



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 002 2021 00032 01

César Augusto Mojica Jaime vs. Pasca VIP S.A.S.

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2002, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. César Augusto Mojica Jaime, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la sociedad Pasca VIP S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 6 de marzo de 2018 al 9 de enero de 2020 y, en consecuencia, se condene al pago de la suma de \$16.800.000, por concepto de salarios de todo el año 2018 y de enero a mayo de 2019 a razón de \$1.200.000 mensuales, así como del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones de todo el tiempo, la indemnizaciones contempladas en los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que en asamblea de accionistas celebrada el 28 de febrero de 2018 fue nombrado gerente de la sociedad demandada, iniciando el 6 de marzo siguiente la prestación de sus servicios personales y subordinados, a cambio de un remuneración mensual de \$1.200.000, pagaderos por mes vencido, cargo en virtud del cual tenía como jefe directo a la misma asamblea y a su presidente Henry Mora Otálora, a quien debía presentarle informes periódicos cada 15 o 20 días, sujeto a una jornada laboral de lunes a



viernes de 7 a. m. a 12 m y de 2 p. m. a 5 p. m., *“con la característica de que cuando se trata de desarrollar diligencias de trámites relacionados con la sociedad ante las diferentes autoridades, ocupaba las doce horas del día, lo cual sucedía regularmente dos días a la semana”*.

Indicó que entre las funciones que desempeñaba estaban las de atender la parte administrativa en general, realizar todas las gestiones necesarias para el desarrollo del objeto social de la compañía, elaborar y presentar las políticas generales, el plan de desarrollo y el plan estratégico a la junta directiva, al igual que dirigir, coordinar y controlarlas; contratar, orientar y remover el personal, incluidos los conductores de servicio; estar atento al buen estado del parque automotor al servicio de la sociedad; revisar y controlar la documentación pertinente de esos vehículos, así como de los conductores y propietarios, mantener informada a la junta directiva; estar atento del correcto cumplimiento de las rutas y de los horarios establecidos; llamar a relación y a descargos a los conductores, despachadores e inspectores de ruta; presentar cuentas, inventarios, balances generales de desempeño periódico; proveer el recaudo de los ingresos, ordenar los gastos y, en general, dirigir las operaciones propias de la sociedad.

Afirmó que, a pesar de que al principio, la asamblea había estipulado el pago del salario mensual de \$1.200.000, *“solo comenzó a ordenarse su desembolso a partir del mes de junio de 2019, cuando comenzaron a ordenarle (...) que desembolsara a su favor un salario mensual por valor de (...) \$1.265.000”*, situación que se mantuvo hasta el 9 de enero de 2020 mientras esperaba que la empresa se consolidara, *“viéndose en la necesidad de recurrir a sus entradas y ahorros familiares y personales para subsistir”*.

Señaló que fue destituido del cargo por decisión unilateral de la asamblea de accionistas, se le ordenó entregar el cargo a partir del 14 de enero del año 2020, sin efectuarle el pago de la indemnización por despido injusto.

Agregó que durante el servicio prestado a la pasiva nunca recibió prestaciones sociales, ni vacaciones, ni fue afiliado a seguridad social, y que la entidad demandada *“ha actuado de mala fe, transgrediendo la ley laboral, los principios constitucionales y los tratados internacionales que en materia laboral rigen para Colombia, al reconocer y pagar a su trabajador los conceptos salariales y prestacionales, cuando sí se benefició de la fuerza de trabajo física e intelectual”*.

2. Por auto proferido el 16 de febrero de 2021 el juez de conocimiento admitió la demanda únicamente contra la sociedad Pasca VIP S.A.S.



3. Por auto proferido el 30 de junio de 2021, el titular del despacho judicial designó curador para la litis a la entidad demandada y ordenó su emplazamiento a través de la inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

4. Contestación de la demanda. El curador *ad litem* designado a la entidad demandada contestó que se atiene a lo que resulte probado, y propuso la excepción de mérito de *“inexistencia de solidaridad en las obligaciones de la sociedad demandada y sus asociados”*.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, sin imponer condena en costas.

6. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“(...) en el sentido de estar en discrepancia con la decisión acaba de proferir (...) toda vez que discrepo de la decisión de no dar por probadas las pretensiones de la demanda en el sentido de que no se acreditó el pago de un salario. Es así como de acuerdo a los principios generales del Derecho Laboral, este emolumento laboral hace parte de aquellos de carácter irrenunciable y precisamente uno de los objetivos de esta litis era o es el de lograrse acreditar aquellos pagos que, en su evento, dejaron de ser pagados y que eran de suma obligación por el ente empleador. Es de apreciar que de acuerdo a la ley laboral el emolumento salarial es de carácter obligatorio para aquel empleador que utiliza los servicios y subordina a su trabajador. Este señor demandante en su calidad de subordinado y prestando sus servicios; por ende, y por naturaleza, tenía derecho a una asignación salarial la cual fue acordada en la junta directiva mediante la cual fue nombrado como representante jurídico de la empresa y es falso de toda falsedad el argumento esgrimido por el señor representante actual en donde se afirmó que por cuestiones de municipalidad se trabajaba gratis porque esto es totalmente salida de borda, toda vez que ningún trabajador en Colombia trabaja gratis. Si lo hace es por la inmensa necesidad de un mínimo vital. En este término de condiciones, sustento mi apelación ante el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, para que se modifique el sentido del fallo y se le concedan las pretensiones a mi poderdante señor Julio César Mujica Jaimes”*.

7. Alegatos de conclusión. Dentro del término de traslado, intervino únicamente la parte demandante para alegar que como el elemento de la prestación personal del servicio quedó demostrado, tal como lo aceptó el representante legal de la entidad demandada, así como el de la subordinación y dependencia consistente en rendir informes periódicos, atender recomendaciones y aceptar sus recriminaciones y reprimendas, se debe declarar la existencia de un contrato de trabajo.



8. Cuestión preliminar. Con los alegatos de segunda instancia, la parte demandante allegó unos recibos de aportes en línea y un formulario de afiliación a Coomeva EPS, documentos que no se tendrán como prueba dentro del proceso en esta instancia dada su extemporaneidad, toda vez que la parte actora debió acompañarlos en la oportunidad legal para ello, esto es, con la demanda o su reforma.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que la limitación de la petición y aportación de pruebas en el proceso laboral constituye un punto de equilibrio que se traduce en que *“una vez trabada la litis, se deberán decretar y avalar, única y exclusivamente esos medios solicitados y los aportados en los escritos de acción y defensa, para fijar el tema y los puntos a debatir entre los contendientes, lo cual resulta de una concepción correcta de direccionamiento del litigio, para que, luego las partes no se sorprendan entre ellas con nuevas pruebas, afectando el curso de la actuación y desequilibrando las oportunidades que tuvieron para mostrar a la contraparte los argumentos y los hechos que pretenden hacer valer”* (CSJ STL5827-2022).

9. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si desacertó el juez a quo cuando descartó la existencia del contrato de trabajo.

10. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**, pero por las razones que más adelante se exponen.

11. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23 y 24 CST y 61 CPTSS; CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580; CSJ SL362-2018; CSJ SL2879-2019; CSJ SL4116-2020; CSJ SL3435-2022.

Consideraciones.

¿Desacertó el juez a quo cuando descartó la existencia del contrato de trabajo por no encontrar demostrado el monto de la remuneración?

En la sentencia apelada, el juez de instancia absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas por el demandante relacionadas con la existencia del contrato de trabajo, por considerar que, a pesar de haberse demostrado los elementos de la prestación personal del servicio y la subordinación, el demandante no logró acreditar la remuneración percibida.



La Sala discrepa de este razonamiento toda vez que con ello desconoció, no solo el mandato previsto en el artículo 132 del CST, sino también el precedente desarrollado por nuestro órgano de cierre en su especialidad laboral, según el cual, en aquellos casos en los que no se demuestre en juicio el valor exacto del salario o, incluso, este no haya sido estipulado entre las partes, la autoridad judicial no puede abstenerse de declarar la existencia del contrato de trabajo, toda vez que, si se considera demostrado el servicio personal, pero no la remuneración, debe asumirse que el trabajador, por lo menos, devengó el salario mínimo legal vigente mensual, en la medida en que de acuerdo con el artículo 127 del mismo código todo trabajo dependiente debe ser remunerado (CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580; CSJ SL4116-2020). En esta última sentencia, la Corte Suprema de Justicia en su especialidad laboral precisó:

