

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CLEMENTINA SARMIENTO MOYANO contra AUTOCLIPPER LTDA. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-00389**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia del 6 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada antes referida con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1993 y el 31 de diciembre de 1995; que el cargo desempeñado fue el de despachadora del servicio urbano público, con salario equivalente al mínimo legal y no fue afiliada a la seguridad social ni le pagaron los aportes correspondientes; solicita se condene al pago de los aportes a pensiones durante el término antes señalado, junto con los intereses moratorios y las costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifiesta que laboró al servicio de la demandada en el tiempo, salario y cargo antes señalados, cumpliendo horarios de trabajo de 6 a.m. a 2 p.m.; que no le pagaron aportes a seguridad social, situación de la que se percató al iniciar el trámite de su pensión y observar que no le aparecían cotizaciones durante el tiempo

reclamado; que ente ello solicitó a la accionada certificara al respecto, contestándole que no tenían esa constancia.

3. La demanda se presentó el 23 de noviembre de 2021, siendo admitida por el juzgado segundo laboral del circuito de Zipaquirá, el 2 de diciembre del mismo año; mediante auto de fecha 10 de marzo de 2022 el juzgado requirió a la demandante que allegara constancia de la notificación electrónica al demandado del auto admisorio de la demanda.
4. La demandada contestó, por intermedio de apoderado, el 22 de abril de 2022, con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Manifestó que la actora no le prestó servicios durante el tiempo que aduce, por lo tanto, no estaba obligada a pagarle salario ni prestaciones sociales, ni seguridad social. Propuso en su defensa como excepciones las de inexistencia de relación contractual entre las partes, falta de la obligación de pagar aportes a pensiones; no probó la actora los elementos del contrato de trabajo; no hay lugar al pago de la pensión sanción.
5. Con auto del 12 de mayo de 2022 el juzgado tuvo por contestada la demanda, y convocó a las partes para la celebración de la audiencia contemplada en el art 77 del CPTSS para el 5 de septiembre de 2022, realizada en esa fecha (archivos 11 y 12), fijando el 1 de marzo de 2023 para la siguiente audiencia, cumplida ese día, y luego de evacuar las pruebas convocó para el 23 del mismo mes con el fin de continuarla, reprogramada para el 6 de junio, por solicitud del apoderado de la demandante.
6. En sentencia proferida el 6 de junio de 2023, el juzgado de conocimiento absolvió a la demandada, declarando, seguidamente, probada la excepción de inexistencia de la relación contractual. Para adoptar esta decisión, analizó las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso, así como los interrogatorios de parte, de las que concluyó que la demandante no logró acreditar que durante el tiempo que señala en la demanda hubiese prestado sus servicios a la accionada. Señaló que la demandante admitió que no prestaba sus servicios en las instalaciones de la empresa sino en el parque Villaveces, el pago del salario se hacía en efectivo; se refirió al testimonio de Leonor Hernández y le dio mayor mérito de lo declarado por el testigo Gustavo Pinzón, quien reconoció que los

salarios y prestaciones sociales entre 1993 y 1995 se los pagaba él pero no a título personal sino como delegado de unos conductores y socios; que después ya en 1996 la afilió a la seguridad social; y al contenido de la certificación expedida por la señora María Molina, contadora de la empresa, que hizo constar que no encontró registros de pagos en favor de la demandante.

7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación; plantea que hubo indebida apreciación de las pruebas allegadas. Recuerda el contenido del artículo 24 del CST, que solo obliga a demostrar la prestación personal del servicio, lo que aquí se probó, sin que la empresa desvirtuara la presunción contenida en dicha norma. Solicita no se tenga en cuenta la certificación expedida por la contadora ni su declaración, porque no le es dado a las partes fabricar sus pruebas y a esta persona no le constan las circunstancias en que la actora prestó sus servicios. Resalta que el propio testigo de la empresa informa que conoció a la actora cuando esta prestó sus servicios como despachadora en 1994 y agrega que después fue delegado de la empresa como un tercero para pagarle la seguridad social a las despachadoras. Insiste en que se demostró que la actora prestó servicios personales a la empresa.

8. Recibido el expediente digital por la Sala, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 26 de junio de 2023; luego, con auto del 4 de julio del mismo año, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; lo hizo el apoderado de la demandante. En líneas generales reitera lo dicho durante el proceso. Destaca que la declaración de Leonor Hernández si bien dice que prestaba sus servicios a la demandada y a la cooperativa Cootranszipa, quien le paga el salario era la primera, desde septiembre de 1993 por medio de su gerente señor Jaime Saboyá, y era dicha compañía la que fungía como empleadora, pues era quien se encargaba de los despachos y adonde acudía la actora a rendir cuentas.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se

profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* establecer si la demandante acreditó que prestó sus servicios a la demandada en el cargo de despachadora, durante el tiempo a que se refiere la demanda, y si es posible deducir la existencia del contrato de trabajo durante ese lapso; y de encontrar que sí hubo la relación, *ii)* dilucidar si hay lugar a disponer el pago de aportes o cálculo actuarial durante ese lapso.

Para resolver la controversia, es necesario tener en cuenta lo señalado en el artículo 24 del CST, que establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; tal norma debe analizarse de manera conjunta con el artículo 167 del CGP aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, en cuanto dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con estas pautas, corresponde a quien alega la condición de trabajador demostrar únicamente la prestación personal del servicio y una vez acreditada se activa la presunción prevista en aquella disposición e inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar la presunción legal que surge en cabeza del accionante. Es decir, en este punto, el accionado deberá demostrar que esa prestación personal del servicio se hizo de forma autónoma e independiente, o en virtud de un contrato de naturaleza distinta a uno laboral, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida.

Desde luego que al demandante no solo le corresponde demostrar la prestación personal de un servicio, sino los extremos temporales en que el mismo se desarrolló, pues obviamente las prestaciones y derechos que corresponden al trabajador implican la definición de los periodos en que los mismos se causaron para así establecer cuál es su cuantía. Igualmente es carga probatoria del trabajador demostrar quién tuvo la condición de empleador, con mayor razón si hay controversias o dudas al respecto.

El artículo 22 del CST preceptúa que es contrato de trabajo aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada subordinación o dependencia de esta y

mediante remuneración; señala, así mismo que quien presta el servicio se denomina trabajador y quien lo recibe y remunera, patrono o empleador. De manera que, según esos lineamientos normativos, empleador es aquel que recibe los servicios personales, los remunera, y ejerce actos de subordinación o dependencia con respecto al trabajador. Recibir los servicios personales es, para decirlo gráficamente, beneficiarse de los mismos. La anterior determinación es importante porque es el empleador el que tiene la obligación, entre otras, de pagar la remuneración (artículo 57 del CST), pagar aportes a seguridad social y reconocer los demás derechos legales y extralegales derivados del contrato.

En el presente caso, no hay duda de la prestación personal de servicios de la demandante durante el periodo comprendido entre septiembre de 1993 y diciembre de 1995. Tampoco existe duda de que durante ese tiempo se desempeñó como despachadora de vehículos de servicio urbano de transporte y que cumplía horarios, que bien podían ser de 6 a.m. a 1 p.m. o de 1 a 8 p.m. Todos los testigos coinciden en estos hechos. Así lo dicen Leonor Hernández, Gustavo Pinzón Cubillos y Mario Fernando Mora. Este punto es tan claro que no vale la pena entrar en divagaciones al respecto.

Lo que suscita la diferencia entre los litigantes es lo concerniente a determinar quién tuvo la condición de empleador. En torno a este aspecto, la prueba testimonial se bifurca, porque mientras los testigos Hernández y Mora atribuyen esa condición a la demandada, el declarante Pinzón Cubillos la niega, siendo este en consecuencia el problema que debe ser dilucidado.

Es necesario precisar que otro hecho que se puede tener por demostrado de manera incontrovertible es que la labor de despacho de vehículos la hacía la actora no solo de los vehículos de la demandada, sino de los de la cooperativa, como dice la testigo Hernández, o Cootranszipa, como relatan los declarantes Mora y Pinzón, el último igualmente se refiere a la empresa La esmeralda, como otra de las que también se despachaban vehículos, pero del análisis completo de las pruebas se puede inferir que esto último ocurrió ya al final de la relación. Este hecho es aceptado incluso por la demandante en su interrogatorio de parte, el referirse tanto a Cootranszipa como transportes La esmeralda, con la salvedad antes hecha. La coincidencia de los testigos en estos aspectos, muestran que tales hechos ocurrieron en los términos atrás anotados.

Volviendo al tema de las diversas versiones de los testigos, debe señalarse que en efecto la testigo Hernández, quien manifiesta que también se desempeñó como despachadora para la época a que se refiere la actora, deja en claro que fue contratada por Autoclipper y las ordenes las daba Jaime Saboyá, gerente de esta empresa, y era esta la que pagaba el salario en efectivo, y las prestaciones sociales del mismo modo, para lo cual estaba encargado el ya mencionado Saboyá. También manifestó que de 1996 en adelante Gustavo Pinzón fue encargado por la demandada del manejo de la relación y de los aportes a seguridad social. El testigo Mora coincide a grandes rasgos con ese relato.

Por su parte, Gustavo Pinzón se aparta de esa narración. Niega que la demandada hubiese sido empleadora de la demandante. Explica que un grupo de conductores y socios de Autoclipper y Cootranszipa, incluso transportes Esmeraldas, que tenían buses que cubrían esa ruta, buscaron una persona que les manejara los despachos y ese fue el origen del vínculo de la actora; que el salario se lo pagaban esos conductores, cada vehículo pagaba en esa fecha \$450 diarios; que ya después las tres empresas crearon una entidad CESCO para el manejo de las despachadoras, y en esta oportunidad él aceptó aparecer como empleador para el pago de la seguridad social, pues había en este aspecto que cumplir la ley pagando esos aportes, pero eran los conductores y socios de la ruta quienes aportaban el dinero para todos los pagos, para lo cual incluso se abrió una cuenta, y la actora estaba subordinada a ese grupo de conductores; que esos pagos a seguridad social empezaron a hacerse en el año 2016.

Lo de la creación de la entidad denominada CESCO es confirmado por el testigo Mora.

Cuando el juez se enfrenta a situaciones como la presente en que grupos de testigos sostienen hechos antagónicos y excluyentes le corresponde afinar y pormenorizar el análisis probatorio y determinar de manera racional y convincente cuál de las dos narrativas le merecen mayor credibilidad y por cuál se inclina, pues es imposible lógicamente que las dos sean verdaderas. Ello es más necesario en situaciones en que los grupos de testigos coinciden en algunos aspectos, como aquí sucede, ya que todos concuerdan en el desempeño de la actora como despachadora, el año en que ella empezó esos servicios y que se despachaban buses de varias empresas (lo que descarta que

algunos sean totalmente mendaces y otros veraces), y las discrepancias se centran y concretan en unos de los aspectos de la relación, en este caso sobre el rol de empleador.

Analizadas y sopesadas las pruebas antes mencionadas considera la Sala que, al igual que al juez de primer grado, le merece mayor credibilidad la narración del testigo Gustavo Pinzón, en tanto este fue protagonista directo de la situación, como quiera que formaba parte del grupo de conductores y socios de Cootranszipa y de la demandada que tenían vehículos que cubrían esa ruta (San Carlos -San Rafael) y que buscaron a la demandante para que les sirviera como despachadora, sin que el testigo informara que realizara esa actividad en nombre de la demandada o por delegación y en representación de esta, por cuanto todo el tiempo habló de un grupo de socios y conductores de las dos empresas antes citadas. Incluso relata que el salario de las despachadoras salía del pago de las planillas diarias que hacía cada vehículo. Lo anterior aparece corroborado con el hecho de que esta persona aparezca como empleador en el pago de cotizaciones a pensiones de la actora a partir del 1 de mayo de 1996 y hasta marzo de 1998, tal como lo aseguró en su declaración y lo ratifican los testigos Mora y Hernández y lo corrobora la historia laboral.

De manera que si aparece demostrado en favor de quién o de quiénes se prestaban los servicios y quién los pagaba, nada impide, en principio, que sea esta persona o personas a la (s) que sea dable atribuir la condición de empleador, siendo del caso resaltar que por ningún lado aparece que la demandada desplegara en este caso alguna de estas actividades, ya que ni pagó salarios, ni recibió los servicios personales de la actora, ni le impartió instrucciones. Ahora bien, es posible que en algunos casos la calidad de verdadero empleador sea simulada o aparente y que tal condición la ostente de forma real y definitiva una persona diferente a la que paga salarios, recibe los servicios o imparte instrucciones, pero tal situación debe ser planteada y demostrada de manera fehaciente, lo que en este evento no se vislumbra.

Por lo antes dicho, este testimonio de Pinzón, en ese aspecto de determinar quién ostentó el rol de empleador, es digno de mayor credibilidad, que el de los otros dos declarantes antes mencionados, porque Mora ni siquiera trabajaba con Autoclipper Ltda, sino que lo hacía con Cootranszipa, como lo reconoce en su injurada, así que seguramente su salario se lo pagaba esta empresa y no la demandada, y no se ven razones, diferentes a su propio

parecer subjetivo, para que afirme que la actora trabajaba con Autoclipper y esta le pagaba salarios, dada la carencia total de vínculo de este declarante con esa empresa, y si bien manifiesta que Jaime Saboyá pasaba por el parque de donde se hacían los despachos, en modo alguno afirmó que este le diera ordenes e instrucciones a la actora, aparte de que en este punto las palabras que utilizó no son contundentes, por cuanto manifiesta que supone que era dicha persona quien daba las ordenes; en contraste, el testigo Pinzón afirma que estas eran emitidas por el grupo de socios y conductores que pagaban planillas por los despachos. Interesa destacar en este aspecto que los servicios no los prestaba la actora ni el testigo Mora en las instalaciones de la empresa, sino en el Parque Villaveces o por los lados de la circulación y tránsito, razón adicional para dudar del conocimiento del referido testigo sobre el titular del rol de empleador.

En cuanto a la testigo Hernández, si bien alternó con la demandante en labores de despachadora y para la misma época, sin que haya razones para poner en duda estas manifestaciones, no son muchos los datos que aporta para sustentar su afirmación de que fue la demandada la que pagó salarios durante el interregno en controversia, porque la mismo testigo dice que no vio cuando le pagaron, ya que nunca la acompañó; la afirmación de esta testigo en cuanto a que las ordenes se las daba Jaime Saboyá, se quedó en la generalidad, sin dar las razones de su dicho, y tal aserción resulta insuficiente para dar a la demandada la calidad de empleadora, máxime considerando lo que muestran las pruebas en su totalidad, en especial la contundencia de la afirmación del testigo Pinzón sobre tal aspecto, a lo que se suma que si bien la testigo dice que fue la demandada quien la contrató, la Sala encuentra más consistente la versión de Pinzón en cuanto a que quien lo hizo fue un grupo de socios y conductores de las empresas Autoflipper y Cootranszipa. En todo caso, no resulta de recibo que la empresa pagara salarios y prestaciones sociales en efectivo y sin dejar constancia escrita, como lo dicen tanto la demandante como la testigo Hernández, pues no es usual que esto suceda tratándose de sociedades comerciales, máxime cuando no aparece claro qué hacían la demandante y la otra despachadora con los dineros que recaudaban diariamente por concepto de planillas, y que le era entregado a ellas por los conductores, como dice Mora, siendo claro que según manifiesta la actora solo iba cada 15 días a cobrar el salario, de manera que estas situaciones llevan a la Sala a inferir que el salario que recibían las despachadoras salía del pago de

las planillas que les hacían diariamente, con mayor razón si se tiene en cuenta que la testigo Hernández así lo dice, como se desprende de su declaración.

La Sala no encuentra razones para desconfiar de la veracidad del relato de Gustavo Pinzón, pues el hecho de que sea socio del Autoclipper y propietario de uno de los vehículos afiliados, en modo alguno compromete la imparcialidad de su relato ni revela que sus manifestaciones tengan como propósito favorecer a dicha empresa. A esta versión no se le observan fisuras ni intrínsecas ni extrínsecas, y muestra concordancia con las demás pruebas del proceso, como ya se explicó.

Ahora bien, en cuanto al certificado firmado por la contadora María Molina, el mismo no fue concluyente en la decisión del a quo, ni va tener un peso significativo en esta decisión del Tribunal; en efecto, se limita a afirmar que en los libros de la empresa del periodo comprendido entre septiembre de 1993 y diciembre de 1995 no aparecen registros en la contabilidad en favor de la actora, lo cual en modo alguno revela de manera contundente y por sí solo que no pudo ser empleada de esta, pues lo que determina tal calidad es la prestación personal de servicios y si esta logra acreditarse se activa la presunción, y si no se desvirtúa, habrá que tenérsela como regida por un contrato de trabajo, aunque no aparezcan registros contables de salarios y prestaciones sociales, pero esta no es la situación aquí planteada, pues si bien se acreditó la prestación personal de unos servicios por parte de la actora, no se demostró que estos fueran en favor de la demandada, que ella los remunerara o emitiera actos de subordinación con respecto de aquella. Debe aclararse que no admite la Sala la descalificación que de esta prueba hace el recurrente, aduciendo que no le es dado a la parte fabricar su propia prueba, con lo que trata de insinuar que la contadora representa a la parte demandada, porque tal situación no aparece acreditada en el expediente; antes por el contrario, lo que se desprende es que se trata de una empleada, y este hecho, incluso admitiendo que se trata de un empleo de dirección, de ninguna manera invalida este testimonio o pone a pender sobre ella el estigma de la parcialidad. A lo sumo, estos testimonios deben estudiarse con mayor rigor, pero dada la poca incidencia de este testimonio en la decisión del caso, no hay lugar a ponerlo en entredicho, pues tratándose de una información contable emitida por una contadora pública debe tenerse como veraz y creíble, y obra como un simple elemento indicativo de inexistencia del contrato de

trabajo entre demandante y demandada, que solo cobra sentido cuando se conecta con los demás medios demostrativos.

Finalmente, no puede pasar desapercibido que las busetas que se despachaban del parque Villaveces pertenecían a varias empresas, hecho en el que coinciden los testigos referidos, de modo que no es de recibo que se tenga a la demandada como receptora de los servicios, y por esta vía se deduzca su condición de empleadora. Puede admitirse incluso que la labor de la demandante encajaba en el circuito operativo de la demandada, pero esta circunstancia no es suficiente para atribuirle la condición de empleadora, pues la declaración de Pinzón revela que la actividad asignada a la actora fue iniciativa de socios y conductores, en su beneficio, tan es así que persistió más allá del 31 de diciembre de 1995, pero esta vez ya más formalizada con la creación de un ente que, aunque no tenía personería jurídica, sí contaba con una denominación, cuenta bancaria y aportantes identificados.

De manera que la Sala no encuentra elementos para revocar la sentencia en cuanto negó la condición de empleadora de la demandada, siendo innecesario entrar a estudiar el tema de los aportes a seguridad social, pues estos corresponden hacerlos al empleador; en consecuencia, no queda otro camino que confirmarla.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia, a cargo de la actora, por perder el recurso. Por agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá el 6 de junio de 2023 dentro del proceso ordinario laboral de CLEMENTINA SARMIENTO MOYANO contra AUTOCLIPPER LTDA.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de la demandante; como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria