

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y John Jairo Acosta Pérez, proceden dentro del proceso ordinario con radicado número 05001310500820160140801, promovido por el señor **CARLOS ROGER BENÍTEZ** contra **COMPAÑÍA METROPOLITANA DE BUSES S.A.**, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte accionante, contra la sentencia emitida el veintisiete (27) de julio del año dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **127**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Roger Benítez instauró acción judicial, pretendiendo la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de noviembre del año 2005 y hasta el 30 de junio del año 2016, cuya terminación fue de manera unilateral e injusta, y se declare que existió la disminución de salarios sin justificación desde el 1 de marzo de 2014. Por tanto, se condene a la pasiva al pago del reajuste salarial, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido injusto, sanción del artículo 65 del C.S.T., al pago de los aportes al sistema de seguridad social integral durante la relación laboral, así como las costas y gastos del proceso.

Para fundamentar sus peticiones, enunció que suscribió un contrato civil desde el 16 de noviembre del año 2005 para prestar servicios profesionales con la sociedad COMBUSES S.A., desempeñando la función de contador, así como también al servicio de INVERSIONES TULIO ARBELAEZ, INVERSIONES ARBELAEZ TORRES y COMPAÑÍA METROPOLITANA DE BUSES LTDA., que pertenecían a los mismos socios. Narró que la prestación del servicio la realizó de manera continua y subordinada, la cual, se traducía en las siguientes situaciones: prestaba el servicio durante una jornada de trabajo establecida, tenía órdenes asignadas por parte del gerente general, por lo que no ejercía sus funciones de manera autónoma, tenía asignadas ocupaciones adicionales asignadas por su jefe inmediato, enviaba correos por intermedio de su auxiliar contable, no podía delegar las funciones, prestaba el servicio en las instalaciones de la demandada, tenía una auxiliar contable bajo su subordinación, se le trataba igual que a los demás empleados, se le otorgaban préstamos como a otros empleados, recibía una contraprestación directa por sus servicios.

Comentó que el 31 de marzo de 2014 se le hizo firmar un acuerdo de terminación del contrato de prestación de servicios y para los primeros días del mes de abril se le instó a suscribir un nuevo contrato como revisor fiscal, con valor muy inferior al que veía recibiendo y con fecha de suscripción del 26 de marzo de 2014, pese a

que desde el 2 de mayo del año 2013 tenía la calidad de revisor fiscal. Explicó que para el 24 de junio del año 2016 la pasiva informó preaviso para dar por terminada sin justa causa el contrato. Nunca se le cotizó en salud y pensiones, nunca se le pagaron las prestaciones sociales, y dijo, que la relación que los unió estuvo enmarcada en una relación subordinada.

Admitida la demanda mediante auto del diecinueve (19) de diciembre del año dos mil dieciséis (2016), y notificada la pasiva, dio respuesta al libelo genitor así:

Enunció que es cierta la suscripción de un contrato civil para la prestación de un servicio profesional, más no se convino el cargo de contador, sino, que se prestaban los servicios de orden contable, en la cual, no había subordinación alguna y se derivaron obligaciones de tipo profesional y no de carácter laboral. Negó que el demandante tuviere que cumplir un horario, explicó que las obligaciones contractuales se derivaban del contrato civil, que presto servicios a diversas personas jurídicas, aclarando que no hay subordinación cuando al contratista se le exige el cumplimiento del contrato suscrito. Argumentó en su respuesta que la prestación personal del servicio no desvirtúa la naturaleza del vínculo civil o comercial e indica que la herramienta principal, esencial y sustancial de trabajo era el equipo de cómputo que era operado por la señora Natalia Gómez Betancur, quien si era empleada de la empresa.

Indicó que la suscripción de un pagaré no tiene los efectos que se persiguen en la demanda, pues es una simple actividad comercial que puede cumplir un empleado, un tercero. Indicó que los honorarios no pueden tenerse como salario, pues en la contabilidad de la empresa se encuentra registrados como lo ordenó el propio actor. Expuso además que los contratos con el demandante se suscribieron de manera libre y voluntaria, sin que se haya inducido al actor a realizar actuación alguna y cuya razón de ser fue la reducción del 70% de la operación de la empresa y la terminación de la relación contractual se debió al mutuo acuerdo entre las partes. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e invocó las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación de asumir pago de prestaciones sociales, pago de aportes a la seguridad social o indemnizaciones, por no existir vínculo

laboral entre las partes”, “Cosa juzgada”, “Prescripción”, “Inexistencia del contrato de trabajo o relación laboral entre las partes”, “Falta de causa para pedir”, “Pago”, “Mala fe”, “Buena fe de la empresa”.

En **sentencia del veintisiete (27) de julio del año dos mil diecisiete (2017)** se absolvió a las accionada de las pretensiones invocadas en la demanda, y se declaró probada la excepción de “Inexistencia de contrato de trabajo o relación laboral entre las partes”, condenando en costas a la parte accionante.

Fundamentó su decisión en que era carga de la parte demandante acreditar la existencia de la relación laboral, la que no pudo constatar de los testimonios arribados en audiencia, y se basó en el interrogatorio de parte del demandante se puede ver la autonomía en el desarrollo de las funciones, por lo cual, no había subordinación ni dependencia, ya que el actor ejercía su profesión de manera liberal.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentado por la parte accionante, en la oportunidad legal para ello, expuso que, debe atenderse el despacho al artículo 23 del CTP Y SS, independientemente del nombre que se le dé. Refiere, que la prestación del servicio quedó debidamente demostrada, pues si bien los testigos no conocían los extremos de la Litis, si se encuentra determinado en el proceso los extremos con la documental aportada desde el 16 de noviembre del año 2005, con un preaviso de terminación para el 30 de junio del año 2016. Expuso que quedó debidamente probada la prestación personal del servicio, pues de los testigos se evidencia que el horario era de 8:00 am a 12:00 pm, teniendo en cuenta que la norma permite contratos a tiempo parcial. Respecto a la subordinación jurídica indicó quedó demostrada porque no tenía propiedad sobre los medios de trabajo los que pertenecían a COMBUSES tal y como se reconoció en el interrogatorio de parte por el representante legal, tenía que cumplir órdenes ajenas a un contador como asistir a las actas de asambleas de copropietarios que fueran ordenadas por la gerente de turno, firmar cheques, emitir paz y salvos de tránsito, labores administrativas que no fueron valoradas por el *a quo* y que demuestran la relación laboral, pues a un contador usualmente no puede

delegarse para firmar cheques o para asistir a reuniones a nombre de otro, pues los medios de producción y las herramientas pertenecen a la contratante.

Respecto al testimonio de la señora Natalia, enunció que ésta determinó que el actor era su jefe, y que ella estaba vinculada con COMBUSES, lo que llama la atención sobre la relación que se tenía entre las partes, pues fue esta quien finalmente reemplazo al actor en sus funciones, lo que sólo podía hacerse si el demandante fuera trabajador de la empresa con un contrato también a tiempo parcial. Arguyó que en las tardes el demandante tenía como contador, la posibilidad de realizar trabajos extras lo que no desvirtúa el contrato de trabajo. Explicó que la asignación de beneficios como bono navideño, aguinaldo o tratamiento similar al de un trabajador son indicios de la relación laboral. Estimó que la documental aportada fue suficiente para la prueba de los extremos de la relación laboral y el salario por lo que, solicitó nuevamente la prosperidad de las pretensiones que invocó una a una en su recurso oral.

Finalizó su recurso recordando la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto a que las cesantías son exigibles solo al finalizar el vínculo, independiente a la obligación de la consignación anual, solicitando que no se tenga en cuenta la prescripción solicitada por la parte accionada. Igualmente, sobre los intereses a las cesantías, pago de prima de servicios, vacaciones, bajo lo dicho en radicado 43894 de 2015 con ponencia del Doctor Gabriel Miranda, solicitando también las sanciones por la no consignación de las cesantías, y el despido injusto, pues no quedó probado justa causa para ello quedando demostrada además la mala fe al disfrazar un contrato laboral con uno de servicios contables, en un contrato de revisoría fiscal cuando nunca lo fue, pues siempre fue contador.

Consecuente a todo ello, petitionó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Corrido el traslado para alegar, el apoderado de la parte apelante, allegó escrito en el cual, indicó varios puntos:

Respecto a la prueba de la prestación personal del servicio como elemento propio del contrato de trabajo refiere que quedó probado, tanto en la demanda como en la contestación que el demandante, que prestó los servicios entre el periodo comprendido entre el día 16 de noviembre del año 2005 hasta el día 30 de junio de 2016, situación que se puede verificar en los hechos primero y trece de la demanda, y en la manifestación frente a los hechos primero y décimo en la contestación de la demanda, donde el accionado hace referencia a los tiempos de prestación del servicio por parte del demandante. Indicó que el testimonio rendido por la señora MARGARITA MARIA SUCERQUIA, testigo de la parte accionada, quien afirmó que el demandante no pudo delegar sus funciones, adicional a esto, todos los testigos dieron a conocer que del año 2014 al 2016 fue contador de la compañía, pese a haberse obligado a firmar un contrato como revisor fiscal.

Sobre la prueba de la subordinación jurídica como elemento determinante del contrato de trabajo, arguyó que era la gerencia general del accionado quien le daba órdenes al actor para realizar funciones administrativas adicionales a las de un contador, tales como, la firma de paz y salvo del tránsito, asistir a reuniones de la propiedad horizontal, firmas cheques. Ello evidencia la subordinación jurídica que se debía cumplir con las órdenes que le impartían incluso por fuera de las instalaciones de la empresa y que eran ajenas a las funciones de contador público; funciones que debía cumplir y de lo contrario tenía consecuencias de índole disciplinario. Expuso que quedó probada el cumplimiento de uno horario de cuatro días diarios, lo que era un contrato a tiempo parcial de las 8:00 am de la mañana a las 12:00 del mediodía, teniendo la imposibilidad para disponer libremente de su tiempo.

Insistió en que el actor utilizaba las herramientas de trabajo de su empleador, y el tratamiento que recibía era única y exclusivamente como empleado, pues se le hacía entrega de la bonificación por cumpleaños y suscribió un pagaré que era exclusivo para los trabajadores de la empresa. Insistió que, si bien el actor de manera esporádica realizaba declaraciones de renta, ello se presenta comúnmente en los contadores de las compañías y podía realizarse en el tiempo restante por fuera de

la actividad laboral. Reiteró la mala fe de la empresa en la firma de un contrato de revisoría fiscal.

Replicó que la Corte Suprema de Justicia, ha establecido un “*HAZ DE INDICIOS*”, que pueden ser útiles al momento de determinar una relación de trabajo subordinada, para lo cual, enunció las providencias: SL 4479 de 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (prestación del servicio), SL 460 de 2021, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (exclusividad del trabajador), SL 2585 de 2021 Magistrado Ponente Carlos Arturo Guarín Jurado (disponibilidad del trabajador), SL 981 de 2019 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (continuidad del trabajo), SL 981 de 2019 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (cumplimiento de una jornada u horario de trabajo), SL 4344 de 2020 Clara Cecilia Dueñas Quevedo (realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio), SL 981 de 2019 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (suministro de herramientas y materiales), SL 4479 de 2020 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas (existencia de un solo beneficiario del servicio), SL 6621 de 2017 Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo (terminación libre del contrato) SL 4479-2020 y SL 5042-2020 (integración del trabajador en la organización de la empresa).

Reiteró en sus alegaciones que al actor le corresponde probar al menos que le prestaba sus servicios personales al demandado y debe presumirse que la relación tenía todos los demás elementos de un contrato de trabajo, entre los cuales se encuentra la subordinación jurídica, por lo que a la parte demandada le correspondía la prueba respecto a que el contrato no era de trabajo, carga que dice no logró probar la demandada. Reiteró su solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, conceder las pretensiones invocadas.

La pasiva por medio de su apoderado, allegó escrito de alegatos solicitando se confirme la sentencia apelada, indicando que entre las partes se suscribió un acuerdo el 31 de marzo del año 014 que constituye cosa juzgada, por lo que válidamente no se puede promover reclamación judicial o extrajudicial con relación al contrato, sin que fuera cierto que se le indujo a la firma de documento alguno,

pues debió probar el error, fuerza o dolo. Enunció que en el proceso no hay prueba alguna que acredite la subordinación o dependencia, lo que se ve a lo largo del proceso son más alegaciones que pruebas sin sustento probatorio alguno. Indicó que todo asesor o contratista independiente se compromete con un beneficiario sin que se pueda confundir con subordinación de un vínculo laboral pues se tienen obligaciones por cumplir. Llama la atención en sus alegaciones en que es muy diferente el cumplimiento de un contrato con la subordinación laboral, pues si la tesis de la parte demandante fuese válida, no existirían los contratos de prestación de servicios. Comenta que el demandante en su calidad de contador público titulado prestó los servicios a la empresa demandada, siendo un trabajador independiente que prestaba su servicio también a varias empresas. Probado dijo estar en el proceso que el actor recibía honorarios, ha prestado servicios de contador por más de 30 años sin que sea dable que solo hasta ahora cuestione la naturaleza de los contratos, nunca reclamó el pago de prestaciones ante la demandada, ejerció una profesión liberal, se terminó el contrato por mutuo acuerdo y se redujo por la situación en la que pasaba la empresa al no poder seguir operando las rutas ante la sustitución por los vehículos alimentadores del Metro de Medellín. Como fundamento final expresa que hay mala fe demandante, pues el actor es un profesional con una larga trayectoria y la empresa siempre tuvo la íntima convicción que todo transcurría normalmente, encima de ello, formula afirmaciones carentes de sustento probatorio. Solicitó por las razones dadas, confirmar la sentencia proferida.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención al planteamiento dado en el escrito de demanda y el recurso de alzada interpuesto, consiste en establecer si existió una relación laboral entre las partes, de ser así, cuáles fueron los extremos de ésta y si terminó de manera unilateral e injusta. Como problema jurídico asociado de prosperar la pretensión de relación laboral y la terminación injusta de la presunta relación de trabajo, que pagos laborales son procedentes; o determinar, si por el contrario, lo que existió fue un vínculo del orden civil.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado (sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

El contrato de trabajo es un acuerdo celebrado entre dos partes, una de ellas denominada trabajador y otro empleador, donde el primero presta personalmente sus servicios orientado bajo la subordinación hacia el segundo, y recibiendo una contraprestación denominada salario.

En aras de equilibrar la relación desigual entre las partes consecuente al poder subordinante del empleador, el legislador, consagró un mínimo de derechos y garantías, que propenden por el respeto a la dignidad del trabajador.

Para ello, en el Código Sustantivo de Trabajo, delimitó tres elementos para diferenciar el contrato de trabajo de otros que pudiera darse en el desarrollo de las relaciones humanas, así:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”.

Igualmente, en el artículo 24 *ibídem* expuso lo siguiente:

“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”.

Teniendo claros los alcances de la normatividad aplicable, y del contrato de trabajo, resalta el principio de primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, consistente en la naturaleza laboral de toda relación jurídica sustancial, cuando se presenten sus tres elementos esenciales, al margen del nombre o modalidad contractual utilizada por las partes.

Es así como mínimamente, el trabajador, debe acreditar la prestación personal del servicio, la cual, definida en el artículo 5 del CST, se trata de cualquier oficio, material o intelectual, desempeñado necesariamente por una persona natural. Y es este punto el elemento diferenciador pues la prestación del servicio siempre debe ejecutarse por el trabajador de manera personalísima, sin que sea posible la sustitución de trabajadores; pues si se presenta lo contrario, será la prestación de un servicio, contrario a la relación laboral.

Finalmente, dicha actividad debe beneficiar a un empleador.

La subordinación, es el sometimiento del trabajador a la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, donde la obediencia es la premisa principal, siendo este elemento diferenciador de otro tipo de contrataciones, pues se caracteriza por ser irrenunciable e intransmisible.

Aquella propia de las relaciones laborales es personal, pues el trabajador se somete a la persona del empleador, quien tiene la potestad para dar órdenes directas, implementar horarios y reglamentos internos, exigir permisos para ausentarse del lugar de trabajo, impartir sanciones disciplinarias ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, entre otras, a diferencia de los contratos de índole civil, comercial o administrativo, donde los contratantes se someten al cumplimiento de las obligaciones contraídas, y no a las personas.

Es importante recordar, que la doctrina ha reconocido ciertos indicios que pueden dar lugar a deducir la materialización de una relación laboral, tales como las condiciones locativas de la prestación del servicio, que generalmente serían dentro de la esfera del empleador; la existencia de un horario de trabajo; la ajenidad de los productos y los bienes producidos.

Finalmente, pero no menos importante, el servicio personal debe ser remunerado con una asignación que es pactada entre los contratantes y que tiene como fin retribuir la fuerza laboral impartida por el trabajador ante el empleador.

Ahora, el beneficio probatorio que tiene el empleado como extremo vulnerable de la relación contractual, y que es por esta especialidad amparado, no le quita otro tipo de obligaciones procesales y probatorias, es decir, no basta con acreditar sólo la prestación personal del servicio para que se derive inevitablemente la prosperidad de sus pretensiones, sino que, también recae en él la obligación de crear certeza sobre los extremos de la relación laboral que se endilga y respecto a quién.

En el contexto del demandante y su profesión de contador, basados en la línea de defensa trazada por la pasiva, deviene también el análisis en concordancia con la línea jurisprudencial desarrollada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sobre el alcance de la subordinación en ésta clase de profesionales, teniendo en cuenta además la Recomendación N° 198 de la OIT.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo emitió la Recomendación N° 198 del 31 de mayo de 2006, relativa a la configuración de la relación laboral, definiendo en el numeral 13 los siguientes indicios:

“13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

o (a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

o (b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, ha precisado los parámetros que permiten predicar si entre las partes existió relación laboral encubierta, o, por el contrario, se desarrolla con independencia y autonomía que por regla general se predica de las profesiones liberales como la del señor Carlos Roger Benítez.

Le asiste razón en sus alegaciones a la parte demandante al enunciar las sentencias emanadas por alta Corte que dan cierre al tema, en la que se resaltan: SL 1439 de 2021 y SL 4479 de 2020, donde se analizó el alcance de prestación del servicio sujeta a control y supervisión; en la SL 2585 de 2019 se estudió la disponibilidad del trabajador; en la SL 2555 de 2015 se explicó la aplicación de sanciones disciplinarias; en la SL 981 de 2019 la continuidad en la prestación del servicio; en la SL 981 de 2019 el cumplimiento de jornada y horario; en la SL 4344 de 2020 la prestación del servicio en lugares definidos por el empleador; en la SL 981 de 2019 el suministro de materiales para la ejecución de la labor; en las SL 4479 de 2020, SL 5042 de 2020, SL 3812 de 2021 se analiza la integración en la estructura empresarial.

Considera la Sala importante resaltar la voz de la Sala Laboral en providencia CSJ SL225-2020, donde explicó:

“Las profesiones liberales, como la contaduría, son disciplinas reconocidas por el Estado, en ellas predomina el ejercicio del intelecto y para su ejercicio se requiere además de un título académico, una licencia o matrícula profesional. Se les califica como liberales porque en su desempeño media la autonomía técnica, organizativa y profesional. Sus rasgos distintivos son la autodeterminación en el desarrollo de las tareas, la responsabilidad personal atribuible a quienes las ejercen y el código ético profesional que guía su ejercicio.

Esto no quiere decir, como parecen entenderlo los recurrentes, que estén exentas de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que esta opera, sin excepción o distinción, en «toda relación de trabajo personal» regulada por dicho estatuto.

De hecho, en sentencia C – 665 de 1998 se definió la inexecutable del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo previamente referido que exceptuaba de la presunción a quienes presten servicios personales en ejercicio de una profesión liberal y a quienes lo hagan en desarrollo de un contrato civil o comercial. Sobre la presunción de contrato de trabajo, la Corte Constitucional precisó:

Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 CP.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.

