo, inclusión en el contrato colectivo de medicina prepagada para él y su familia, suministro de dotación, diligenciamiento de formatos empresariales para trámite de tiquetes y autorización de viajes, rendición de informes mensuales y anuales de sus actividades.

Reportó el demandante que celebró contrato de cesión de derechos patrimoniales por la invención del kit de varilla maciza de cobre para puesta a tierra, así como de la patente definitiva de invención para uso de la Casa Matriz de Cobres Colombia Ltda., así como la patente de modelo de utilidad, en el cual se identifican las partes como empleado y empleador, con prestación personal del servicio a favor de la demandada para el desarrollo del producto.

---

<sup>1</sup> Fls. 1-30

La demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones (fls. 243-270) esgrimiendo que nunca existió relación laboral entre las partes, pues los servicios de asesoría se prestaron en calidad de Gerente de la empresa Granconsulta, con absoluta autonomía e independencia, con libertad y conocimiento del accionante de los objetos puntuales de los CPS, calificando de mala fe la conducta del demandante al pretender derivar provecho laboral de una relación comercial. Planteó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, buena fe, compensación.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Conoció del proceso el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, quien profirió la sentencia No. 288 del 1 de Octubre de 2019, en la cual condenó a COBRES DE COLOMBIA S.A.S. a pagar a favor del demandante cesantía, intereses a ésta, prima anual, vacaciones de los años 2014 y 2015, para un total de \$ 34'473.833, más indemnización por despido injusto \$ 97.829.371, moratoria por no pago de prestaciones sociales: 189'474.504, devolución porcentajes en salud: 2'379.449, moratoria por cesantía del año 2014 a 2016: \$ 94.737.252, moratoria de cesantía del año 2016 a 2019: \$ 268.159.055., declaró no probadas las excepciones formuladas y condenó en costas a la demandada fijando \$ 30'000.000 como agencias en derecho.

Para llegar a tal decisión, la *A quo*, estimó que por los artículos 24 y 127 del C.S.T. demostrada la prestación del servicio con las pruebas documentales, los interrogatorios de parte y los testimonios (cuya tacha desvirtuó), se acreditó que las tareas ejecutadas por el demandante no fueron ejecutadas con autonomía, debiendo contar siempre con la aprobación de la empresa, donde además tuvo un espacio destinado para el ejercicio de labores en un horario determinado, develando la ausencia de buena fe al encubrirse con CPS el de trabajo.

## **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló advirtiendo el acierto del Juzgado al decantar la existencia de los 3 elementos de relación laboral con COBRES DE COLOMBIA SAS. Enfiló el recurso, únicamente frente a la liquidación de valores de una pretensión que en su sentir el Despacho omitió resolver, la número 6.8. relativa al pago de aportes pensionales durante todo el tiempo laborado. Reclamó así, se ordene el pago del cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES para consolidar 1293 semanas cotizadas y adicionar los aportes faltantes que debía cotizar la empresa. Reclama un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión, siendo irrenunciable, pues cuenta con más de 70 años de edad, hace parte de su derecho fundamental, debiendo imponerse su reconocimiento y consignación a favor de COLPENSIONES.

Por su parte la demandada solicitó se revoquen los numerales 1, 2 y 3 de la decisión porque se declaró la existencia de un contrato de trabajo frente a lo cual, se aparta porque nunca se configuró en la forma como fue entendido por el Despacho, lo cual, se respalda con contratos de prestación de servicios que reposan en el expediente, donde por especialidad en ingeniería y asesoramiento en servicios técnicos como representante legal de GRANCONSULTA se refleja que se trató de una vinculación por contratos de prestación de servicios ejecutados con autonomía e independencia, perceptible ello en correos electrónicos, la posibilidad de definir procesos a su cargo y adoptar decisiones, sin aprobación previa.

Así mismo, indicó que esos contratos de prestación de servicios celebrados dadas las especiales habilidades técnicas, herramientas y capacitaciones organizadas por COBRES DE COLOMBIA SAS, si bien implicaban al demandante asistir como delegado ello no desdice calidad de contratista.

Esgrimió que no se demostró la remuneración que pagaron pues aparecen honorarios y cuentas de cobro que presentaba el demandante, sin tener en cuenta que el demandante jamás presentó reclamación, ni objeción a honorarios.

Argumenta que por la asesoría que debía brindar el demandante, no permanecía en las dependencias como dijeron los testigos tachados por su parcialidad, no se verificó tampoco ni probó tal situación.

Reprocha sobre la "moratoria ordenada y las indemnizaciones" pues la moratoria del artículo 65 no es automática, no está demostrada la mala fe pues siempre existió convicción en la empresa de la existencia de un vínculo de carácter civil, jamás de tipo laboral, lo cual denota el actuar de buena fe de la demandada. Más cuando los testigos también consideran que era contratista, así lo expresó la testigo Myriam Alvarez, quien indicó que a los eventos y fiestas se invitaban a contratistas, y al único que invitaban era a Dolce, lo que permite expresar que era contratista y como tal, era reconocido. Al efectuar un análisis, no actuó de mala fe por lo cual no resulta dable una condena de indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T.

Aduce que la juez tuvo como salario la suma de \$ 7'894.271, que fue el señalado por el demandante. Sin embargo en sentir de la apelante, no hay prueba que devengó ese salario, más si ese valor para la parte demandante incluye gastos de viáticos, los cuales, no fueron probados dentro del proceso. Por tanto, ningún valor liquidado, tiene certeza de que ese valor hubiese sido una contraprestación o remuneración.

Solicitó revisar o analizar el tema de liquidaciones, teniendo en cuenta, que en caso de confirmarse, deben revisarse, porque el salario base no corresponde a una realidad, porque ello no quedó probado dentro del proceso.

Solicitó se estudie la excepción de compensación y las costas procesales, absolviendo por actuar de buena fe y de conformidad con las normas laborales y derecho laboral.

## **TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto del 8 de junio de 2020, notificado por estados electrónicos, se admitió el recurso de apelación y se dispuso correr traslado común virtual a las partes, enviando sus alegaciones la parte demandante insistiendo en la existencia del contrato de trabajo, destacando el nivel de confianza y reconocimiento de que gozaba el trabajador al interior de la empresa, el carácter intuitu personae de sus labores, el seguimiento de una hoja de ruta siempre autorizada por la empresa, y convocando la atención sobre los documentos que reflejan el poder subordinante de la demandada visibles a folios 199, 166, 197, 206, 207, 211, 57, 65, 66, 77, 78, 87 a 89, 114, 165 a 174.

Presta la Sala a resolver los recursos encontró que el anunciado interrogatorio de parte practicado al demandante no fue aportado con el expediente físico, razón por la cual se requirió al Juzgado e hizo posterior devolución del expediente para que de ser el caso reconstruyera la pieza procesal faltante. No obstante, el Juzgado, el 9 de octubre de 2020 practicó la prueba con anuencia de las partes en lugar de atender lo señalado en el artículo 126 del C.G.P. y remitió el expediente virtual, el 16 de octubre de 2020. Lo cual impuso, que no siendo posible la reconstrucción parcial y no estando impedido el Despacho para la continuación de las diligencias, no avizorando tampoco causal de nulidad que impida la preservación de lo actuado, era imperioso proceder a fijar fecha para publicitar el fallo en los términos del Decreto 806 de 2020, con prescindencia de lo perdido (num. 5 art. 126 C.G.P.).

## **CONSIDERACIONES:**

Circunscritos al objeto de la apelación, por el mandato de la congruencia en segunda instancia [artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por la ley 712 de 2001], le corresponde a la Sala resolver inicialmente, si la relación existente entre las partes enfrentadas en el litigio, lo fue con las características propias del contrato de trabajo, como es la pretensión del demandante, al solicitar se declare una única relación laboral bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, o si por el contrario, como se sostuvo por pasiva, careció de los elementos esenciales y estructurantes de aquel por haberse demostrado por éste su naturaleza independiente bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. Una vez dilucidado este aspecto, se abordará el examen de las condenas impuestas o dejadas de estudiar, si fuere el caso.

### **1. EXISTENCIA CONTRATO DE TRABAJO**

Se comienza recordando con el artículo 23 del C.S.T, que son elementos esenciales del contrato de trabajo: i) la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y iii) el salario. También al artículo 24 ibídem, por cuanto “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Así, quien pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo debe acreditar la prestación personal de un servicio, para que redunde la presunción del artículo 24 y surja, a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>2</sup>

#### a. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

Pese a que la apelante por pasiva no discute este elemento del vínculo existente entre DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ y COBRES DE COLOMBIA S.A.S., debe repararse que desde la contestación de la demanda (fls. 243-270) se aceptó que el demandante prestó servicios de asesoría (fl. 243) solo que como Gerente de otra empresa Granconsulta, y rodeado de condiciones de autonomía e independencia, según el decir de la demandada.

El demandante señaló que sus servicios personales acaecieron desde el 2 de enero de 1991 hasta el 30 de agosto de 2015, mientras que la demandada afirmó contar únicamente con los contratos de servicios suscritos “para los años 1993, 1994 y 1995”, así como el del 14 de enero de 2003 y 4 de enero de 2011, adicionalmente reseñó 2 contratos en el año 2012, uno celebrado en enero y otro en mayo.

De manera que debe examinarse la prueba documental a la que también remite la parte apelante, de la cual se extrae la siguiente descripción y sucesión de contratos de prestación de servicios:

	Fecha	Objeto	Honorarios Mes	Duración
Oferta contractual Fls. 321-324	26-01-1994	Asesoría para el proyecto de reconversión de inservibles generados por el sector de empresas públicas en Colombia con el fin de lograr un aprovisionamiento mínimo de 730 toneladas de	Valor hora-consultor: \$ 8.200 mct.	1 enero a junio 30 de 1994

<sup>2</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. “En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

		chatarra de cobre para ser procesadas en las instalaciones fabriles de Cobres de Colombia S.A. en Santiago de Cali		
Contrato de prestación de servicios profesionales Fls. 58-60, 311-313	14-01-2003	Asesoría en el programa de aprovisionamiento directo de materia prima de las empresas del sector de energía eléctrica y de telecomunicaciones, así como en el programa de capacitación y promoción de la varilla de puesta a tierra	\$ 3'052.155	1 año
Contrato de prestación de servicios profesionales Fls. 317-318	4-01-2011	Asesoría en el programa de aprovisionamiento directo de materia prima de las empresas del sector de energía eléctrica y de telecomunicaciones, así como en el programa de capacitación y promoción de la varilla de puesta a tierra	\$ 3'744.072	1 año
OTROSÍ Fls. 319-320		Extender alcance, en forma transitoria, a la Interventoría de la actividad del desmontaje de torres del Contrato 71.1-0576.2010	\$ 3'744.072, iguales a los vigentes para la asesoría actual de medio tiempo e incluyen todas las demás actividades extras derivadas del Contrato 71.1-0576.2010.	A partir del 4-01-2011
Contrato de prestación de servicios profesionales Fls. 325-327	2-01-2012	Asesoría en el programa de aprovisionamiento directo de materia prima de las empresas del sector de energía eléctrica y de telecomunicaciones, así como en el programa de capacitación y promoción de la varilla de puesta a tierra	\$3'883.776	1 año
Contrato de prestación de servicios profesionales Fls. 61-64; 328-331	23-05-2012	Conformación y manejo de Banco de Datos y análisis de información para el aprovisionamiento de materia prima, estudios de mercado y sistema de cálculo rápido para pletinas de cobre.	\$ 3'744.072	Hasta 31-12-2012

Lo cual, junto a las certificaciones visibles a folio 172 suscrita el 23 de julio de 2007 por el Director Financiero de CI COBRES DE COLOMBIA LTDA., la de folio 173 (sin fecha) y 174 del 10 de febrero de 2014, más la prueba testimonial de DORIS SÁNCHEZ POMBO –quien laboró desde 1984 para la demandada hasta diciembre de 2017-, BEATRIZ EUGENIA ORTÍZ TORO y MYRIAM ALVAREZ PÉREZ, y la aceptación por el representante legal GUILLERMO ADOLFO LOAIZA, en su interrogatorio de parte sobre la ejecución de tareas “como contratista” desde el 2 enero de 1991 hasta 2013 y luego, como empresa hasta 2015, tornan incontrovertida la prestación personal del servicio como elemento que permite dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T..

Así, se invierte la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador y estaba a cargo entonces, de la parte demandada desvirtuarla, para lo cual, era su deber procesal acreditar que dicha prestación personal del servicio estuvo desprovista de subordinación.

#### **b. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.**

En este punto la Sala se permite precisar, que la demandada indicó al contestar la demanda y lo insiste al apelar:

- Que el demandante fue un contratista de prestación de servicios.
- Que las actividades eran especializadas en ingeniería y asesoría en asuntos técnicos.
- Que la contratación se surtió a través de una persona jurídica denominada GRANCONSULTA.

- Que percibió honorarios retributivos de su servicio, que siempre se reclamaron a través de cuentas de cobro.
- Que debía ausentarse con frecuencia de las instalaciones de la empresa.

Ahora, en respaldo de dicha perspectiva se tiene que en efecto el demandante suscribió los contratos de prestación de servicios listados con antelación e incluso, se anexaron “actas de entrega y finalización del contrato de asesoría” (fl. 65, 342-344, 353-354) de fechas 12 de enero de 1994, 25 de enero de 1995, 22 de enero de 1996, 30 de enero de 1997 y 20 de mayo de 2015 suscrita por el demandante.

Así como también, documentos como un “Memorando” de febrero 22 de 1993 (fls. 314-316) en el cual el demandante elabora una “Propuesta para un contrato de asesoría” suscrita por él, en la cual postuló “a. Establecer unos honorarios mensuales por asesoría en el programa de reconversión tomando como base una dedicación diaria promedio que, en este momento, estimo en 3 y 4 horas. B. Estos honorarios son independientes de los ya pactados e incluidos como costos en las propuestas específicas de reconversión y que, eventualmente, podrían extenderse a la separación y clasificación de los inservibles. c. Establecer, en principio, mi estadía en las instalaciones de Cobres de Colombia S.A. a partir de las 8:00 a.m., con el fin de que exista una disponibilidad de tiempo confiable para Uds. y para los clientes”. Y el “Informe al 30 de noviembre de 1993 expectativas y programa de actividades para 1994” en el cual propone “modificar la naturaleza del contrato convirtiéndolo en uno de “Prestación de Servicios de Consultoría” por un monto global estimado a partir del total de horas/año y del nuevo valor hora-hombre, con pagos periódicos contra cuentas de cobro”. De igual manera, la solicitud de renovación del contrato de asesoría de 30 de junio de 1995 (fl. 361).

También gestaron entre las partes otro tipo de nexos como la cesión de derechos patrimoniales de la creación denominada “kit de varilla maciza de cobre para puesta a tierra” (fls. 98-101, 271-274). Adicionalmente se observan facturas de venta (fls. 282-285) presentadas por la persona jurídica GRUPO ANDINO DE INGENIERÍA DE CONSULTA S.A.S. –GRANCOSULTA S.A.S.- constituida el 10 de julio de 2015, en la cual figura como Gerente General Suplente el demandante DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ (fls. 286-288),

Sin embargo, a la par con esta información probatoria también se aprecia que entre los años 2011 a 2015 el demandante hizo parte del engranaje para el desarrollo del objeto comercial de COBRES DE COLOMBIA S.A., a través de la postulación y sustentación de diferentes proyectos (fls. 68-83, 94-97, 102-103); representación ante Comités Técnicos de ICONTEC (fl. 86-91) entre 1999 y 2002 o visitas técnicas (fl. 136-139) en 2012 a 2015; inclusión en el organigrama de la Gerencia Comercial del año 2014 (fl. 116) o de la empresa hacia el año 2002, 2004, 2005 (fl. 117, 118, 119), así como en el contrato

colectivo de medicina prepagada (2001) y otros beneficios y exigencias empresariales como la legalización de anticipos (128-135).

Estatus que sin duda no le permitía la autonomía que sugiere la demandada, más cuando era orientada y controlada su actividad a través de correo electrónico entre 2012-2015 (fls. 142-161).

Por tanto, lejos de demostrar la autonomía e independencia la demandada, pesa más en el presente asunto la versión de los tres testigos (2 de ellas tachadas por parcialidad no aceptada por el Juzgado, ni por esta Sala) quienes revelan a lo largo de los años 1991 a 2015 la presencia de conductas que ratifican que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo, propio de un trabajador del nivel asesor o de confianza, obligado como parte de sus tareas a ausentarse fuera de la ciudad para atender capacitaciones o desarrollo de proyectos para abastecimiento de material, soportado siempre logística y financieramente por la empresa demandada.

Dichos testimonios de excompañeras de trabajo del demandante, dan cuenta de diversos periodos del del vínculo existente entre las partes, etapas todas en las que la apariencia de prestación de servicios civiles no es sólida, pues la vigencia durante 24 años aproximadamente de un nexo de tal naturaleza, lo diluye junto a la característica de contar con una oficina dotada de herramientas de trabajo, como signo de la necesidad de cumplimiento y disponibilidad del actor en un horario y lugar específico.

Por tanto, se derruye toda construcción planteada por la parte demandada. Repárese que todas las testigos relataron que las diferentes tareas encomendadas al accionante sobre asesoría para el abastecimiento de materia prima, montaje de licitaciones o capacitaciones, o realización de invenciones, soportaban el giro de los negocios de la empresa y los clientes de ésta, alrededor del cobre.

El hecho de que el demandante tuviese un vasto conocimiento y ofertara sus servicios a través de honorarios o fortaleciera el crecimiento de proyecto de utilidad para la empresa, y las circunstancias de recibir pagos, por cuenta de cobro e incluso rendir informes o suscribir actas de finalización de contratos, si bien pueden ser elementos propios de un vínculo comercial que afinca la tesis de la demandada, su ejecución y contornos denotan lo contrario, bajo una relación que no siempre fue igual a través del tiempo, que se mantuvo de manera verbal, con apego a la categoría de labor subordinada y dependiente. No de otra manera se explican los pagos mensuales que le hacían al accionante, como lo narraron los testigos, a través de cuentas de cobro que ni siquiera se radicaban en la recepción, sino que se presentaban directamente a la Gerencia para su autorización y pago, así como la asunción permanente de todos los gastos que generaban las asesorías de DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ por beneficiar a la empresa.

De ahí que, la contracara del elemento subordinación del contrato de trabajo, esto es, la autonomía defendida por la demandada y que categoriza un vínculo laboral independiente, en criterio de la Sala no fue demostrada, y, por tanto, tampoco se logró minar la presunción de subordinación. Nótese que el lugar de prestación de servicios lo fue la empresa, o, los lugares a los que ésta le fijaba destino al demandante, siempre dentro del ámbito de su organización; el beneficiario del servicio fue COBRES DE COLOMBIA S.A.S., por constituirse como valor agregado de su objeto comercial, todo el producto, licitaciones e invenciones del demandante; la finalidad del demandante no fue jamás hacer empresa, pues incluso, como lo reportó el representante legal de la demandada, el hecho de ser casi obligado a facturar a través de una persona jurídica GRANCONSULTA SAS siempre generó resistencia en el actor, por no propiciar margen de ganancia alguno al demandante, y finalmente, no puede decirse que hubo un ejercicio libre del servicio de asesorías o consultorías, pues siempre estuvo sujeto a las disposiciones e instrucciones que le dieran Gerentes, representantes o Jefes de la empresa encargados de entablar contacto con el demandante, es más, bien puede decirse que la constitución de GRANCONSULTA SAS no dejó de ser una más de las tantas obligaciones que durante más de 24 años asumió el demandante, como muestra de sujeción a un esquema organizacional.

Esa forma de prestar el servicio demuestra que la demandada no sólo coordinaba el rol del accionante en la empresa sino que hizo parte al demandante de su engranaje, subordinándolo y restándole la autonomía y cariz de empresario autónomo que se quiso ficticiamente construir.

Por lo anterior, demostrada la continuada subordinación durante más de 24 años, corresponde analizar probatoriamente el tercer elemento del contrato de trabajo y sobre el cual, la parte demandada también discrepa.

c) REMUNERACIÓN. Aparece en el expediente que la remuneración del servicio era mensual, conforme a los comprobantes de pago de folios 166 a 171, mediante cheque o transferencia electrónica, reflejando para el año 2006, un pago por \$ 3'382.000; para 2010, \$ 3'266.129, para 2011 y 2012, \$ 6'739.330; para 2013, \$ 6'788.740; para 2014: \$ 7'743.603, para 2015, \$ 7'764.027. Además, obran certificaciones provenientes de representantes del empleador (fls. 172 a 174) que dan cuenta para el año 2007, del pago de \$ 3'343.553, para el año 2011 o 2012, \$ 7'488.144 y para el 2014, un valor mensual promedio por \$ 4'019.656 más \$ 3'875.115 para un total de \$ 7'894.771 hasta 10 de febrero de 2014, sólo que relata la prueba se trataban de honorarios. Esto refleja que no se estuvo jamás en presencia de una labor gratuita. Lo anterior sumado a los valores expuestos como salario base en la demanda y que configuran una confesión de la parte demandante, en cuanto a las cifras percibidas (ver pág. 23), así:

Año	Salario Mensual
1991	1.300.000
1992	1.352.000
1993	1.406.080
1994	1.469.567
1995	1.469.567
1996	1.469.567
1997	1.894.663
1998	2.027.290
1999	2.169.200
2000	2.359.005
2001	2.539.469
2002	2.716.978
2003	2.716.978
2004	2.893.038
2005	3.062.155
2006	3.174.241
2007	3.343.553
2008	3.557.875
2009	3.557.875
2010	3.629.032
2011	7.488.144
2012	7.488.144
2013	7.894.771
2014	7.894.771
2015	7.894.771

Además, las reflexiones previamente surtidas sobre los restantes elementos del contrato de trabajo, contribuyen a señalar que este relativo a la percepción de una remuneración, con habitualidad y sin la requisitoria propia de la libertad negocial de los honorarios ratifican la conclusión ya expuesta y consolidada desde la primera instancia, en torno a la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Se impone así, la confirmación de la decisión declarativa en tal sentido de primera instancia.

## 2. ESTUDIO DE LAS CONDENAS IMPUESTAS Y APELADAS

### 2.1. SALARIO BASE DE LAS LIQUIDACIONES

Cuestiona la apelante que el Juzgado hubiese adoptado como salario la suma de \$ 7'894.271, que fue el señalado por el demandante, sin que exista soporte probatorio que así fue devengado, pues dicha suma incluye gastos por viáticos que jamás fueron probados en el proceso y sobre dicha modificación salarial revisar las liquidaciones.

Frente a ello el examen de la documental arrimada al plenario y que no fue redargüida de falsa, ni tachada por las partes refleja la constancia suscrita por YOLANDA RAMÍREZ visible a folios 174, la cual si bien expresa suma por honorarios mensuales promedio, la primacía sobre la realidad, hizo develar en acápite anterior que tal retribución o remuneración debe catalogarse como el último salario que efectivamente percibió el actor.

Por tanto, dado que el valor certificado fue por \$ 7'894.771 y el adoptado por el A quo fue de \$ 7'894.271, habrán de mantenerse las condenas impuestas sobre dicha base, para no desmejorar la situación de la apelante.

## 2.2. SANCIONES MORATORIAS E INDEMNIZACIONES.

Reprocha la pasiva de manera genérica que la convicción empresarial acerca de la existencia de un vínculo de carácter civil con el demandante es signo de la buena fe con que actuó. Ello con miras a desmontar las condenas impuestas por sanción moratoria e indemnizaciones.

Corresponde precisar de inicio, que las condenas que se soportan en la buena o mala fe del deudor corresponden a la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales del artículo 65 C.S.T. y la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no consignación de la cesantía.

Frente a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme al principio de la carga de la prueba, señala que el trabajador debe demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto al empleador le corresponde demostrar que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

En tal sentido, se tiene que efectivamente en el sub examine, al actor conforme lo determinó la A quo, le asiste el derecho a percibir por parte de la accionada las sumas de dinero producto de su trabajo, sin que la demandada hubiese demostrado su pago, cuando además las razones por ésta argüidas no resultan atendibles y debidamente fundadas.

Importa señalar aquí que la proclividad de la demandada a encubrir un nexo subordinado si bien, pudo no surgir desde el momento mismo de la contratación inicial sí se fue desfigurando con el pasar del tiempo, al punto que tras 24 años de continuidad en una misma labor como asesor movió como lo relató su representante legal a sofisticar la figura de la asesoría a través de contratos de prestación de servicios, pero ya no, con persona natural, sino con una persona jurídica.

Esa maniobrabilidad que aparentemente se le otorgó al trabajador como una esfera de su voluntad, constituye quizá uno de los signos de un obrar de mala fe, máxime cuando el actor ya se encontraba inserto en los procesos y procedimientos que hacían parte del objeto mercantil de la empresa.

En consecuencia, se mantienen las sanciones moratorias impuestas y que dependen de la buena fe, no acreditada en el presente asunto.

### 3. ESTUDIO DE PRETENSIONES NO RESUELTAS AL DEMANDANTE-CÁLCULO ACTUARIAL- APORTES DEJADOS DE CANCELAR POR EL EMPLEADOR A FAVOR DEL TRABAJADOR AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

El demandante reclama el pago del cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES por no haberse pronunciado el Juzgado sobre lo pedido.

En efecto, revisado el contenido de la demanda y de la decisión de primer grado se establece que la *A quo* omitió pronunciarse sobre el derecho que le asiste al actor respecto al pago de los aportes con destino al Sistema Pensional.

En torno a ello se tiene, que cuando el empleador no cumple con el deber de afiliación y pago de aportes pensionales en beneficio de su trabajador debe asumir la obligación que genere dicha falencia, siendo procedente ordenar el pago de los aportes que omitió realizar durante la totalidad del tiempo que laboró el demandante, pero conforme al cálculo actuarial que se realice para tal fin por parte del fondo pensional escogido por el demandante.

Cabe advertir que como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos y en sentencia reciente SL-7382018 del 14 de marzo de 2018, los aportes pensionales en cuanto constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de prestaciones de largo aliento, no están sometidos a prescripción, por ende se ordenará su pago.

En consecuencia, estando demostrada la existencia del vínculo laboral desde el 2 de enero de 1991 hasta el 30 de agosto de 2015, se impone el pago del cálculo actuarial sobre dicho período, con los ingresos base de cotización que se desprenden de la información vertida por el propio demandante a folio 23 del expediente, esto es:

AÑO	SALARIO MENSUAL
1991	\$ 1.300.000
1992	\$ 1.352.000
1993	\$ 1.406.080
1994	\$ 1.469.567
1995	\$ 1.469.567
1996	\$ 1.469.567
1997	\$ 1.894.663
1998	\$ 2.027.290
1999	\$ 2.169.200
2000	\$ 2.359.005
2001	\$ 2.539.469
2002	\$ 2.716.978
2003	\$ 2.716.978
2004	\$ 2.893.038
2005	\$ 3.052.155
2006	\$ 3.174.241
2007	\$ 3.343.553
2008	\$ 3.557.875
2009	\$ 3.557.875
2010	\$ 3.629.032
2011	\$ 7.488.144
2012	\$ 7.488.144
2013	\$ 7.894.771
2014	\$ 7.894.771
2015	\$ 7.894.771

Le corresponderá a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial respectivo, y en tal sentido se adicionará la sentencia de primer grado.

#### **4. ESTUDIO DE LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

La demandada solicitó se estudie la excepción de compensación propuesta de la siguiente manera:  
*“Teniendo en cuenta que al demandante se le cancelaron sendos guarismos a título de honorarios, por los contratos de servicios, en virtud de los contratos de asesoría técnica celebrados, solicito al señor Juez que en el hipotético y remoto evento en que se condene a mi representada por alguna pretensión o derecho, se compense con las sumas referidas en este medio exceptivo que se relacionan en los argumentos de la defensa y en el acápite de prueba documental”.*

Se examinan los argumentos de la defensa (fls. 260-264) y la prueba documental sin que pueda extraerse con exactitud y precisión los rubros cuyo pago se haya realizado al demandante y ameriten ser compensados con las condenas impuestas. Por el contrario, revelan el no pago de rubros de tipo laboral que deberán ser saldados al demandante en las cuantías impuestas judicialmente.

#### **5. COSTAS.**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante, por devenir infructuosa la apelación por pasiva. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en \$ 2'000.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *ídem*.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR** la sentencia No. 288 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali en audiencia pública llevada a cabo el día 1 de octubre de 2019, en el sentido de **CONDENAR** a COBRES DE COLOMBIA S.A.S. a pagar con destino a COLPENSIONES y a favor de DOLCEY CASAS RODRÍGUEZ, el valor que por concepto de cálculo actuarial por aportes pensiones

liquide dicha entidad, sobre los ingresos base de cotización mensual acreditados desde el 2 de enero de 1991 hasta el 30 de agosto de 2015 y que corresponden a:

AÑO	SALARIO MENSUAL
1991	\$ 1.300.000
1992	\$ 1.352.000
1993	\$ 1.406.080
1994	\$ 1.469.567
1995	\$ 1.469.567
1996	\$ 1.469.567
1997	\$ 1.894.663
1998	\$ 2.027.290
1999	\$ 2.169.200
2000	\$ 2.359.005
2001	\$ 2.539.469
2002	\$ 2.716.978
2003	\$ 2.716.978
2004	\$ 2.893.038
2005	\$ 3.052.155
2006	\$ 3.174.241
2007	\$ 3.343.553
2008	\$ 3.557.875
2009	\$ 3.557.875
2010	\$ 3.629.032
2011	\$ 7.488.144
2012	\$ 7.488.144
2013	\$ 7.894.771
2014	\$ 7.894.771
2015	\$ 7.894.771

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandada, apelante infructuosa y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho en \$ 2'000.000, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *idem*.

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

**Firmado Por:**

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**58c4cda0d5d61678e346d7792ba2bc5072b8e54bf36b79c6297d2c920ef1f9b9**

Documento generado en 06/11/2020 12:14:57 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**