TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA
(Aprobado mediante Acta del 8 de octubre de 2020)

Proceso	**ORDINARIO**
Radicado	**76001310500620140078601**
Demandante	**JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA**
Demandada	• **BANCO DE BOGOTÁ** • **COLABORAMOS CTA EN LIQUIDACIÓN** • **COLABORAMOS BPO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** • **GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.** • **MEGALÍNEA S.A.** • **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** • **SALUD TOTAL E.P.S.**
Asunto	**CONTRATO REALIDAD. INTERMEDIACIÓN LABORAL. RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.**
Decisión	**CONFIRMA**

En Santiago de Cali - Departamento del Valle, el día ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** contra el **BANCO DE BOGOTÁ,** la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA, COLABORAMOS BPO S.A.S., GESTIÓN DE PROCESOS Y**

SERVICIOS S.A., MEGALÍNEA S.A., COLPENSIONES y **SALUD TOTAL E.P.S.**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** llamó a juicio al **BANCO DE BOGOTÁ,** la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA EN LIQUIDACIÓN, COLABORAMOS BPO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A., MEGALÍNEA S.A., COLPENSIONES** y **SALUD TOTAL E.P.S.**, a fin de que, por esta vía judicial, se declare que entre el demandante y la entidad bancaria existió una verdadera relación de trabajo desde el 16 de enero de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2013, así como la intermediación en la que frente al mencionado vínculo participaron **COLABORAMOS CTA EN LIQUIDACIÓN, COLABORAMOS BPO EN LIQUIDACIÓN, GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.** y **MEGALÍNEA S.A.** junto con la respectiva solidaridad que de allí deviene.

Solicitó igualmente el reajuste de los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones y la reliquidación de sus prestaciones laborales, intereses a las cesantías y vacaciones de acuerdo con lo realmente devengado, la indemnización moratoria de que trata el Artículo 65 del C. S. del T. y las indemnizaciones por la ausencia de pago oportuno de las cesantías y de sus intereses.

Invocó de **COLPENSIONES** la reliquidación de su pensión de invalidez con el promedio de lo realmente devengado, así como de las incapacidades que a él fueron reconocidas por parte de **SALUD TOTAL E.P.S.** en el periodo comprendido entre el 30 de mayo de 2012 y el 31 de julio de 2013, junto con el pago de las diferencias que surjan de la reliquidación.

Por último, reclamó la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

Señaló el extremo activo que a través de la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA** ahora EN LIQUIDACIÓN el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** prestó sus servicios personales a favor del **BANCO DE BOGOTÁ** desde el 16 de enero de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2013, fecha última está, en la que finalizó como consecuencia del reconocimiento de la pensión de invalidez que al trabajador le fue reconocida por parte de **COLPENSIONES.**

Informó que se pactó como remuneración básica el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente más comisiones, aseverando además que durante la vigencia de la relación laboral nunca recibió el pago de sus prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones.

Relató que la prestación de los servicios al Banco de Bogotá se produjo así: ***PRIMERO:*** *a través de contrato de asociado suscrito con* ***COLABORAMOS CTA*** *por medio de la Unidad Estratégica de Negocios llamada Atento de Colombia, desde el 16 de enero de 2016.* ***SEGUNDO:*** *a través de adición del contrato de asociado suscrito con* ***COLABORAMOS CTA*** *por medio de la Unidad Estratégica de Negocios* ***MEGALÍNEA****, desde el 16 de diciembre de 2006.* ***TERCERO:*** *a través de contrato de trabajo suscrito con* ***COLABORAMOS BPO*** *desde el 30 de agosto de 2011.* ***CUARTO:*** *A través de* ***GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.S.,*** *por la cesión que del contrato aquella celebrara con* ***COLABORAMOS BPO,*** *desde el 01 de marzo de 2012.*

Aseveró que los servicios prestados por **ARZAYUS SERNA** lo fueron como Asesor Financiero, en la fuerza de ventas externa del

Banco de Bogotá, que cumplía horario, que se identificaba con un carné expedido por la entidad financiera, que en el algunos casos era el banco el que le proporcionaba el listado de clientes que debía asistir, que en algunos casos desarrollaba sus funciones desde las instalaciones del Banco de Bogotá, que respondía a las órdenes directas del personal directivo de la bancaria y que incluso la entidad bancaria le rindió homenaje al cumplir cinco (05) años de servicio y la fuerza de ventas le entregó un detalle por su desempeño como trabajador del Banco de Bogotá.

Afirmó igualmente que el día 30 de mayo de 2012 sufrió accidente de origen laboral que lo mantuvo incapacitado durante el periodo comprendido entre el 30 de mayo de 2012 y el 19 de abril de 2013 y que las incapacidades que de allí surgieron le fueron pagadas por **SALUD TOTAL E.P.S.** liquidadas sobre el salario mínimo legal mensual vigente y no en el realmente devengado.

Relató que un tanto similar ocurre con la pensión de invalidez a él reconocida por **COLPENSIONES,** pues esta se liquidó sobre un Ingreso Base de Cotización inferior a sus devengos, por lo que en fecha 14 de julio de 2014 elevó solicitud ante la Administradora, agotando con ello la reclamación administrativa.

Finalizó el recuento puntualizando que, al finalizar el vínculo su defendido recibió el pago de sus prestaciones sociales y vacaciones liquidadas sobre el salario básico devengado y no el real.

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

BANCO DE BOGOTÁ, la entidad bancaria limitó su intervención a señalar de forma reiterada que no le constan los hechos, que no sostuvo vínculo laboral alguno con el demandante, ni tampoco con la Cooperativa de Trabajo Asociado y que por tanto, tampoco es cierto que se hubiera expedido en favor del actor el carné mencionado, ni que se

le hubiera entregado el listado de clientes, ni que se le hubiera conmemorado, ni que exista alguna dependencia en la financiera denominada "Fuerza de Ventas", ni que los señores Víctor Salazar y Cristina Manzano de quien dice el demandante haber recibido órdenes, fueran trabajadores del Banco.

En su defensa formuló como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir y la innominada o genérica.

MEGALÍNEA S.A., contestó la demanda repitiendo en idéntica forma, frente a cada uno de los hechos, que no puede pronunciarse por tratarse de acuerdos celebrados con terceros, advirtiendo que no sostuvo relación laboral alguna con el señor **ARZAYUS SERNA** y que este confesó desde el escrito demandatorio que sus verdaderos y únicos empleadores lo fueron **COLABORAMOS CTA, COLABORAMOS BPO S.A.S.** y **GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.**

Como excepciones formuló las de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación en la demandada, prescripción y *"toda otra que se desprenda de lo que se acreditará a lo largo del proceso",* que no es otra cosa que la conocida como innominada o genérica.

GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A. (GPS), aceptó que en efecto sostuvo una relación de naturaleza laboral con el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** como consecuencia de la sustitución patronal que se produjo por la cesión que del contrato había celebrado con **COLABORAMOS BPO S.A.S.,** afirmando que sostuvo igualmente una relación comercial con **MEGALÍNEA S.A.** cuyo objeto lo era la promoción y colocación de productos de esa entidad, pero que ello no deviene en la generación de un nexo de trabajo con el **BANCO DE BOGOTÁ**, máxime que el demandante cumplía labores de

asesor comercial para **GPS,** esta última que imponía las órdenes y directrices sobre el subordinado.

Enervó los exceptivos de inexistencia de la obligación y pago, buena fe, prescripción y compensación.

COLPENSIONES, aceptó el reconocimiento que de la pensión de invalidez otorgada en favor del señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** mediante Resolución GNR191453 de fecha 24 de julio de 2013 e indicó que sobre los demás hechos nada le consta. Argumentó que la liquidación de la pensión se efectuó sobre los aportes reportados y formuló como exceptivos los de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la entidad demandada y la innominada.

COLABORAMOS BPO y SALUD TOTAL E.P.S., sus contestaciones se hicieron una y otra a través de Curador *Ad Litem,* cada uno de los cuales se limitó a señalar que nada les consta, excepto lo relativo con el reconocimiento de la pensión de invalidez, como así lo afirmó quien representó judicialmente los intereses de **COLABORAMOS BPO S.A.S.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia del 14 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, se **ABSOLVIÓ** a la pasiva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, imponiendo costas a cargo de la parte demandante.

Fundamentó su decisión luego de hacer un recuento de las piezas documentales obrantes en el expediente, con el análisis que de cada una de ellas realizó, así como de los interrogatorios de parte y los testimonios recaudados, todo lo cual, señaló, no logró acreditar la existencia de la relación de trabajo, máxime que los declarantes no fueron compañeros de trabajo del demandante.

En lo que respecta a las reliquidaciones reclamadas consideró que no se acreditó la suma diferencial echada de menos, así como tampoco el valor al que ascendieron las incapacidades y que contrario a lo declarado por la parte activa, se observaron saldadas las acreencias laborales que correspondían al demandante, así como la autorización de retiro de las cesantías.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la primera instancia, la PARTE DEMANDANTE formuló recurso de apelación a fin de obtener la revocatoria de la integralidad de la sentencia.

Sustentó la alzada la defensa de la parte activa en el presunto error en que incurrió la juez de instancia al analizar la intermediación laboral que a su juicio sí ocurrió en favor del BANCO DE BOGOTÁ, así como al valorar el interrogatorio de parte, pues este dio cuenta que su protegido sí realizó labores directas beneficiarias del establecimiento bancario, recibiendo de su parte órdenes y cumpliendo horario, así como también se pretermitió por completo la valoración de los premios y conmemoraciones de las que fue objeto el demandante.

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, alegó que el Despacho pasó por alto que el Sistema grava no el salario sino el ingreso y que la falladora, para llegar a su conclusión, solo tuvo en cuenta las comisiones.

Informó que el Juzgado fue puesto en conocimiento de una denuncia penal formulada en contra de su representado.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 del C. P. del T. y la S. S. y contraída la material al marco funcional de que trata el Artículo 66 A de ese mismo cuerpo normativo, el problema jurídico gravita en dilucidar, en términos generales, si la sentencia proferida en primera instancia incurre en los yerros que al sustentar el recurso le endilga la pasiva en la forma ya descrita y si todo ello tiene fuerza suficiente para dar al traste con la totalidad de la decisión adoptada.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si existió el verdadero contrato de trabajo y la intermediación laboral respecto del vínculo sostenido entre el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** con el **BANCO DE BOGOTÁ,** así como la diferencia en el salario real y el usado para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones e intereses a las cesantías y elusión en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

Señálese que son eventos exentos del debate probatorio en esta instancia, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

> *i)* Que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** se asoció a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA EN LIQUIDACIÓN** desde el día 16 de enero de 2006 hasta el día 31 de agosto de 2011.
>
> *ii)* Que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** suscribió contrato de trabajo con **COLABORAMOS BPO S.A.S.** desde el día 01 de septiembre de 2011 y que, por efecto de una cesión contractual, a partir del 01 de marzo de 2012 se produjo una sustitución patronal con **GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.S.**

iii) Que el vínculo laboral sostenido con **GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.S.** finalizó el día 19 de septiembre de 2013, por haberse reconocido pensión de invalidez en favor del demandante.

iv) Que **COLPENSIONES** reconoció pensión de invalidez a favor del señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** mediante Resolución # GNR191453 de fecha 24 de julio de 2013.

v) Que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** padeció un accidente el día 30 de mayo de 2012, que lo mantuvo incapacitado durante el periodo comprendido entre ese mismo día y el 19 de abril de 2013.

Las Cooperativas de Trabajo Asociado fueron concebidas como organizaciones sin ánimo de lucro con carácter autogestionario y con el propósito de que las personas tuvieran la posibilidad de asociarse para entregar su fuerza de trabajo de forma solidaria y bajo sus propias reglas.

Esta figura, primigeniamente regulada por el Decreto 1598 de 1963 junto con sus normas reglamentarias, fueron posteriormente derogadas por la Ley 79 de 1988. Posteriormente, se expidió el Decreto 468 de 1990 que tuvo por objeto reglamentar la referida Ley regulando la naturaleza y características de las cooperativas y los principales aspectos de desarrollo de las actividades, determinando que *i)* los asociados tienen la doble condición de ser asociados y trabajadores *ii)* las actividades deben ser desarrolladas bajo las pautas del autogobierno y conforme a sus propios estatutos, estos últimos encargados también de regular lo relativo al régimen laboral y de seguridad social *iii)* estas son propietarias de sus propios medios de producción o labor.

Ampliamente conocido fue el uso indebido que de la figura se hizo por entidades del sector público y privado, pues eran utilizadas

ya como intermediarias para falsear las relaciones de trabajo subordinadas de un tercero beneficiario o como empresas de servicios temporales, todo con el objeto de desconocer las prerrogativas y garantías laborales.

La desnaturalización de las cooperativas de trabajo asociado se produjo por su intervención a efectos de disminuir personal de las nóminas, evadir el pago de prestaciones sociales y evitar la materialización de los derechos de asociación y sindicalización, pese a resultar algo más que evidente que eran precisamente los beneficiarios quienes ejercían actos de subordinación frente a los aparentes asociados.

En ese sentido, la tergiversación del objetivo para el cual fueron creadas las cooperativas de trabajo asociado obligó a la adopción de una reglamentación más rigurosa frente a su funcionamiento.

Fue en ese contexto laboral (aunado a la negociaciones de un Tratado de Libre Comercio entre Colombia, Perú y Ecuador con E. U. A. en el que los modelos cooperativos resultaron un factor preocupante para los Norte Americanos) se expidieron los Decretos 4588 del 2006, la Ley 1233 de 2008 –*reglamentada por el Decreto 3553 de ese mismo año*- y la Ley 1429 de 2010, censurando expresamente a las cooperativas de la posibilidad de actuar como intermediarias o empresas de servicios temporales para la prestación de servicios a terceros que ejercieran verdaderos actos de subordinación, estableciendo frente a ellas como sanción la conocida solidaridad frente a las obligaciones surgidas en favor del trabajador.

En sentencias C-211 de 2000 y T-063 de 2006 la Corte Constitucional se ocupó de delimitar las características diferenciadoras de las Cooperativas de Trabajo Asociado, como a continuación se transcribe:

"*a. Que se trate de labores físicas, materiales, intelectuales o científicas, organizadas y desarrolladas por ellas en forma autónoma, no por un tercero o usuario, de acuerdo con sus propias regulaciones de autogobierno contenidas en sus estatutos y sin sujeción a la legislación laboral ordinaria (artículo 10, Decreto 4588 de 2006).*

Lo afirmado tiene su lógica por cuanto los cooperados al ser autónomos y dueños de su propia cooperativa y aportar su trabajo, reúnen la doble calidad de empleador y trabajador, de modo que al ser los socios los mismos trabajadores (… estos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del Código que regula esta materia).

b. La CTA deberá organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características éstas que deberán también prevalecer cuando se conviene o contrata la elaboración de un trabajo total o parcial a favor de otras cooperativas o de terceros en general.

c. La actividad que desarrolla es de resultado, no de medio, es decir, se trata de la ejecución de un proceso total cuyo propósito final sea un resultado específico o contratación de procesos en forma parcial o por subprocesos en diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados a un resultado final, lo que significa que no se pueden limitar simplemente al envío de los cooperados a desarrollar labores en la sede de los usuarios con quienes contrata (artículo. 6, Decreto 4588 de 2006 y artículo 13, Ley 1233 de 2008)….

d. Deben ser propietarias poseedores o tenedoras de los medios de producción o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo.

Esos medios de producción pueden ser de propiedad de los asociados se puede convenir con ellos su aporte en especie, la venta, el arrendamiento o el comodato, y en caso de ser remunerado el uso de los mismos, tal remuneración será independiente de las compensaciones que perciben los asociados por su trabajo.

En el caso de que la propiedad sea de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa.

Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial (artículo 8, Decreto 4588 de 2006).

e. Como las Cooperativas se benefician del régimen cooperativo, tienen prohibición expresa de hacer partícipes a sociedades o personas

mercantiles, es decir, a usuarios, directa o indirectamente de los beneficios o prerrogativas que las leyes otorgan a las cooperativas (artículo 6, Ley 79 de 1988).

Como se puede percibir en las notas distintivas de las cooperativas de trabajo asociado, su actividad se ubica en la que se ha dado en llamar outsourcing, consistente en la producción de bienes o prestación de servicios de manera autónoma, con total independencia administrativa, financiera y de gestión, caracterizándose la actividad por responder frente al contratante o usuario por un resultado final específico y concreto en la producción del bien, ejecución de la obra o prestación del servicio de que se trate."[1]

Pese al esfuerzo del legislador y de las Altas Cortes por evitar el ya relatado fraude, lo cierto es que en la realidad cotidiana permanecía la presencia del uso indebido y desnaturalizado de las Cooperativas de Trabajo Asociado, por lo que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia tuvieron la oportunidad de pronunciarse frente a las desdibujadas relaciones contractuales.

El máximo órgano de lo Constitucional abordó la problemática considerando inicialmente que aun cuando fuera un tercero el beneficiario real del servicio, la relación laboral debía declararse con la cooperativa, pues al disponer de la fuerza de trabajo era quien en realidad ejercía el poder subordinante, como así lo señaló en las sentencias T-283 de 2003 y T-900 de 2004, entre otras.

Como se sabe, esta postura varió para darle paso a considerar, como nueva hipótesis general (salvo casos excepcionales), que los verdaderos actos de subordinación eran ejercidos por el tercero beneficiario, caso en el cual era este a quien correspondía asumir las obligaciones derivadas de la relación laboral con la solidaridad de las Cooperativas de Trabajo Asociado, por el hecho de haber facilitado las actividades de intermediación o de envío de personal en misión[2].

---

[1] El Servicio Temporal y Otras Formas de Contratación, Miguel Pérez García, Editorial Carrera 7ª , Pìrmera Edición.

[2] Ver Sentencia radicación 25713 del 6 de diciembre de 2006, radicación 30605 del 17 de octubre de 2008, 38671 del 17 de abril de 2012 y 35790 del 25 de mayo de 2012.

Frente a lo anterior, es de anotar que la figura de la primacía de realidad sobre las formas en lo que respecta a las Cooperativas de Trabajo Asociado, ha sido estudiada bajo el supuesto de la existencia de una intermediación laboral o suministro de trabajadores en misión a favor de una persona natural o jurídica, por lo que según los criterios jurisprudenciales actuales, la declaración del contrato de trabajo se efectúa respecto de quien ejerce actos de subordinación y provee los medios de trabajo.

En el caso concreto, se señaló en líneas anteriores que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** se desempeñó como asesor externo del Banco de Bogotá desde el 16 de enero de 2006 hasta el 19 de septiembre de 2013, fecha última en la que terminó su actividad por haber sido reconocida en su favor pensión de invalidez.

En la medida que la censura radica una de sus inconformidades en torno al resultado de no haberse considerado acreditada la intermediación laboral por causa del defecto fáctico de dimensión negativa atribuido a la inadecuada valoración probatoria del interrogatorio de parte y de algunas de las pruebas documentales, considerando que la juzgadora erró al desestimar las declaraciones de su representado vertidas en el interrogatorio por él absuelto así como las documentales que dan cuenta de las conmemoraciones y premios de lo que aquel fue beneficiario, será lo primero auscultar este aspecto.

Para ello, será necesario determinar si como lo afirma la recurrente, en el presente evento se logró demostrar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el Banco de Bogotá, pues es este el elemento el que sirve de sustrato a la declaratoria de intermediación laboral, lógico como resulta que esta última no puede

existir sin la presencia de una verdadera relación de trabajo en favor de un tercero beneficiario.

Es de recordar, que para que exista contrato de trabajo, es necesario que concurran los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es *i)* la actividad personal del trabajador *ii)* su subordinación o dependencia respecto del empleador y *iii)* un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Ampliamente reconocido también resulta que el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".*

Sin embargo, esta mera presunción *iuris tantum,* no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba que a bien tenga arrimar la pasiva y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante, para petrificarse en su actividad probatoria, pues si bien no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio, tal como así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral de la cuya postura no se ha modificado, en Sentencia Radicado 40976 del 13 de junio de 2012:

> *"De otra parte ante la presunción legal del artículo 24 CST, ha dicho la jurisprudencia que no basta con la simple* ***demostración*** *de un servicio personal, pues ello puede desvirtuarse por el empleador con la demostración del hecho contrario al que se presume, es decir, que el servicio no se desarrolló bajo un régimen contractual laboral. Además, cabe precisar, que esta presunción no define totalmente el litigio, porque pese a que el trabajador queda relevado de la carga probatoria, el resultado del pleito puede depender del mérito de las pruebas obrantes en el proceso"*

En ese orden de ideas, suficiente le será a la parte actora demostrar la actividad personal al servicio del presunto empleador para que se presuma el contrato de trabajo, invirtiendo con ello la carga de la prueba, por lo que, a partir de tal probanza, corresponde al extremo pasivo desvirtuar la mencionada presunción, desacreditando la subordinación.

Dicho de otro modo, incumbe al demandante demostrar la prestación personal del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción *iuris tantum* del ya mencionado Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, queriendo decir con lo anterior, que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones ya mencionadas, previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

Por manera que la presunción contenida en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no define totalmente el litigio, pues pese a que el demandante resulta de allí relevado de la carga de la prueba en cuanto a la subordinación o dependencia, la solución que al contradictorio se le dé esta igualmente supeditada al mérito de las demás pruebas arrimadas, en cuya valoración, resulta cierto y fehacientemente demostrado que el demandante prestó sus servicios respecto de los contratos suscritos con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA, COLABORAMOS BPO S.A.S.** y **GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A.**, no menos cierto lo es que aquel no logró acreditar que el servicio lo prestó de manera directa y personal a favor del **BANCO DE BOGOTÁ,** frente al cual pretende la declaratoria del contrato de trabajo.

Ello es así pues si bien todos los medios de prueba dan cuenta que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** en efecto se desempeñó como asesor externo y que en el desarrollo de su actividad

se ocupaba de promocionar productos financieros propios del portafolios del **BANCO DE BOGOTÁ, -***aspecto que además no fue objeto de controversia-*, también lo es que ninguna de las pruebas recaudadas logró acreditar que dicho servicio se prestara de manera directa y personal a favor del mencionado banco.

En ese sentido y a la vista de este Sala, no basta con afirmar e incluso demostrar, como en este caso, que la actividad desempeñada lo era mediante el uso de los productos (*que no de los medios, pues estos si pueden constituir un indicio para derivar subordinación)* propios de una determinada persona o entidad, pues a más de que valerse de un determinado elemento no produce como resultado certeza sobre el servicio, menos aún puede de allí presumirse que aquel hubiera sido prestado en forma personal y directa o a favor del propietario del producto, pues de así aceptarlo, cualquier persona que adquiriera o empleara en su actividad un determinado bien propio de un tercero, por ese mero hecho estaría facultado para exigir la declaratoria del contrato realidad.

Dicho de otro modo, el hecho demostrado de que el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUZ SERNA** se desempeñara como asesor haciendo uso de los productos y servicios ofrecidos por el Banco de Bogotá, no es probanza con fuerza suficiente para tener por acreditada la prestación personal y directa del servicio, pues este pilar imprescindible de las relaciones de trabajo exige para su acreditación que el demandante convenza con fuerza de certeza, no solo que desarrolló determinada actividad, sino que además esto lo hizo con aval o siquiera aquiescencia del presunto beneficiario y que en la ejecución fue él y no otra persona quien desempeñó la misión encomendada.

En punto de la valoración de los medios de prueba respecto de este primer elemento, acertó la *Ad Quo* al desestimar la declaración rendida por la misma parte, esta que carece de relevancia probatoria

para tener por demostrados los supuestos de hecho puestos de presente, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del Artículo 191 del C. G. del P., la declaración de parte, para que conlleve a la probanza anhelada, exige que aquella verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, o, vista la norma desde otra perspectiva, si quien declara se limita a relatar hechos que le favorecen, no existe prueba, inferencia a la que se llega con sencillez, por el obvio resultado de la mera aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito producir su propia prueba.

Así lo afirmó y lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia como ocurrió en la reciente Sentencia Radicado 52917 del 14 de febrero de 2018 y en la Sentencia Radicado 26383 del 14 de julio de 2006 al señalar que la confesión *"solo es aquella que "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria" , por lo que mal puede invocarla en su favor la misma parte declarante, ya que sus afirmaciones, que no tengan esta característica, ni siquiera son prueba y deben ser demostradas por otros medios, pues afirmar no es probar".*

En esa medida, respecto del interrogatorio de parte absuelto por el demandante no podía tenerse por confesión aquello que resultó favorable a la parte que lo afirmó, en este caso particular, que el demandante realizaba labores directas a favor del **BANCO DE BOGOTÁ,** que recibía órdenes y que cumplía horarios, sino todo lo más, lo que le fuera desfavorable, que en este caso se contrae a lo declarado respecto de que desconocía si las personas que ejercían sobre él subordinación y le impartían órdenes y directrices, **ISABEL MANZANO** y **VÍCTOR SALAZAR** eran o no trabajadores directos del **BANCO DE BOGOTÁ**.

En punto tocante de la documental cuya valoración la apoderada demandante alega en el recurso haberse omitido y que da cuenta de

las *"conmemoraciones o premios",* ha de decirse en primer lugar que ninguna reposa que respalde las aseveraciones descritas en los hechos trigésimo cuarto y trigésimo quinto, (sobre conmemoraciones y premios) pues si bien a folio 216 obra copia simple del documento a través del cual se menciona el nombre del aquí demandante, en él nada se señala en torno al alegado premio o conmemoración y menos aún puede considerarse que este hubiera sido producido por el **BANCO DE BOGOTÁ** o que el citado folio contenga aseveración respecto de la calidad de trabajador subordinado que el demandante se atribuye, pues lo que de allí realmente se extrae es que el autor de la columna o nota periodística lo es la *"Fuerza Móvil de Ventas"* frente a la que nunca se acreditó fuera una dependencia de la financiera, máxime cuando la encartada lo negó rotundamente.

De suerte que no puede apreciarse el defecto fáctico que la recurrente le atribuye a la sentenciadora, pues reitérese, esta Sala le halla razón al restarle fuerza probatoria al interrogatorio de parte rendido por el mismo demandante y al abstenerse de emitir pronunciamiento alguno en torno los alegados medios de prueba respecto de los premios y conmemoraciones, dado que ninguno obra al plenario más allá del ya mencionado folio 216 que no da cuenta de ello.

Acertado fue considerar ausentes las probanzas que la recurrente echa de menos, -*pues son estas las que permitirían verificar la presencia de la prestación personal del servicio como pilar elemental para la configuración de la presunción de la existencia de la relación de trabajo*-, atinado también fue arribar a la conclusión final de llamar a la improsperidad la declaratoria de la misma y por esa vía, de los medios exceptivos que de ello dan cuenta junto con la consecuencia que ello apareja respecto de la intermediación laboral, pues como ya se dijo, esta exige para su configuración la existencia previa de una relación laboral declarada respecto de un tercero beneficiario.

Desciende la Sala a abordar el recurso en lo que tiene que ver con el yerro atribuido al análisis que de los factores propios del ingreso base de cotización, pues, a juicio de la recurrente, el Sistema de Seguridad Social Integral grava los ingresos del trabajador, que no su salario.

Disponen los Artículos 17 y 204 de la Ley 100 de 1993 *"(…) deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y los contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen", "La cotización al régimen contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización".*

Basta la lectura de los citados artículos para inferir que el gravamen para el aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones cuando se trata de un trabajador, lo es sobre su salario y no sobre ningún otro concepto como los ingresos también llamados devengos o menos aún *Vr. g.*, lo percibido.

Con todo, si lo que en gracia de discusión la recurrente propuso se identifica con la inclusión que de las comisiones debió hacerse en el ingreso base de cotización por tratarse de un factor salarial como así expresamente lo dispone el Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ha decirse que para alcanzar el perseguido efecto jurídico le incumbe a la parte interesada demostrar el supuesto de hecho contenido en la citada norma, que en este caso corresponde a demostrar la existencia de las alegadas comisiones y el monto a que aquellas ascienden, sin que así se hubiera acreditado, pues ni de las colillas de pago visibles a folios 74 a 168 del expediente, ni de las restantes pruebas documentales, y menos aún de las declaraciones de parte, se desprende la existencia de las mismas, claro como debe ser además que la tabla contenida en la demanda en la que aquellas se

relacionan no tiene la virtualidad de servir de prueba para estos propósitos, pues como ya se dijo en líneas que anteceden, a nadie le es lícito producir su propia prueba.

Efectuado el análisis que en derecho corresponde, la Sala **CONFIRMA** la sentencia de primer grado, al no quedar más ataques que puedan derruir la decisión adoptada.

Frente a las **Costas**, se CONFIRMAN las de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandante. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir avante el recurso de apelación, se causan a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la Sentencia del 14 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Ordinario formulado por el señor **JAIRO ENRIQUE ARZAYUS SERNA** contra el **BANCO DE BOGOTÁ,** la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS CTA, COLABORAMOS BPO S.A.S., GESTIÓN DE PROCESOS Y SERVICIOS S.A., MEGALÍNEA S.A., COLPENSIONES** y **SALUD TOTAL E.P.S.**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

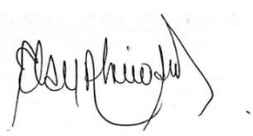
Segundo.- CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

Tercero.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RDO.76001310500620140078601