No sobra mencionar que la Sala ha aplicado la presunción de existencia de contrato de trabajo en profesiones liberales, sin distinción en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio.

Así por ejemplo, en sentencia CSJ SL4816-2015 aplicó la mencionada presunción en una relación laboral sostenida con un abogado; en la CSJ SL6621-2017 la evocó al estudiar una relación laboral con un médico especialista en medicina interna y cuidados intensivos; en la CSJ SL13020-2017 se empleó en el caso de un médico ginecobstetra; en la CSJ SL 41579, 23 oct. 2012, se declaró la relación subordinada con una odontopediatra y en la CSJ SL981-2019 se hizo lo propio frente a una administradora de empresas.”.

Igualmente, debe traerse a colación lo expuesto sobre el tema por la Sala Laboral en Sentencia SL 1439 de 2021:

“Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los

trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación». Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo).

*Conforme a la línea descrita, no basta con informar que el demandante ejerce una profesión liberal para estar exentos del margen de una relación laboral, sino, que al probarse la prestación personal del servicio, la subordinación en la relación contractual, la recepción de una prestación económica como retribución del servicio, **recae sobre la pasiva la carga probatoria de desvirtuar el contrato laboral que se presume.**”*

En el trámite procesal, obran las siguientes piezas procesales:

Descripción integral del cargo de contador, con el membrete de la pasiva, con fecha mayo de 2011, documento que fue reconocido por el representante legal en el interrogatorio de parte, en donde, se incorporan en sus responsabilidades la generación y presentación de estados financieros para COMBUSES SA, COMBUSES LTDA, Inversiones Tulio Arbeláez, Inversiones Arbeláez Torres.

Pagaré número 061, letra de cambio firmada por el demandante a favor de COMBUSES SA por la suma de \$500.000, por préstamo dado a su beneficio, cuya garantía es la deducción, retención o compensación de los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones o bonificaciones.

Correos electrónicos firmados por el demandante desde el correo natycontabilidad@hotmail.com.

Suscrito el 5 de marzo del año 2013, reposa “autorización de descuentos empleado”, en el cual el demandante autoriza a la empresa a retener salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones o bonificaciones a las que hubiere lugar.

Misiva de preaviso de tres días de terminación del vínculo contractual, del 24 de junio del año 2016, seguida de solicitud de conciliación judicial por las mismas pretensiones del proceso de marras del 16 de agosto del año 2016, con respuesta negativa de la demandada.

Contrato civil para la prestación de un servicio profesional suscrito el 16 de noviembre del año 2005, y acta de terminación del mismo suscrita el 31 de marzo del año 2014.

Contrato de prestación de servicios profesionales y revisoría fiscal suscrito el 26 de marzo del año 2014.

En la audiencia del artículo 80 del CPT y SS, se recibieron los testimonios de:

MARGARITA MARIA SUCERQUIA quien informó que conoció al demandante desde hace 10 años, porque era contador de la empresa, con prestación de servicios por honorarios, él trabajaba y le pagaban por factura. Natalia Gómez era la auxiliar contable que trabajaba para la empresa su superior era el gerente y el jefe directo Roger Benítez. Roger Benítez corregía el trabajo de la señora Margarita. El actor, tenía un horario de 8 a 12. No sabe si prestaba servicios para otras personas. Se le pagaba quincenal, para lo cual presentaba una cuenta de cobro a la auxiliar de contabilidad. Los servicios los prestó en el área contable. Natalia era contadora, pero hacía las veces de asistente. Los utensilios que utilizaba el demandante para el desempeño de sus funciones eran de propiedad de la empresa. Se le daba regalo de cumpleaños. En una que otra ocasión dio el visto bueno de paz y salvo, por autorización de la dueña de la empresa.

NATALIA YINET GÓMEZ BETANCUR, expuso que conoció al demandante quien tenía un contrato de prestación por servicios con COMBUSES.

Él tenía relación directamente con la gerente de la empresa y recibía órdenes de ella. prestaba su servicio de 8 a 12 del mediodía. Las herramientas de trabajo utilizadas eran de propiedad de COMBUSES. Enunció que el demandante era su jefe inmediato. Ella era auxiliar del demandante, bajo un contrato laboral con la empresa. El actor gozaba de los mismos beneficios de los trabajadores. Su función era netamente de contador. Se le asignó al señor Carlos Roger Benítez otras funciones además de la contabilidad como asistir en el mes de marzo a las asambleas de copropiedad de la oficina. Siempre hizo la labor de contabilidad, desde el año 2005 hasta el año 2014. Cuando ella estuvo en licencia de maternidad, fue el demandante, el encargado de asignar su reemplazo, lo cual se hizo por orden dada por la gerencia al actor. Siempre tuvo el mismo horario. El demandante nunca hizo reclamación a COMBUSES para el pago de prestaciones sociales en el transcurso de la relación laboral.

YENNY ANDREA HERNÁNDEZ BLANDÓN: Argumentó ser asistente jurídica de la demandada. Conoció al demandado quien era el contador de la empresa con un contrato bajo prestación de servicios. El superior del demandante era la gerencia, no sabe si prestaba servicios a otras personas. Indicó que el actor no tenía horario, iba a la oficina de 8 am a 12 am. Nunca reclamó pago alguno a la empresa. Conoció facturas y cuentas de cobro que eran elaboradas por el demandante para el pago de honorarios. Natalia Gómez era la asistente del demandante desde el año 2009 hasta que el actor se retiró. Luz Dary Yepes era la auxiliar y manejaba un fondo en el que se presta dinero a cualquier persona. El demandante gozaba de los aguinaldos de diciembre y los cumpleaños. No sabe si el señor Benítez tenía otras funciones o quien le daba a él órdenes. No sabe si podía delegar sus funciones.

Del análisis probatorio en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica, orienta el convencimiento judicial en torno a considerar no solo que la presunción de existencia de relación laboral prevista en el artículo 24 del CST no fue desvirtuada, sino que el accionante se hallaba sujeto a *subordinación* propia de la relación laboral. Los testigos arribados dan claridad de como el demandante debía desarrollar sus funciones sólo en las instalaciones de la empresa, bajo órdenes precisas, contaba con personal a su cargo que era la auxiliar señora NATALIA

YINET GÓMEZ BETANCUR, quien era empleada de la compañía demandada, tenía otras funciones más allá de ser el contador pues debía asistir a las asamblea de copropietarios del edificio en el que funcionaba la empresa, situación que no obedece al marco normal de la función liberal que se predica realizaba. Además de eso, en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la pasiva, éste aceptó que las herramientas, que denominó: “lápiz y libreta”, eran dadas por la empresa, y recalcó, que el demandante debía ejercer sus funciones en las instalaciones de propiedad de la demandada, calle 55 número 46-14 en la parte contable.

No cabe duda que el demandante debía realizar la gestión de otras empresas, así como declaraciones de rentas y otros, situación que se dio en la misma descripción del cargo reconocida en el interrogatorio de parte por el representante legal de la accionada y que se allegó por la parte actora con la demanda, con lo que se observa la carencia de autonomía para el desempeño de sus funciones.

Si bien el préstamo realizado al demandante por la empresa del que se arrimó documento denominado “pagaré”, no constituye prueba de la existencia de la relación laboral *per se*, si llama la atención de la Sala que la garantía del pago de los dineros en préstamo sea la retención de *salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones*, cláusula que claramente no tiene operatividad frente a terceros.

En este caso, probada la prestación personal del servicio, la asignación salarial y la subordinación de los dichos de los testigos, recaía sobre la parte demandada desvirtuar la existencia de la relación laboral, situación, que no fue posible, pues a las luces de la jurisprudencia enunciada ya explicada y de la recomendación 198 de la OIT, se reúnen los presupuestos suficientes para colegir que el actor, en efecto contaba con una relación de tipo laboral enmascarada en la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Corolario a lo indicado, se declarará que existió entre las partes un vínculo laboral, que inició el 16 de noviembre del año 2005.

Ahora, el demandante indicó en los hechos del libelo gestor, que la empresa le obligó a suscribir misiva del 26 de marzo del año 2014, en la cual desmejoraba la asignación salarial, pero la simple manifestación de “hicieron firmar el documento” no es suficiente para determinar una fuerza insuperable que viera menguado su consentimiento, pues la prueba de ello, recaía en sus hombros de acuerdo al artículo 1265 del Código Civil que establece:

“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”

Es así, como **el error, el dolo, la violencia y la intimidación**, representan o la falta conocimiento para la voluntad del individuo (en los dos primeros casos) o la carencia de libertad para lo que la persona desea (en los dos últimos casos), siendo en el caso de marras lo indicado por el actor como ausencia de voluntad suficiente ante el margen subordinante del empleador. Es por eso que el actor debía acreditar con suficiencia dentro del margen del proceso laboral que los nuevos términos salariales pactados fueran impuestos y no pactados entre las partes.

Sin embargo, sobre ello, en el interrogatorio de parte, el demandante reconoció que para el año 2014 había existido una reducción considerable en las rutas de buses de la empresa, con lo que, se había incluso prescindido de algunos vehículos y empleados, lo que es coherente con el nuevo pacto salarial efectuado, bajo la finalidad de continuar con sus servicios, y sin que se pruebe que se debió a un actuar unilateral del empleador, o impositivo, pues se insiste, no se probó ello.

Por lo tanto, se tendrá la modificación salarial como un pacto de mutuo acuerdo entre las partes y se absolverá de la reliquidación salarial pretendida.

No obstante, si llama la atención de la Sala que la presunta finalización del contrato de prestación de servicios iniciado en el año 2005 concluya el 31 de marzo del año 2014, y el nuevo contrato sea firmado el 26 de marzo del año 2014, es decir, se puede colegir que no hubo solución de continuidad en la relación laboral.

Consecuente a lo anterior, se declarará la existencia de una relación laboral a término indefinido que inició el 16 de noviembre del año 2005 hasta el 30 de junio del año 2016.

Respecto a la asignación salarial, se negó por la parte demandada que las sumas recibidas fueran concepto salarial, más no al monto allí descrito, por lo que, se tendrá que el demandante tuvo una asignación salarial correspondiente para cada año así:

2005: \$1.300.000

2006: \$1.500.000

2007: \$ 1.916.000

2008: \$2.128.000

2009: \$2.288.000

2010: \$2.288.000

2011: \$2.288.000

2012: \$2.274.000

2013: \$2.274.000

2014 hasta el mes de marzo: \$2.274.000

2014 desde el mes de marzo: \$1.500.000

2015: \$1.500.000

2016: \$1.500.000

En efecto, al negarse existencia de la relación laboral, se presentó la ausencia de pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones desde el inicio del vínculo, para lo cual deviene importante el estudio del medio exceptivo de prescripción invocado por la parte pasiva en la contestación de la demanda.

Respecto al auxilio de cesantía debe decirse, que la reclamación de dicho derecho solo es exigible a la terminación del contrato de trabajo, tal y como lo ha señalado por la Sala Laboral en providencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045, reiterada en la CSJ SL4633-2021.

Sin embargo, respecto a las demás prestaciones, cuya causación es diferente en el tiempo, indiscutiblemente se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en razón haber transcurrido un lapso superior a tres años entre su exigibilidad y la reclamación hecha por el demandante, pues si bien presentó solicitud ante su empleador el 17 de agosto del año 2016, para ese momento se habían causado varias prestaciones que se verán afectadas. Con lo que, aquellas que se causaron en fecha posterior al 30 de junio del año 2013 se encuentran prescritas.

Se declarará, por ende, parcialmente probada la excepción de prescripción.

Solicitó también la pasiva la prosperidad de la excepción de Cosa Juzgada bajo el argumento que, en el escrito suscrito el 31 de marzo del año 2004 se estableció:

“es deseo de ambas partes que entre ellas se surtan los efectos de la cosa juzgada, vale decir que a partir de la fecha no es posible entre ellas reclamación judicial o extrajudicial con relación al contrato de prestación de servicios que en la fecha dan por terminado por mutuo acuerdo”.

Sin embargo, dicho “acuerdo” nada tiene que ver con los derechos que se invocan en las aristas de este proceso, pues los supuestos del mismo, no se encuentran acorde con la relación laboral que se declara en esta oportunidad, pues no hay identidad de **objeto**, por lo que se desestimaré la excepción propuesta.

Ante la ausencia de prueba del pago de las prestaciones generadas por un contrato de índole laboral, se declarará no probada la excepción de **pago** propuesta.

Se procede con la condena en concreto respecto a las prestaciones no afectadas por el fenómeno prescriptivo, es decir, aquellas desde el 30 de junio del año 2013, y por el auxilio de cesantía causado en todo el tiempo:

Cesantías del año 2005: \$158.889

Cesantías del año 2006: \$1.500.000

Cesantías del año 2007: \$1.916.000
Cesantías del año 2008: \$2.128.000
Cesantías del año 2009: \$2.288.000
Cesantías del año 2010: \$2.288.000
Cesantías del año 2011: \$2.288.000
Cesantías del año 2012: \$2.274.000

2013:

CESANTÍAS	\$ 1.137.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 68.220
VACACIONES	\$ 568.500
PRIMA	\$ 1.137.000

2014:

CESANTÍAS	\$1.500.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$180.000
VACACIONES	\$ 750.000
PRIMAS	\$1.500.000

2015:

CESANTÍAS	\$1.500.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$180.000
VACACIONES	\$ 750.000
PRIMAS	\$1.500.000

2016:

CESANTÍAS	\$750.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$45.000
VACACIONES	\$ 375.000
PRIMAS	\$750.000

Ahora, al declararse la existencia de la relación laboral, sin que se probara justa causa para su fenecimiento, se condenará a la pasiva al pago de la indemnización en suma de: \$11,130,000.

En relación a las sanciones solicitadas, deviene importante recordar el numeral 1 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo»

En el numeral 3 de dicho canon dispone que: *«El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»*

El artículo 65 del CST establece:

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

1.. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1o. *Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.*

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*

Respecto a ello, la Sala de casación Laboral, ha precisado, que la imposición de la indemnización moratoria, así como la sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo y sanción por falta de pago de intereses a las cesantías, **no tienen aplicación automática, pues la buena fe demostrada del empleador es suficiente para eximir de ello.**

Igualmente, en sentencia SL 194 de 2019, refirió que es el empleador quien finalmente tiene la carga de demostrar que actuó sin propósito fraudulento, lo cual, había sido objeto de pronunciamiento en sentencia de radicación N° 32.416 de 2010 y en la SL 11436 de 2016, cuando refirió:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su

inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”

En el caso que ocupa la atención de la Sala, debe explicarse que pese a que confluían los elementos necesarios para establecer la existencia de la relación laboral, encuentra esta superioridad, que en la demandada siempre existió el firme convencimiento respecto que la relación jurídica que los unía era de carácter civil, pues sin intención dañina alguna y con toda la naturalidad posible, hicieron parte del grupo de trabajo al demandante pero siempre bajo el convencimiento que la labor desempeñada en razón de la profesión del actor no se correspondía como de tipo laboral. Nótese de ello como los mismos testigos si bien describen una relación de tipo laboral, insisten en el convencimiento del manto de la relación civil en calidad de contador, y así lo referenciaban.

No puede entenderse que en este caso hubiere habido propósito dañino del empleador para con el demandante, por lo que se considera que las sanciones del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, no son aplicables.

No sobra advertir, que las funciones desarrolladas por el demandante, pueden ser desarrolladas bajo la modalidad de contrato civil no laboral, lo que pudo crear confusión en el tipo de contratación para la accionada, de donde deviene su buena fe, así se este declarando la relación laboral en razón del poder subordinante laboral que ejerció la accionada.

Es de referir como la Sala de Casación laboral, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha creado una línea jurisprudencia, que ha dejado claro que las indemnizaciones antes referidas de modo alguno son de aplicación automática e inexorable, sino que su aplicación dependerá de la conducta del empleador, frente a lo cual, conforme a los antes anotado, no se infiere la existencia de mala fe.

Con respecto a los aportes en pensión, el trabajador está legitimado para reclamar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, cuando su empleador no cancela oportunamente tales rubros, igual acción tienen las diferentes administradoras de pensiones. Esta posición se ha planteado en sentencias 21.378 del 10 de febrero de 2004, 23.216 del 7 de diciembre de 2006, 38.471 de 2013, SL 3009 de 2017. Teniendo en cuenta esta posición y si bien el demandante en el interrogatorio de parte enunció su calidad de pensionado, no existe certeza en el proceso respecto a que en el transcurso de la relación laboral se encontrare dentro de las excepciones establecidas en el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, modificatoria del artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, se ordenará al empleador, al pago del cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema general de pensiones en el fondo de afiliación del demandante, entre el 16 de noviembre del año 2005 y el 30 de junio del año 2016, siempre y cuando el demandante no acredite aportes durante dicho lapso, o habiéndolos si se trata de un aporte sobre un ingreso base de cotización, inferior al de los salarios aquí reconocidos por dichos periodos, la accionada deberá reajustar la cotización a dicho mayor valor que corresponda al verdadero Ingreso Base de Cotización.

No es procedente la condena al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pues por mandato del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, a partir del 1 de enero de 2012, desaparecieron en el ordenamiento jurídico colombiano los períodos de carencia, es decir, la densidad mínima de cotizaciones que en el pasado regía para el reconocimiento de algunas prestaciones económicas y asistenciales del sistema general de seguridad social en salud. Sumado a ello, en sentencia SL 3009 de 2017, radicación 47.044 del 15 de febrero de 2017, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que no es procedente impartir la condena al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales, pues corresponde al demandante demostrar en el proceso, la asunción por su cuenta de algún gasto para asumir las contingencias de salud, o los perjuicios generados por la falta de afiliación. Al no haberse probado en el proceso, no se profiere condena sobre ello.

Así las cosas, no comparte la Sala las conclusiones de la Juez de primera instancia y por ende **REVOCARÁ** la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

Costas en primera en primera instancia a cargo de la parte accionada. Se fijan las costas de esta instancia a favor de la parte demandante en la suma de \$1.160.000 ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el día veintisiete (27) de julio del año dos mil diecisiete (2017)

SEGUNDO: Declarar que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido desde el 16 de noviembre del año 2005 y hasta el 30 de junio del año 2016, el cual, terminó de manera unilateral por parte del empleador.

TERCERO: Condenar a COMBUSES SA a pagar al señor Carlos Roger Benítez por concepto de prestaciones sociales los siguientes valores:

Por las cesantías causadas entre 16 de noviembre de 2005 y 2012 la suma de \$14.840.889.

2013:

CESANTÍAS	\$ 1.137.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 68.220
VACACIONES	\$ 568.500
PRIMA	\$ 1.137.000

2014:

CESANTÍAS	\$1.500.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$180.000

VACACIONES	\$ 750.000
PRIMAS	\$1.500.000

2015:

CESANTÍAS	\$1.500.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$180.000
VACACIONES	\$ 750.000
PRIMAS	\$1.500.000

2016:

CESANTÍAS	\$750.000
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$45.000
VACACIONES	\$ 375.000
PRIMAS	\$750.000

Indemnización por despido sin justa causa: \$11,130,000.

Cuarto: Condenar a COMBUSES S.A., al pago del cálculo actuarial ante la omisión de afiliación, tendiente a validar los aportes al sistema general de pensiones en el fondo del demandante, entre el 16 de noviembre del año 2005 y el 30 de junio del año 2016, siempre y cuando el demandante no acredite aportes durante dicho lapso, o habiéndolos si se trata de un aporte sobre un ingreso base de cotización inferior al de los salarios aquí reconocidos por dichos periodos, la accionada deberá reajustar la cotización a dicho mayor valor que corresponda al verdadero Ingreso Base de Cotización.

Quinto: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, e imprósperas las demás interpuestas.

Sexto: Absolver a la pasiva de la reliquidación salarial pretendida, así como de las sanciones del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Séptimo: Costas en primera en primera instancia a cargo de la parte accionada. Se fijan las costas de esta instancia a favor de la parte demandante en la suma de \$1.160.000 ante la prosperidad del recurso.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>