*Se impone dejar clara la doctrina de esta Corte, en cuanto a que al promotor del proceso le atañe demostrar a más de la prestación personal del servicio, otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos (contrato realidad), verbigracia el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros. **Empero, si, por ejemplo, no acredita el salario, ese hecho, no desnaturaliza el principio de la realidad contenido en la Constitución Política y la ley laboral, pues, por el contrario, ante la grave deficiencia probatoria atribuible a la parte demandante, resulta sensato que, en lugar de absolver a la demandada, se opte por entender que, por lo menos, el actor devengó el salario mínimo, pero no entender que de esta manera el demandado desvirtúa la presunción de subordinación. Ya se dijo que a las voces elocuentes del artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo, todo trabajo dependiente debe ser remunerado**".*

En ese orden de ideas, desacertó el juzgador de instancia cuando descartó la existencia del contrato de trabajo por el simple hecho de no encontrar prueba del salario percibido por el demandante.

Sin embargo, a pesar de esa imprecisión, la Sala considera que no es posible revocar la sentencia apelada, ya que, si bien es cierto quedó acreditado que el demandante ejerció el cargo de gerente, también lo es, que esa actividad no fue continua, habitual y prolongada por un tiempo determinado, sino ocasional y únicamente para efectos de firmar documentos, como pasa a verse a continuación:



A propósito de la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, lo define como aquel *“por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. Por su parte, el artículo 23 determina sus 3 elementos esenciales, a saber: la actividad personal, la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución. Y el artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Sobre la correcta intelección de la presunción del contrato de trabajo, la jurisprudencia ordinaria laboral ha enseñado que, para que se active a favor de la parte demandante, a esta solo le corresponde demostrar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, al cabo de lo cual, corresponde a la contraparte desvirtuar esa deducción mediante la prueba de los hechos contrarios; es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación o dependencia, sino de manera autónoma e independiente o, incluso, en beneficio de otra persona – sea natural o jurídica (CSJ SL2879-2019; CSJ SL3435-2022).

Descendiendo al caso que nos ocupa, se encuentran los siguientes medios de convicción:

Del acta de constitución del manual de funciones, competencias laborales y establecimiento del número de cargos por dependencia correspondiente al No. 002 del **20 de marzo de 2018**, no se extrae información diferente a la estructura de cargos al interior de la compañía demandada, en cuyo caso la dependencia denominada ‘GERENCIA’ estaría conformada por el gerente y un asistente jurídico, sin que ahí se mencione el nombre del demandante (pp. 11-15, archivo01).

En el documento de la convocatoria No. 01 del **30 de diciembre de 2019** a la asamblea general extraordinaria, tampoco se observa el nombre del demandante. Lo que se evidencia es que Mario Arévalo y Juan Wilson Najas, en sus calidades de presidente y secretario, respectivamente, convocaron a ese órgano para tratar asuntos, entre otros, la elección o ratificación de la junta directiva, gerente y tesorero, pero sin dejar constancia de algún nombre en específico que ocuparía el mentado cargo (p. 16, archivo01).

Del certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada se verifica que mediante inscripción No. 02463747 del 9 de mayo de 2018 se registró la



resolución No. 235 del **12 de abril** del mismo año expedida por el Ministerio de Transporte, mediante la cual se habilitó a la sociedad demandada para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial. De igual manera que mediante acta No. 01 del **9 de enero de 2020**, la asamblea designó como representante legal a César Orlando Gutiérrez Hortúa (pp. 4-9, archivo01).

En su interrogatorio, el representante legal **César Orlando Gutiérrez Hortúa** manifestó que fue designado desde el **9 de enero de 2020** y que reemplazó en el cargo al demandante, quien fungió como representante legal ante el Ministerio de Transporte y la Cámara de Comercio. Cuando se le preguntó por qué la sociedad no le pagó la remuneración al demandante, contestó: *“nosotros, cuando, tengo entendido, cuando iniciaron la asamblea y se eligió a César Mojica, se hizo la asamblea se acordó que salario no iba a haber, **primero la empresa no había sido habilitada en esa fecha** y segundo como la empresa no tenía ni carros, pues en ese caso no había cómo cancelarle, entonces, se llegó a mutuo acuerdo que se le cancelaba seguridad social (...) pues como eso lo exige el Ministerio y la Cámara de Comercio (...) Como él trabajaba también con una camioneta, una Van haciendo expresos y demás, él **no permanecía en la empresa**, ni mucho menos. Simplemente era para cuando tuviera que firmar”*.

De esta declaración, se establece que se aceptó el cargo de gerente; y en cuanto a su ejecución, el representante legal fue claro en sostener que su ejercicio solo fue para firmar los documentos que iban a ser destinados a las autoridades competentes, sin indicar qué días o en qué momentos ello sucedía, ni siquiera dio mayores detalles sobre una prestación personal del servicio continua y habitual, por parte del demandante, como tampoco especificó cuáles eran esos documentos que había firmado.

Lo que sucedió con este interrogatorio fue que tanto el juez como el apoderado judicial de la parte demandante se centraron en hacerle preguntas que únicamente involucraban la labor del deponente, y no propiamente al caso del demandante. Por ejemplo, le preguntaron qué actividades ejercía él, y no el actor, a lo que contestó: *“estoy representando, estándola pendiente de la Superintendencia, en la cual en este momento pues tenemos una multa de más o menos (...) tenemos una investigación ya que el día 10 de diciembre hicieron una intervención en Pasca, Cundinamarca, donde el señor Cesar Mojica, no apareció, llegó como a las 2 horas, la orden era de 2019. Ya que la orden que dio el representante en ese caso cuando llegó la Superintendencia fue cerrar la oficina, no llegó, llegó como a las 2 horas y a raíz de ese caso, estoy representando”*. Cuando se le preguntó cuál era el mecanismo de contratación del gerente, contestó que se hace normalmente en la asamblea, en particular, la reunión de los asociados, incluido el demandante, quien, al parecer, también lo era, para revisar las hojas de vida. Luego, cuando se le preguntó por los



pagos a seguridad social, refirió que se hacen porque así se lo exige el Ministerio de Transporte y Cámara de Comercio, pero tampoco involucró en su relato al demandante. Posteriormente, cuando se le preguntó en abstracto cuáles eran las funciones del gerente, respondió que *“es que tiene que velar porque llegue un requerimiento de la Superintendencia o del Ministerio de Transporte, más que todo, es lo que uno tiene que estar pendiente, porque la parte operativa para eso se encarga un jefe de rodamiento”*, sin admitir que esas actividades las había realizado el promotor del litigio.

Con todo, y únicamente si en gracia de la discusión se aceptara que, a pesar de habersele realizado preguntas genéricas, por lo que eventualmente sería un indicio de lo que pudo haber hecho probablemente el demandante, lo cierto es que cuando se le interrogó por el ejercicio del cargo de gerente, contestó que era **ocasional** y **no habitual** porque no tenía que estar siempre presente en la oficina ubicada en la calle 2 No. 5-32 del municipio de Pasca y que, en todo caso, el demandante nunca cumplió un horario de trabajo porque *“se la pasaba viajando”*. Incluso, cuando le preguntó si alguna persona requería información e iba a la oficina, contestó que *“ahí está la secretaria y pues en determinado caso, si es algo muy importante, uno se acerca, pero para esos casos siempre hay encargado un jefe de rodamiento, como lo manejamos nosotros”*, a lo que agregó que *“En sí, la figura del representante legal es para cámara de comercio, para la superintendencia, para el ministerio, para esas cosas que son realmente importantes”*. Luego, cuando se le preguntó entonces cuál era la persona encargada de direccionar las acciones del gerente, refirió que *“en ese caso había una junta directiva y una asamblea, pero la verdad como le digo la empresa es tan pequeña, allá nunca había una reunión, o sea nadie, a nosotros, nos toma la dirección, a nosotros nadie nos manda”*, y a la pregunta de la retribución del cargo, contestó: *“el representante legal no recibe sueldo. Nosotros trabajamos es de corazón por la empresa. O sea gratis, nosotros hacemos la asamblea por sentido de pertenencia y como es una empresa tan pequeña, nosotros trabajamos sin ánimo de lucro”*. Finalizó su relato, y esto porque, se reitera, el juez fue insistente en preguntarle lo que el interrogado realizaba y no lo que el demandante presuntamente hacía, señalando que no cumplía ningún horario de trabajo, no recibía órdenes de nadie, que asistía a la oficina únicamente cuando tenía que firmar una documentación y que esa actividad la hace *“a voluntad propia”* o *“de corazón con la empresa”* porque *“la empresa es muy pequeña”*.

La declaración de **Albert Johan Cadena Vásquez**, quien dijo conocer al demandante desde hace unos 12 años y haber laborado para la empresa como conductor relevador hasta el mes de noviembre de 2019, no es del todo suficiente, porque, a pesar de identificar al demandante como el **gerente**, cuando se le preguntó por sus funciones al interior de la entidad, contestó: *“él era el que nos organizaba, estaba*



pendiente de los carros, de la documentación de los conductores, cuando habían algunas anomalías entre los conductores, uno tenía que dirigirse hacia él para ver qué tipo de decisiones tomaba, una sanción que uno cometiera”, pero curiosamente no tiene clara la dirección de la oficina a donde iba; y cuando se le interrogó por el horario en general, respondió con un **“como era muy ocasional que uno fuera, o se la pasara trabajando”**; es decir, que no es del todo creíble su aseveración de que el demandante estuviera en la oficina siempre, o por lo menos no le consta, ya que como lo adujo, era ocasional que asistiera a ese lugar.

Luego, cuando se le preguntó si veía al demandante desarrollar sus actividades con frecuencia, contestó que sí, pero después agregó que *“cuando él no estaba laborando en la oficina, estaba en Bogotá gestionando, u organizando el cronograma de la oficina, del transporte”*, lo que sabe porque supuestamente se lo contaba la secretaria, aspecto que desconcierta un poco a la Sala porque con su respuesta no hizo otra cosa que intentar justificar la ausencia del demandante en la oficina, por gestiones que no le constan directamente, pues lo supo por comentarios de la secretaria, de tal suerte que se trata de un testigo de oídas, sin que haya estado seguro de que ello sea de esa manera. Aparte de eso, cuando se le preguntó si cada vez que él como testigo entraba a las oficinas, comentó que a veces se encontraba con el demandante y otras veces no, *“porque como le digo muy relativamente a mí me tocaba ir a la empresa, yo iba cuando a mí me tocaba cualquier requisito que nos llamaba la secretaria para preguntarnos. Entonces no era constancia de que yo estuviera en la oficina”*.

A esto se le agrega que el deponente no supo nada de la remuneración porque nunca habló de ese tema con el demandante. De las asambleas, señaló que supuestamente eran cada 15 o 20 días, pero cuando se le preguntó si él – el testigo – asistía a ellas, contestó que no porque era conductor. Entonces, ¿Cómo puede un conductor tener percepción directa y constante sobre los hechos que declara si se supone que su actividad como tal, por lo general, se ejecuta por fuera de una oficina? Ni siquiera supo desde cuándo crearon la empresa porque en ese momento él trabajaba en construcción, y entró a laborar cuando estaba consolidada, sin decir desde cuándo específicamente como para tomar un referente de lo que le consta.

Llama poderosamente la atención que el testigo aseguró tener interacción diaria con el demandante como gerente, pero cuando se le preguntó por su situación particular, expuso que como era relevador, trabajaba unos días, otros no y volvía a su trabajo de construcción *“y en un asadero donde también trabajaba, entonces no fue un tiempo continuo, sino cuando tenía turnos, no fue un periodo continuo”*. Posteriormente, cuando habló de reuniones continuas con el demandante, se contradijo porque a la pregunta de a



cuántas de esas reuniones había asistido, el testigo respondió que no recordaba *“pero es que tampoco eran muchas reuniones 1 o 2 reuniones”*. Entonces, ¿Cómo pueden ser reuniones continuas si ni siquiera tiene presente de cuántas fueron? Después, narró que laboró para la entidad demandada unos 4 o 5 meses completos, pero luego relató que *“pero no todos los meses, pero sí o más o menos ese tiempo”*; respuesta que, aunque suene imprecisa, sirve para concluir que, como precisamente era relevador y prestaba sus servicios esporádicos, su interacción con el demandante, a quien no siempre veía porque no permanecía en la oficina, no es lo suficientemente contundente, ni certera como para demarcar una continuidad en el servicio.

Otra contradicción detectada con este testimonio es que cuando se le volvió a preguntar por el horario de la oficina, contestó que ya no estaba seguro porque *“pues yo estaba en lo del carro”*; respuesta con la que reafirma que su actividad era más de campo y por fuera de ella, y no es cierto que fuera todos los días, o permaneciera en ella, o que viera a las personas que dijo haber visto en su interior.

Si esto no fuera suficiente, se complementa que alarma aún más que el testigo mencionó que conducía también un vehículo de propiedad de César Mojica – demandante – con lo cual puede colegirse que él también hacía parte del sector de transporte y no tenía una dedicación exclusiva para el cargo de gerente.

Exactamente lo mismo ocurre con la declaración de **Miguel Ángel Hernández Torres**, quien también dijo haber sido conductor de vehículo de servicio público y laborar con la entidad demandada desde el año 2018 hasta el mes de enero de 2020, por cuanto, si bien, al igual que el testigo anterior, identificó al demandante como el **gerente**, desconoce cómo llegó ahí, ni quién lo eligió; y cuando se le preguntó sobre sus funciones, contestó de manera genérica con un *“todo lo que significa un gerente”*.

A la pregunta de qué personas le daban órdenes al demandante, el testigo contestó con una mera probabilidad, en particular, cuando afirmó que *“la junta directiva es la que tiene que darle órdenes”*, como si respondiera el cuestionario basado en una mera apreciación subjetiva. Desconoce a cuánto ascendía la remuneración del demandante, ni los motivos de su retiro, a pesar de supuestamente haberse desvinculado al mismo tiempo. No supo dónde están ubicadas las instalaciones de la empresa. A la pregunta de si el demandante cumplía un horario, respondió que *“uno se daba de cuenta pues porque entraban a las 8 de la mañana, ahí sí como dice el cuento, uno*



trabajaba para arriba y para abajo, creería yo que es hasta las 12 del día”, es decir, que el testigo no fue lo suficientemente coherente y seguro de lo que dice, sino que más bien está lleno de conjeturas y subjetividad. A la pregunta de cuál era entonces la regularidad con la que se veía con el demandante, incurrió en una contradicción porque primero dijo que *“prácticamente a diario”* y luego manifestó que había días en que él no estaba en la oficina y la secretaria le decía que estaba haciendo vueltas. No recordó si en la oficina se atendía por las horas de la tarde. Luego, y a pesar de haber sostenido que era *“despachador”*, indicó que era *“relevador”* de un vehículo de propiedad de Edison Romero. Finalizó su relato con que cuando le preguntaba a la secretaria dónde estaba el demandante, ella le decía que *“en la Superintendencia”*, sin otro dato adicional.

En su interrogatorio, el **demandante** aseveró que prestó servicios personales como gerente para la entidad demandada desde el 28 de febrero de 2018 hasta el 9 de enero de 2020, a raíz de una designación que le hizo la asamblea general. Cuando se le preguntó por las labores en concreto, contestó: *“desde el inicio, con todo el proceso que hace en el Ministerio de Transporte, hacer el proceso de documentación para dar el trabajo de una empresa de servicio especial, la cual trabaja desde Fusa a Pasca, en un corredor de ese recorrido (...) a sabiendas de que esa empresa anteriormente era una empresa que había sido liquidada, entonces los socios se organizaron para hacer el inicio de labores de esa empresa. Mi función era colocar como mi nombre de mi parte profesional en cada uno de los documentos que se organizaron en el Ministerio de Transporte, dando inicio a esta empresa, iniciando como parte de la asamblea, cámara de comercio y toda la documentación pertinente para hacer el ingreso en el Ministerio de Transporte (...)”* a lo que agregó que: *“En la empresa se organizaba toda la parte del personal, parte de seguridad social, empaque automotor, todo lo que indica horarios, ingreso de vehículos, aparte del movimiento de los recorridos de los carros, parte organizacional. (...) En ese caso, con movilidad, con las alcaldías y con la parte misma del Ministerio y la Superintendencia de Transporte”*.

Cuando le preguntó por la remuneración, respondió: *“en la misma asamblea donde se organizó todo lo de la Cámara de Comercio, se hizo un pacto de salario de \$1.200.000, donde estaba incluido la parte de la seguridad social, lo de la parte de parafiscal (...) mientras empezaba la parte funcional de la empresa, no se hicieron los pagos de los honorarios”,* pero llama la atención de la Sala que después refirió: *“Me quedaron debiendo desde el inicio de la empresa hasta, más o menos de 14 meses. No me pagaron salario, únicamente seguridad social”,* sin siquiera aportar al expediente alguna relación de los supuestos pagos realizados. Luego, manifestó que cumplía horario de 8 a.m. a 12 m y 2 p.m. a 5 p.m. en la oficina de Pasca, Cundinamarca, pero curiosamente ninguno de los testigos relató que lo vieran en ese interregno. Aceptó no haber realizado, ni entregado informe de actividades, pero sí estar a paz y salvo con la empresa. Expuso que su designación fue inscrita en la



Cámara de Comercio, pero no allega ningún documento diferente al certificado de existencia y representación legal en el que aparece el nuevo representante legal.

En definitiva, una vez analizadas las pruebas relacionadas con antelación, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala concluye que, a pesar de que hay prueba de que el demandante sí fungió nominalmente como **gerente** de la entidad demandada, no existe prueba de la continuidad en el servicio, o que realizara sus actividades diariamente o habitualmente, en razón a que, tal como se vio, los testigos coincidieron entre sí, en que no siempre lo veían en las instalaciones de la oficina, por lo que bien puede inferirse que no estaba sometido al supuesto cumplimiento del horario descrito en la demanda de 8:00 a.m. a 12 m y 2 p.m. a 5 p.m. No se demostró desde qué momento fungía como representante legal, ni que hubiera ejecutado cada una de las actividades que planteó en representación de la entidad demandada, aparte de la sola firma de los documentos que se solicitaban para la constitución de la empresa y por los entes de control. Solo está su versión, pero esta no es suficiente porque debe estar respaldada en otros elementos de convicción, dado que le está vedado a la parte fabricar su propia prueba. No obstante, sucede que los testimonios practicados en el asunto, en sus versiones las declaraciones de tales testigos fueron imprecisas, abstractas, genéricas y contradictorias, porque se trata de personas que prestaban servicios personales como conductores relevadores que no tenían la suficiente interacción con el demandante, ni lo vieron cumplir actividades en sus instalaciones, mucho menos tienen certeza de que cuando él permanecía por fuera de ese lugar, estuviera ejecutando labores en beneficio de la entidad que representaba ante las autoridades competentes.

Aquí y ahora, conviene destacar que, aunque la presunción del contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 del CST no es ajena a la actividad de un gerente y/o representante legal de una sociedad comercial, como es el caso que nos ocupa, lo cierto es que cuando no se demuestra el servicio personal bajo una continuidad y temporalidad, sino, por el contrario, en forma ocasional y esporádica, o simplemente nominal o formal con la inscripción en el registro mercantil como para cumplir con un simple requisito de trámite, dada las particularidades del caso, en el que, como se vio, la figura solo era para firmar documentos, no puede concluirse su existencia en sentido estricto. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia razonó:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador». Esto fue lo que sucedió en el presente proceso. De tal forma, no se equivocó el ad quem al concluir, con base en las deducciones probatorias, que el actor no probó los elementos del contrato de trabajo” (CSJ SL362-2018).

La Sala precisa que cada caso debe ser analizado según las particularidades propias que lo rodean. Luego, una decisión en ese sentido no ata el futuro jurídico que pueda tener otro proceso con similares contornos, ya que cada uno debe estudiarse al interior de sus propias especificidades que lo rodean. Lo que sucedió aquí es que el demandante, en su calidad de representante legal, no prestó el servicio continuo y habitual, sino ocasional, razón por la cual no estaba sujeto al cumplimiento estricto de un horario de trabajo y, por consiguiente, al poder de subordinación, aunado que si en gracia de discusión se quisiera activar la presunción del artículo 24 del CST tampoco se cuenta con elementos de juicio para aseverar la prestación de servicios en determinada jornada o turnos, como tampoco se probaron los extremos temporales aducidos en la demanda, situaciones estas que no permitirán fulminar alguna condena.

En consecuencia, y a pesar de que el servicio personal activa la presunción legal del contrato de trabajo, lo cierto es que esta no puede mantenerse incólume y, en esa medida, habrá de confirmarse la sentencia objeto de apelación, **pero** por las razones que se esbozaron con antelación, y no por las que adujo el a quo.

Costas. Por no haber prosperado el recurso, se condenará en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, **pero** acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver el expediente al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado