



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2022 00245 02

Jesús María Ardila vs. Constructora Maltirondan S.A.S.

Bogotá D. C., catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 26 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - 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. Jesús María Ardila, mediante apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra Constructora Maltirondan S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2018 hasta el 31 de diciembre de 2021, el cual terminó por causa imputable a la demandada; en consecuencia, se condene al pago de auxilio de cesantías, sus intereses y la sanción por su no consignación, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y de la SS, ley 52 de 1975, indexación, lo *extra* y *ultra petita*, reliquidación de aportes a pensión y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue vinculado a través de un contrato de trabajo verbal para desempeñar el cargo de almacenista de obra y coordinador de obra, que debía cumplir un horario de trabajo de 7am a 5 pm, a cambio de un salario para el año 2018 de \$1.000.000, para 2019 \$1.750.00, para 2020 \$1.950.000 y para 2021 \$2.500.000; refiere que la pasiva incumplió sus obligaciones como empleadora, pues no hizo los aportes a seguridad social de conformidad con el salario devengado durante el tiempo laborado.



Asegura que en la entidad demandada le exigieron presentar la carta de renuncia, para cancelarle la liquidación del año 2021, e incluso le dijeron lo que debía manifestar en la misiva, y que se reintegraría en enero de 2022, pero eso no ocurrió; manifiesta que la liquidación de prestaciones sociales en el mentado año se calculó teniendo en cuenta el salario de \$1.000.000, cuando este para dicha anualidad era de \$2.500.000, que no le informaron por problemas contables.

Indica que el 24 de febrero de 2022 reclamó, ante la accionada, el pago de las acreencias laborales; que el 31 de diciembre de 2021 la pasiva le entregó 2 liquidaciones correspondientes al año 2020 por la suma de \$139.005 y otra por \$2.300.700 de 2021, ambas calculadas con un salario de \$1.000.000.

La demanda se admitió por auto del 15 de septiembre de 2022.

2. Contestación de la demanda. La entidad demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, que *“La constructora MANTIROLDAN S.A.S. es una sociedad comercial que se caracteriza por el manejo diligente de todos y cada uno de sus asuntos. En ese sentido, celebra todos sus contratos de prestación de servicios y de naturaleza laboral por escrito. Circunstancia esta que se puede verificar al observar los archivos físicos de la sociedad, y que no fue extraña al caso concreto. En efecto, y en contra de lo manifestado por la parte demandante, las partes celebraron un contrato escrito de prestación de servicios que se haría efectivo desde el 1 de octubre de 2018, contrato cuyo borrador fue remitido por el representante legal de la sociedad desde el correo “gerencia@mantiroidan.com” al correo electrónico “almacen@mantiroidan.com”, siendo este el que se le había asignado al demandante para la prestación de los servicios contratados. Envío que se realizó con la intención de que el entonces contratista verificara su contenido y formulara los cambios que considera pertinente. En ese sentido, y como figura en correo electrónico del 31 de enero de 2019 proveniente de la dirección electrónica “almacen@mantiroidan.com”, el contratista remitió una copia del contrato de prestación de servicios al representante legal con los cambios que consideraba pertinentes; contrato que luego fue impreso y firmado por ambas partes en dos ejemplares del mismo tenor. Celebración de contrato escrito que se repitió para el caso de los contratos laborales celebrados el 30 de noviembre de 2020 y el 1 de enero de 2021; y cuyas copias la sociedad contratante guardó en sus archivos físicos junto a los demás documentos que daban cuenta de los vínculos contractuales con el señor JESÚS MARÍA ARDILA ORGANISTA, tales como planillas de pagos, cuentas de cobro y otros de igual naturaleza. Documentos a los que el demandante tenía acceso físico, en virtud de la extrema confianza depositada en él. Ahora bien, de acuerdo con el testimonio de uno de los trabajadores de la sociedad, el señor JESÚS MARÍA ARDILA ORGANISTA aparentemente habría sustraído dichos documentos en fecha cercana a la presentación de su renuncia, esto de tal manera que a la fecha la sociedad MANTIROLDAN S.A.S. carece de las copias firmadas de los contratos que le pertenecían y que hacían parte de su archivo interno. Por lo demás, cabe resaltar que de manera torpe y selectiva, el demandante allega junto al escrito de demanda parte de dichos documentos, en efecto y como figura en los anexos de la demanda (folios 32 a 43), el demandante allega múltiples soportes contables de la sociedad MANTIROLDAN S.A.S., los cuales no deberían estar en su poder, y que dan cuenta de la aparente sustracción de los documentos que daban cuenta de la verdadera naturaleza de la*



relación que mantenían las partes en el periodo comprendido entre octubre de 2018 y noviembre de 2020. Hechos estos que fueron objeto de denuncia penal con fundamento en el artículo 293 del Código Penal, el cual establece el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado en los siguientes términos: “Artículo 293. Destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado El que destruya, suprima u oculte, total o parcialmente un documento privado que pueda servir de prueba incurrirá en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses”. Sustracción que, aunada a la grabación sin consentimiento allegada por el demandante, permite inferir su intención de estructurar de mala fe una situación probatoria que le fuera favorable en el presente proceso. Circunstancia esta que debe ser tenida en cuenta al momento de valorar el acervo probatorio, y sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar... Cabe subrayar que tampoco es cierto que mi poderdante realizara las cotizaciones sobre “el salario mínimo”, el cual era de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS -\$877.802- para el año 2020 y de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS -\$908.526- en el año 2021). Sino que siempre se realizaron sobre la suma de un MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) y su correspondiente auxilio de transporte, siendo esta la suma pactada contractualmente. Así mismo, tampoco es cierto que el demandado devengara un salario de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000), monto que resulta artificial teniendo en cuenta el salario pactado, la naturaleza de sus funciones y los pagos que efectivamente se realizaban... En efecto, si bien existió una relación laboral que se ejecutó entre el 30 de noviembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, con anterioridad, esto es, entre el 1 de octubre de 2018 y el 30 de noviembre de 2020, el vínculo jurídico entre las hoy partes en litigio era el derivado de un contrato de prestación de servicios...”

En su defensa propuso las excepciones previa de prescripción y las de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral en el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2018 y el 30 de noviembre de 2020; pago total de la obligación y/o acreencias laborales generadas entre el 1° de diciembre de 2020 y el 31 de diciembre de 2021; compensación derivada del enriquecimiento sin justa causa del demandante; renuncia por parte del trabajador; la buena fe por parte del empleador excluye la posibilidad de condenar a la sociedad Mantiroidan S.A.S. al pago de sanción o indemnización moratoria.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, resolvió: “Primero: Declarar que entre el demandante Jesús María Ardila Organista y la sociedad Constructora Mantiroidan S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 1° de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2021. Segundo: Condenar a Constructora Mantiroidan S.A.S. a reconocer y a pagar al demandante Jesús María Ardila Organista las siguientes sumas y conceptos: A. \$2.348.875 por concepto de las cesantías de los años 2018, 2019 y 2020. B. \$281.865 por concepto de intereses sobre las cesantías de los años 2018, 2019 y 2020. C. \$2.348.875 por concepto de la prima de servicios de los años 2018, 2019 y 2020. D. \$1.174.437 por concepto de compensación de vacaciones de los años 2018, 2019 y 2020. E. 1.390.473 por concepto de Reliquidación de cesantías año 2021 F. 166.487 por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías de 2021 G. \$1.943.700 por concepto de reliquidación



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

primas de servicio de 2021. H. \$748.619 por concepto de reliquidación de vacaciones año 2021 I. \$28.186.500 como sanción por no consignación de cesantías. J. \$54.583.333 por concepto de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, contenida en el artículo 65 del CST, entre el 1 de enero de 2022 al día de hoy, la que seguirá causando hasta el 1 de enero de 2024. K. Los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera a partir del 2 de enero de 2024 en caso de que la mora persista y hasta que se produzca el pago definitivo al trabajador de cesantías y prima de servicios. Tercero: Condenar al demandado Constructora Mantiroldan S.A.S. a pagar al demandante Jesús María Ardila Organista a través del fonde pensiones al que se encuentre afiliado, las cotizaciones al sistema de seguridad en pensiones los años 2018 a 2020 respecto de los periodos en mención, se condenará a la convocada a realizar el pago de las cotizaciones junto con los intereses moratorios a satisfacción en la entidad en la que se encuentre afiliado de la siguiente manera:

año 2018	salario
octubre	1.000.000
noviembre	1.000.000
diciembre	1.000.000
año 2019	
enero	1.000.000
febrero	1.000.000
marzo	1.000.000
abril	1.000.000
mayo	1.000.000
junio	1.000.000
julio	875.000
agosto	1.000.000
septiembre	1.000.000
octubre	875.000
noviembre	950.000
diciembre	1.325.000
año 2020	
enero	1.375.000
febrero	1.000.000
marzo	1.000.000
abril	957.500
mayo	1.000.000
junio	957.500
julio	1.914.000
agosto	1.000.000
septiembre	957.500
octubre	1.000.000
noviembre	1.000.000
diciembre	1.000.000

Respecto de año 2021 se deberá pagar realizar a favor de la entidad y en nombre del demandante las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por los siguientes ciclos sobre la diferencia entre lo cotizado y lo devengado por el trabajador demandante, debiendo el empleador asumir el pago de los intereses moratorios que liquide el ente de seguridad social receptor de la siguiente manera:

Año 2021	Base de cotización
enero	\$2.500.000
febrero	\$2.500.000
marzo	\$2.500.000
mayo	\$2.500.000
junio	\$2.500.000
julio	\$2.500.000
agosto	\$2.500.000
septiembre	\$2.500.000
octubre	\$2.500.000
noviembre	\$2.500.000
diciembre	\$2.500.000



Cuarto: Declarar probada renuncia del trabajador y no probadas, las demás y por ende negar las restantes pretensiones de la demanda. Quinto: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de dos salarios mínimos por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte...”

4. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la decisión la entidad accionada peló, bajo la siguiente argumentación:

“(...) El despacho decidió declarar la existencia de un contrato realidad entre octubre de 2018 y diciembre del 2021... sin solución de continuidad; entre octubre 2018 y noviembre de 2020 se reitera, pues no existió la relación laboral, por demás, se entiende el despacho parte del supuesto de que el señor Nicolás Guzmán no estuvo presente en la totalidad de ese periodo, lo cierto es que entre octubre de 2018 y febrero de 2019 el testigo Nicolás Guzmán estuvo presente y en esa prueba testimonial... manifestó... tal inexistencia de indicios de subordinación que permitiera mantener la presunción de subordinación; en efecto el señor Nicolás Guzmán manifestó que al empleado no se le controlaba, manifestó también que no cumplía un horario, que muchas veces tampoco se exigía su presencia permanente en el sitio y que muchas veces, incluso, él demandante se ausentó de la obra, sin que se le requiriera una excusa o en general se le adelantara un proceso disciplinario por sus faltas, siendo estos todos indicios que, pues, se requerían para mantener la presunción de subordinación. En ese sentido el testimonio del señor Nicolás Guzmán lo que apunta es que esos indicios estuvieron ausentes al menos al principio de la relación laboral y al menos mientras estuvo trabajando para la demandada; en ese sentido, se apela la sentencia en lo que respecta a la declaratoria de la existencia de una relación laboral en el periodo comprendido entre octubre de 2018 a febrero de 2019. Por lo demás, también hay que tener en cuenta que el señor Nicolás Guzmán manifestó que esos trabajos varios, que después de su desvinculación con la empresa y una vez que volvió, o que hizo presencia en el conjunto en el año 2021 encontró que el señor demandante ejercía unas funciones completamente distintas a las que se empeñaba en un principio, entonces, en ese sentido, hay que tener en cuenta que en algún momento, de lo que dice el señor Nicolás Guzmán, de la relación entre el 2018 y el 2021 hubo una mutación en las funciones del demandante, situación que permite cotejar que no hubo una relación laboral durante todo el tiempo. Ahora bien, en lo que respecta a la fecha de esa modificación, si bien no le constan al testigo, hay otro tipo de pruebas que permiten entender que fue en diciembre del 2020 cuando se hizo esa modificación de las labores, esto teniendo en cuenta que el señor dejó de ser un mero almacenista, para pasar a ser una especie de hombre de confianza o todero u obligaciones varias a cargo de la de la empresa; en ese sentido, en el caso concreto, a nuestro juicio, hizo falta una valoración conjunta de la prueba, esto es, tanto el testimonio del señor Nicolas Guzmán como por ejemplo, los pagos que se realizaron a seguridad social que están plenamente acreditados, por medio de los cuales se acredita que se vinculó al señor Ardila en el año en noviembre del año 2019; por lo demás, también el despacho al parecer, considera que para que haya un contrato de prestación del servicio se requiere que el servicio prestado por el contratista sea el propio un profesional, argumentó que citó en varias ocasiones, sin embargo, lo cierto es que, es que ese no es un elemento determinante ni tampoco hace parte de esos indicios que hacen parte de la técnica de las indicios para determinar si se trata o no de un contrato de un contrato laboral; y es que perfectamente un profesional puede estar contratado laboralmente como puede que no; entonces ese indicio que tuvo en cuenta, el despacho, pues no debería haberse tenido en cuenta... Se apelará el fallo también en lo que respecta al pago de sanciones moratorias, esto teniendo en cuenta... que sí se encuentra aprobada la buena fe



empleador y dicha buena fe excluye la imposición esas sanciones... Y cabe resaltar que conforme a la declaración de parte que rindió el representante legal y del testimonio del señor Nicolás Guzmán Amaya, se desprende que el señor Nicolás Guzmán, pues entonces era el contratista y personal a cargo de la vinculación contractual con el demandante, se desprende que el contratante, pues actuó bajo el convencimiento de... que la naturaleza es la relación que mantuvo con el demandado, era meramente civil y no laboral, y es que como declaró el mismo representante legal y el testigo, los servicios para los que se contrató inicialmente al demandado (sic) no requerían del cumplimiento honorario, es decir, inicialmente al demandante no se le requirió en ningún momento el cumplimiento de un horario, elemento, pues, que usualmente se juzga indispensable para que un empleador de buena fe juzgue si hay o no una relación laboral, de la misma manera y de acuerdo con el testimonio este también manifestó que no se le impartían orden ni se le contrataba o se requería su permanencia en el lugar de manera permanente, ni se le adelantó ningún tipo de proceso disciplinario, digamos que todas esas circunstancias, esa falta de esos indicios, que antes llamábamos con respecto a la presunción de coordinación fueron los que hicieron creer de manera legítima al empleador que no se trataba de una obligación laboral..., sino que se trataba simplemente de un de un contrato de naturaleza civil, lo cual desvirtúa la existencia de un actuar defraudatorio o de mala fe por parte de la empresa demandada, pues con base en la falta de esos indicios, por ejemplo, esa falta de la prestación del horario actúa por el convencimiento probado de haber vinculado al demandante por tener un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil; por otro lado, es importante resaltar que como declaró el mismo representante legal y el testigo, las funciones del demandante variaron a lo largo del tiempo, pasando de ser un almacenista, mero almacenista, a desempeñar una serie de funciones variables, cumpliendo un horario, ahí sí; modificación que por demás, operó de común acuerdo. Cabe resaltar con respecto a este punto que tan pronto el demandante (sic) se percató de la existencia de esa subordinación... optó por celebrar con el hoy demandante un contrato laboral, modificando así la naturaleza de su vínculo contractual, contrato que está plenamente probado ya que tuvo como resultado el pago efectivo de prestaciones laborales por parte de la hoy demandada, pago que está pues probado... Cabe resaltar, por lo demás, que en el proceso pues no se probó que ese cambio en las condiciones del contrato hubiera sido requerido por el trabajador, sino, que pues este operó de manera libre y espontánea por parte del empleador, mediando, pues claro, el consentimiento del hoy demandante, en ese sentido esa celebración de ese contrato laboral y su ejecución da cuenta de la buena fe y de la intención de mi mandante de pagar, en todo caso, las obligaciones que creía legítimamente adeudar al trabajador. Ahora bien, lo que respecta a la liquidación que hizo de las prestaciones sociales en lo que respecta al 2021 es importante tener en cuenta que tal y como constan los desprendibles de nómina, y teniendo en cuenta pues el debate que se suscitó al respecto el empleador actuó bajo el legítimo convencimiento de que... que estaba pagando como viáticos y gastos de representación correspondían a ese monto y por ende no se debían incluir como salario; es que recordemos que de ser un mero almacenista, el señor demandante, paso a ser una especie de hombre de confianza del representante de la sociedad demandada, motivo por en función en cumplimiento de esas funciones, debía incurrir en una serie de gastos que si bien la parte demandada no pudo probar por las circunstancias, pues que ya todos conocemos y con respecto a las cuales hay una denuncia, sí se solicitó de manera oportuna que el demandante exhibiera una serie de documentos que pues en principio el despacho decreto, pero pues que nunca fueron aportados por el demandante, así, en el caso concreto se solicitó, por ejemplo, la copia de las cuentas de cobro que el demandante debía presenta a la constructora para el pago de su remuneración; de la misma manera, se solicitó copia de los extractos bancarios de la cuenta de ahorros de Bancolombia número 69885636195 correspondiente al demandante de los años 2018 a 2021, solicitud en la que se estableció que dichos extractos se solicitaban para



establecer cuáles eran los ingresos reales que recibían el demandante; y es que en esos extractos figuraría tanto los ingresos que recibía como los gastos en que debían incurrir; por lo demás, y si se considera que en el caso concreto no se practicó esa prueba, pues se solicitará en segunda instancia que se allegue a efectos de verificar el ingreso real que percibía el trabajador, y si para el año 2021 existieron gastos en los que tuvo que incurrir en el desarrollo de su funciones, lo anterior, en virtud de los artículos 83 y 84 del CPT. Por otro lado, también se apelará en lo que respecta a la condena al pago de aportes a Seguridad Social, esto teniendo en cuenta que el despacho señala que la parte demandada, debiera pagar la totalidad de ingresos o mejor dicho, la totalidad de dichos aportes en los que respecta al 2018 a 2020; sin embargo y como constan en escrito de demanda en el numeral sexto señala que en el periodo comprendido entre el 2018 y el 2020, la constructora... lo afilió, y esto lo cito, lo afilió como independiente voluntario, pero eran ellos quienes hacían los aportes y siempre fueron hechos sobre el salario mínimo, a pesar de que mi representado ganaba más del mínimo; de lo anterior se sigue, pues que si bien a nuestro juicio se trataba de un contrato civil, la constructora asumió de alguna manera el pago de esos aportes a Seguridad Social, hecho que es confesado por la misma parte demandante; En ese mismo sentido, en la exhibición de documentos que consta en la en la solicitud de las pruebas, pues en principio fue decretada, se solicitó que la parte demandante aportara copia de las planillas de liquidación de aportes a seguridad social del periodo comprendido entre octubre de 2018 y noviembre de 2020, pruebas que a las que no se opuso la parte demandante, y que tampoco fueron aportadas porque pues nuevamente en el caso en que se considere que fueron decretadas pero no practicadas, pues se solicitará que sean aportadas en el trámite de segunda instancia. En ese sentido, en el caso concreto a nuestro juicio, ya desde el efecto de demanda, el demandante confesó que sí se realizaron unos pagos a aportes y fue justamente esa es la razón por la que dentro de las pretensiones nos incluye esa pretensión; y de hecho no fue objeto de la fijación de litigio, sino pues es a nuestro juicio, pues el juez falló ultra y extra petita, en función de sus facultades legales, pues accediendo a lo que a lo que él consideró que se había probado dentro del proceso; sin embargo, teniendo en cuenta que hubo un pago, a lo sumo, se podría haber condenado a la empresa demandante (sic) a compensar o a pagar el excedente a Colpensiones de lo que nos hubiera llegado a pagar teniendo en cuenta si es que hubo alguna diferencia entre la liquidación que efectivamente se pagó y la que se debía pagar. Por último, y en lo que respecta a la condena de agencias en derecho también se apelará, esto teniendo en cuenta que si bien el acuerdo señala que está se fijará de manera discrecional por parte del juez en el caso, lo cierto es que en el caso concreto, el demandante goza de amparo de pobreza; el problema sí es importante recordar que las agencias tienen como función compensar al demandante o al vencedor en el litigio por los gastos en los que incurrió durante el proceso, gastos que no son verificables en el caso concreto, justamente porque el demandante goza, pues de ese amparo de pobreza motivo por el que no ha tenido que sufragar ningún gasto destinado a pagar honorarios u otro tipo de emolumentos importante que den lugar a la condena que estableció el despacho en dos en dos salarios mínimos; de la misma manera, pues al demandante, digamos que el esfuerzo que ha realizado, pues no acredita, a nuestro juicio, ese pago porque ha sido relativamente pequeño, teniendo en cuenta que la naturaleza del proceso se desprende una serie de presunciones que no lo obligan a aportar pruebas y a realizar todas las actuaciones procesales; en otro tipo de procesos, si suponen un desgaste para el demandante o para el vencedor en litigio....”

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, en síntesis, así:



“1. Conforme el libelo probatorio aportado por el extremo pasivo y, al encontrarse probadas todas las excepciones propuestas por la Demandada, que desvirtúan la existencia de vínculo laboral entre el Demandante y la Demandada durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y el 30 noviembre de 2020 y, en consecuencia, cualquier perjuicio que se le impute, niegue todas las pretensiones de la demanda por no encontrarse probadas en el proceso y exonere de toda condena a mi representada, ya que no se evidencian fundamentos fácticos ni jurídicos para su declaración.

*2. Lo anterior, como quiera que al revisar el libelo probatorio aportado por la suscrita, integrado por las pruebas documentales que obran en el expediente y las demás practicadas a lo largo del proceso, queda demostrada: (i) la inexistencia de vínculo laboral entre el Demandante y la Demandada durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y el 30 noviembre de 2020; (ii) la falta de prueba de la mala fe de la Demandada y por tanto, la existencia de buena fe de la Demandada y la mala fe del Demandante al aportar documentos faltos de veracidad dentro de un proceso judicial; (iii) el cumplimiento de todas las obligaciones laborales por parte de la Demandada durante la relación laboral existente durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2020 y 31 de diciembre de 2021, motivo por el cual no debe ser procedente la condena por concepto de acreencias laborales, ni la sanción o indemnización por mala fe del empleador en su contra; (iv) **la compensación debida conforme a los pagos recibidos por el Actor por concepto de ventas y cánones de arrendamiento recibidos por éste sin autorización de la Demandada...**” (Negritas propias del Tribunal)*

Leyendo detenidamente los alegatos de segunda instancia, esta Sala no efectuará ningún pronunciamiento respecto a una presunta compensación, por la sencilla pero contundente razón de que tal aspecto no se enrostró al momento de sustentar la apelación, en ese orden de ideas, este Tribunal no cuenta con la facultad funcional para resolver dicho aspecto, de cara al principio de consonancia, establecido en el art. 66A del CPT y de la SS, *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación...”* sin que se hagan necesarias mayores precisiones.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuestiones metodológicas corresponde al Tribunal resolver los siguientes problemas jurídicos: 1.- ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción del art. 24 del CST y por lo tanto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo desde el 1º de octubre del año 2018? 2.- ¿Se equivocó el juez de instancia al condenar por las sanciones moratorias? 3.- ¿Es dable o no condenar a la demandada al pago de aportes a pensión de los años 2018 al 2020? 4.- ¿Hay lugar o no a la imposición de costas?



7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada** en cuanto a los aportes a pensión de 2018 al 2020 y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24, 488 y 489; Código Procesal del Trabajo arts. 60, 61 y 151; Código General del Proceso arts. 164 y 167.

9. Cuestión preliminar: En cuanto a la petición de la parte demandada para que en esta instancia se disponga el decreto y practica de pruebas solicitadas en el recurso de apelación, puntualmente la exhibición de los documentos por parte del demandante, referidos a pagos a seguridad social y extractos bancarios del mismo, dichas instrumentales no fueron decretadas en primer grado, y así se verifica al escuchar detenidamente la audiencia del art. 77 de CPT y de la SS celebrada el 15 de marzo de 2023; el juzgador de instancia únicamente decretó en favor del extremo pasivo los documentos que fueron aportados con la contestación de la demanda y su subsanación, y en lo que interesa, nada se dijo de cara a la exhibición documental aquí solicitada, y en aquella oportunidad cuando el titular del juzgado decretó las pruebas documentales a su favor, el apoderado de la demandada no manifestó inconformidad al respecto; por consiguiente, como no se reúnen los presupuestos consagrados en el artículo 83 del CPT y de la SS, se niega lo solicitado por la accionada.

Lo propio ocurre con la solicitud de incorporación de pruebas, radicada el 11 de noviembre de 2023, ante la secretaría del Tribunal, en la que se menciona:

“Sírvese Honorable Magistrada, tener como pruebas para desatar la alzada los siguientes documentales que fueron decretadas en primera instancia y la prueba sobreviniente solicitada en el acápite anterior, con el fin de acreditar los hechos y fundamentos expuestos en la Contestación de la Demanda y garantizar el derecho de defensa de mi representada. 1. Copia de la planilla de pagos a Seguridad Social en virtud al Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre Jesús María Ardila Organista y la Constructora Mantiroidan S.A.S. en archivo PDF. 2. Copia de las cuentas de cobro que el demandante presentó a la Constructora para el pago de sus honorarios en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y 30 de noviembre de 2020 en archivo PDF. 3. Copia del correo electrónico remitido el 31 de enero de 2019 por el Demandante a la Demandada a través del cual remitió copia revisada del Contrato de Prestación de Servicios suscrito y retirado por él mismo de los archivos físicos de la oficina de la Demandada. 4. Declaración Extra juicio No. 1679 de la señora Erika María Arias Valencia, quien fue la Contadora de la Demandada, a través de la cual, bajo la gravedad del juramento acredita el objeto de su Testimonio y la Certificación contable que lo sustenta. 5. Prueba Sobreviniente Hoja de Vida de Jesús María Ardila Organista presentada por éste a la Constructora Mantiroidan S.A.S.”



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

Igual a lo expresado en cuanto al decreto y práctica de exhibición de documentos, debe tener en cuenta el apelante, que, para la viabilidad de decretar y practicar pruebas en segunda instancia, se requiere que se cumplan estrictamente las circunstancias consagradas en el artículo 83 ib., pues la regla general es que los elementos probáticos se decretan y practican en primera instancia, dado que de acuerdo con la normativa en cita, *“las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta...”* En esa medida se niega su pedimento, no solo por lo extemporánea que resulta, sino, también porque la Sala no cuenta con facultades funcionales para la orden y practica de dichas instrumentales, máxime que no se avizora alguna conculcación del derecho fundamental al debido proceso y si era de su interés incorporar tales pruebas, pues debió pedir las en la oportunidad procesal respectiva y no ahora querer revivir una oportunidad probatoria que está más que agotada.

Dilucidado lo anterior, la Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

Consideraciones

Como se dijo en los antecedentes de la demanda, el juez condenó a la demandada en la sentencia apelada, tras considerar lo siguiente:

“El demandante probó la existencia de un contrato de trabajo, el demandado arguyó la existencia de un contrato de prestación de servicios, sin embargo no solo no existe el contrato de prestación de servicios, tampoco la demandada realizó algún tipo de gestión probatoria para acreditar que en la prestación del servicio del demandante tenía la suficiente autonomía, libertad para demostrar que lo que existió entre las partes no fue un contrato de trabajo; razón por la cual declaró la existencia de la relación laboral. No se probó por el demandado que los gastos de representación y viáticos no eran factor salarial. No se encuentra cobijada por el término de prescripción, ninguna de las acreencias laborales. El demandante logró acreditar la existencia del contrato de trabajo a partir del 1º de octubre del año 2018, y el demandado pretendió el hecho de no haber sufragado la liquidación y demás factores salariales correspondientes a un contrato de trabajo amparado en la existencia de un contrato de prestación de servicios, lo que brilla por su ausencia, que en todo caso no se observa que el actuar de la demandada hubiese sido de buena fe, al contrario lo que se dice es que lo que ligó a las partes fue un contrato de prestación de servicios, sin embargo como lo expusimos en la parte pertinente de la sentencia, ello no fue así, lo que se suscito fue una verdadera relación laboral y no se logró acreditar que se obró de buena fe, al contrario lo que se desprende de las pruebas recaudadas es que se dijo que existió un contrato de prestación de servicios con el fin único de sustraerse de las obligaciones laborales que le corresponden al empleador con respecto a sus



trabajadores en este caso al trabajador demandante, sin que pueda observarse que correspondió a un error o a un equívoco, o una situación en la cual efectivamente existiera la duda de la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que el trabajador era almacenista; en lo que respecta al último periodo de labores, pues se entiende el juzgado que se pretendió sustraerse de sus obligaciones laborales mediante la desalarización de un porcentaje o una parte de lo que devengaba el trabajador, argumentando que una parte de lo devengado correspondía a gasto de representación y viáticos, lo cuales por ningún lado fueron acreditados dentro del expediente; en lo que respecta al pago de la seguridad social no se encuentra acreditado el pago a la seguridad social en pensión en favor del actor, desde el inicio de la relación hasta el 30 de noviembre del año 2020; por lo que se condenará a la convocada a realizar el pago de las cotizaciones junto con los intereses moratorios...”

Por su parte la accionada insiste en que no existió contrato de trabajo entre las partes desde el 1º de octubre de 2018 al 30 de noviembre de 2020; que no debe ser condenada al pago de las sanciones moratorias ordenadas en primer grado; como tampoco por los aportes a pensión de los años 2018 y 2020, ni a las costas del proceso; puntos estos que estrictamente analizará este Tribunal, pues no tiene competencia para abordar otros temas que no fueron apelados.

1. ¿Desacertó el juez a quo al considerar que en el presente asunto no se desvirtuó la presunción establecida en el art. 24 del CST y por lo tanto nació a la vida jurídica el contrato de trabajo desde el 1º de octubre del 2018?

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de



demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción.

Interesa aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

En el caso bajo estudio no se discute la prestación personal del servicio del demandante en favor de la demandada, porque incluso en el recurso de apelación se acepta tal hecho; y por si ello fuera poco en la contestación de la demanda la pasiva reconoce que el accionante prestó unos servicios personales en su favor desde el 1º de octubre de 2018 al 30 de noviembre de 2020, situación fáctica que también fue ratificada en el interrogatorio de parte por el representante legal de la sociedad encartada, sin que tal decisión mereciera reparo por alguna de las partes.

Ahora, es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que considera la Sala que deben verificarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral, en este caso uno de obra civil.

Siendo así, la Sala entra a revisar este aspecto, y desde ya se advierte que con el material probatorio allegado al expediente no se puede desacreditar la tesis del juez a quo, consistente en que se activó la presunción legal del art. 24 del CST, ya que de ninguna manera es posible pensar en que existe un dislate valorativo al adoptar su decisión, tal como se pasa a estudiar.

Al plenario si bien se acompañaron algunas pruebas documentales, las mismas no son relevantes para resolver tal aspecto, conclusión a la que se arriba una vez fueron verificados los PDF'S 02, 06, 13 y 16.



Aparte de las instrumentales, se escucharon las pruebas personales contenidas en el interrogatorio del representante legal de la demandada y los testimonios de Nicolas Guzmán Amaya y Wilson Vargas Vela.

El representante legal de la demandada, en su interrogatorio manifestó que necesitaban un almacenista, el demandante presentó una propuesta para manejar el almacén, y empezó desde el 1º de octubre de 2018; aseguró que el gestor prestó sus servicios desde el 1º de octubre de 2018 a 30 de noviembre de 2020; que no se le pagaron “prestaciones de ley” en dicho interregno porque el actor prestaba sus servicios, inclusive a otras personas, recuerda a un ingeniero Díaz; Relata que el demandante tenía unas funciones especiales acordadas con la constructora, debía asistir a las reuniones de comité de gerencia semanal, y tener un informe de los materiales que recibía y administraba dentro de la constructora para que no faltaran; que habían diferentes horarios según la disponibilidad de los proveedores; dijo que el éxito de una obra es que el almacén esté debidamente inventariado, que no falten elementos, que al actor se le contrató para esa responsabilidad, y tenía sus planillas y ARL.

El testigo Nicolas Guzmán Amaya, quien aseguró que trabajó para la demandada desde enero de 2018 a enero de 2019, refirió que el demandante fue asistente de almacenista, realizaba tareas varias, estaba a disposición de lo que se necesitara en cualquier momento; que el actor sí asistía a la obra; que era el encargado de despachar materiales a los auxiliares de obra, ayudaba a entregar lo que se requería en el día; que no puede decir que el demandante se ausentaba constantemente, pero sí lo hacía, que no se le pasó ningún memorando al accionante por no presentarse a trabajar; que no recuerda si el actor salió a vacaciones en 2018-2019, pero no cree porque en esos años el trabajo era muy complicado, expone que el demandante no tenía horarios.

El declarante Wilson Vargas Vela, señaló que conoció al demandante como hace 3 años y medio en la obra en septiembre de 2020; era el capataz, ayudaba en la obra y siempre lo vio trabajar.

Analizadas las pruebas referidas, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, es dable concluir en efecto que quedó acreditada la prestación personal del servicio del demandante, durante el interregno aludido, incluso así lo aceptó el representante legal de la pasiva y lo relataron los testigos que fueron escuchados, de tal manera que se activó la presunción legal del artículo 24 del CPT y de la SS.,



Por consiguiente, le incumbía a la pasiva acreditar que el gestor no estuvo sometido a subordinación jurídica, lo que brilla por su ausencia, ello es así porque revisada la instrumental acompañada al expediente por parte de la demandada, no tiene la virtualidad de cambiar la tesis del a quo que acompaña la Sala, ni derruir la referida presunción, y si bien el deponente Guzmán Amaya, informó que a veces el accionante se ausentaba, y no se le hacía memorando; que no tenía horario; sin embargo su declaración no se puede analizar de manera aislada del resto del caudal probatorio acopiado, ya que las pruebas se deben verificar una a una y en su conjunto.

Ahora, tal y como lo expuso el juzgador de instancia, el cargo del demandante era de almacenista y de vital importancia para la obra, ya que para el éxito de la gestión debe contarse con inventarios completos, saber que elementos están, cuales hacen falta, y en fin saber a ciencia cierta todo lo relacionado con los elementos necesarios para la construcción a cargo de la accionada y así se verifica con la información suministrada por el mismo representante legal de la demandada, de lo que se evidencia que es casi imposible que este tipo de actividad se pueda desempeñar a través de un contrato de prestación de servicios, ello en razón a que el accionante tenía diferentes horarios de disponibilidad, de conformidad con los proveedores, es que incluso el representante legal de la pasiva, manifestó: *“el éxito de una obra es que el almacén este debidamente inventariado, que no falten elementos y a él se le contrató para esa responsabilidad...”*, lo que denota sin dubitación que al ser una actividad inherente a las funciones propias de la constructora, el vínculo con el actor fue mediante una relación laboral, ya que se itera, no se desvirtuó la subordinación jurídica a la que estaba sometido o que la vinculación fue de otra índole.

Y es que recuérdese que el demandante fue vinculado en un cargo de manejo, por lo tanto, estaba exceptuado de la jornada de trabajo, de ahí que se justifique que en ocasiones se ausentara de sus labores.

A lo dicho habría que agregársele que el testigo Guzmán Amaya señaló que el demandante se encontraba a disposición de lo que se le necesitara en cualquier momento; que despachaba materiales a los auxiliares de obra, lo que se requería en el día; y el declarante Wilson Vargas Vela dijo que siempre vio trabajando al demandante.

Coligese entonces, que no existe suficiente peso probatorio para establecer que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, como lo opone la accionada, se insiste, el demandante desempeñó el cargo de almacenista, cumplía



una función especial e inherente a las actividades de la pasiva, sin que pueda pensarse que por su propia voluntad y autonomía hacía entrega de materiales a la hora y días que quisiera a los auxiliares de obra indiscriminadamente; esto realmente se sale de cualquier contexto natural y obvio, pues en una construcción, dada la importancia del cargo, del tener los inventarios al día, de señalar el interesado que debe entregar a los trabajadores, cuanta cantidad y de que calidad, sin duda llegan a concluir que la relación fue eminentemente laboral.

Y por el hecho, se insiste, que el testigo Guzmán Amaya, haya referido que no se le hacían memorandos al demandante, que no tenía horario, ello por sí sólo no ubica la gestión como si se realizara con autonomía e independencia; acá se itera, pesa más la naturaleza de las labores desempeñadas por el demandante, las que eran una pieza fundamental para el engranaje de la obra; además que dicho testigo también informó otras circunstancias, alejadas de una actividad independiente, como por ejemplo, debía estar a disposición en cualquier momento cuando se le necesitara y despachar personalmente a los auxiliares de obra.

Por consiguiente, como el demandante prestó sus servicios en el cargo de almacenista desde el 1º de octubre de 2018 al 30 de noviembre de 2020, pero realmente la relación laboral se extendió hasta el 31 de diciembre de 2021; en la obra adelantada por la pasiva y como no logró demostrar que en la realidad material de las cosas el contrato fue uno civil, pues las consecuencias procesales ante la orfandad probatoria con las que se pudiera desvirtuar la subordinación jurídica, la consecuencia no podía ser otra que la activación de la presunción legal en su contra establecida en el art. 24 del CST.

Finalmente, aspectos como que no se encontró acreditada la subordinación, o el cambio de las actividades del demandante no son suficientes para revocar la sentencia de primer grado; al demandado le correspondía derruir la presunción legal que gravitaba en su contra y como no lo hizo, obró bien el juzgador de instancia al declarar el contrato de trabajo, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada en este tópico.

3. ¿Había lugar o no a condenar a la demandada por las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y de la Ley 50 de 1990?

Para la prosperidad de las indemnizaciones del art. 65 del CST y de la Ley 50 de 1990, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que no operan de manera automática, debiéndose auscultar el actuar del deudor, “*en aras de verificar si existen razones serias y*



atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe” (SL2922 de 2022).

En el asunto, considera la Sala de cara al caudal probatorio acopiado que, la parte demandada no logró demostrar razones serías y atendibles que justificaron su conducta omisiva, para exonerarla de esas condenas, en atención al principio de la buena fe.

Ello es así, porque desde que inició el vínculo contractual en el 2018 la demandada fue conocedora de la importancia de las labores de almacenista ejercidas por el actor, incluso el representante legal de la pasiva se atrevió a decir que el gestor tenía unas funciones especiales, debía asistir a reuniones de comité de gerencia semanal, y lo hizo responsable del almacén; dijo también que el éxito de la obra dependía de que el almacén estuviese debidamente inventariado, aspectos que hacen parte del objeto social de la demandada, que no es otro que el de la construcción; por lo que la pasiva debía presentar argumentos más sólidos y contundentes, no la simple creencia de la existencia de un contrato de prestación de servicios, para exonerarse de esta condena.

A lo anterior se le suma la declaración del señor Nicolas Guzmán Amaya, quien manifestó que el actor debía estar en disposición de lo que se necesitara en cualquier momento, que ayudaba a entregar lo que se requería en el día; lo que refuerza los indicios de subordinación que eran conocidos por la demandada.

Y si bien en razón a la naturaleza del cargo ejercido por el actor no se le debían expedir ordenes todos los días, ello no desdice el convencimiento de la pasiva frente al hecho de que el actor era sí era su empleado, se itera, se trataban de actividades del giro habitual de la demandada, siendo que el cargo de almacenista era indispensable para la consecución de los proyectos de la demandada, es decir que no era un cargo sin importancia, sino, uno que ameritaba la subordinación por parte de la pasiva.

Ahora, en cuanto al desconocimiento del factor salarial de gastos de representación y viáticos, hay que decir que con la documental que obra a fls. 47 a 50, se verifica que, en efecto de mayo a agosto, noviembre y diciembre del 2021, se le canceló dicho rubro, sin que la pasiva lo hubiese incluido como factor salarial al momento de liquidar las acreencias laborales; y no existe ningún pacto de exclusión salarial, o acuerdo entre las partes que avale la conducta del empleador, por lo tanto, debe



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

decirse que en este aspecto también actuó de mala fe desconociendo el carácter salarial de dichos pagos, sin una justificación válida al respecto.

Por ello, ante todas esas circunstancias, no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada en este punto.

4.- ¿Es posible o no la condena por aportes a pensión de los años 2018 al 2020?

Sobre el particular se expone en las situaciones fácticas de la demanda en los numerales 6º y 7º lo siguiente:

SEXTO: : La CONSTRUCTORA MANTIROLDAN S.A. NIT. 830090836-0, no hizo los aportes a la seguridad social de mi representado, de acuerdo con el salario devengado durante el tiempo trabajado, la CONSTRUCTORA MANTIROLDAN S.A. NIT. 830090836-0 lo afilió como independiente voluntario, pero eran ellos quienes hacían los aportes y siempre fueron hechos sobre el salario mínimo, a pesar de que mi representado ganaba más del mínimo.

SEPTIMO: La CONSTRUCTORA MARTIROLDAN S.A. NIT. 830090836-0, en enero del año 2021, cambio la afiliación hecha a mi representado, afiliándolo como empleado de la constructora, pero con el salario mínimo, cuando para esa época devengaba \$2.500.000,00 DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE, de acuerdo a los soportes de pago.

A decir verdad, el demandante nunca habló de que en los años 2018 a 2020 la demandada no hubiese cumplido con el pago de aportes a seguridad social, porque expresamente aceptó que si asumió esa obligación, indistintamente de que las cotizaciones fuesen como trabajador independiente, de lo que se evidencia que erró el juzgado al fulminar condena por dicho concepto, cuando la discusión se centró fue en establecer si se efectuó el pago de los mentados aportes con el salario devengado o no, es decir, una reliquidación de los aportes a pensión, más no su pago completo; es más la demandada implícitamente aceptó que si hacía dichos pagos: *“De tal modo que en el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y el 30 de junio de 2019, era obligación de mi poderdante retener y girar al Sistema de Seguridad Social los aportes del señor JESÚS MARÍA ARDILA ORGANISTA, esto teniendo en cuenta que para ese entonces el demandante era un trabajador independiente con contrato de prestación de servicios personales. Por lo demás, tampoco es cierto que en el período de vigencia del Decreto 1273 de 2018 dichas retenciones y giros fueran “hechos sobre el salario mínimo”, pues se realizaban sobre el valor mensual del contrato, a saber, un millón de pesos (\$1.000.000)...”*

En el plenario se observa que solo se allegó la planilla de pago de seguridad social de noviembre de 2018 -aporte pensión SMLMV \$125.000-, diciembre de 2019 -aporte a pensión SMLMV \$132.000-, marzo de 2020, mayo de 2020 -aporte a pensión SMLMV \$140.000-, (fls. 51, 53, 55 PDF 02; 12 PDF 06), en efecto para



esos años la cotización a pensión se realizó teniendo en cuenta el SMLMV, siendo que para esos meses el salario percibido por el demandante era superior.

En ese orden de ideas, le asiste razón al apelante, dado que si bien no hay lugar a condenar por el pago total de los aportes, como lo ordenó el juez a quo, si es dable modificar el numeral 3° de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la reliquidación de los aportes a pensión de los meses de noviembre de 2018, diciembre de 2019, marzo y mayo de 2020, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el demandante, así: noviembre de 2018, marzo y mayo de 2020: \$1.000.000; diciembre de 2019: \$1.325.000; sobre los otros periodos no existe prueba en el plenario del IBC que se tuvo en cuenta para efectuar el respectivo aporte, sin que pueda acogerse únicamente lo dicho por el demandante que las cotizaciones se efectuaron con el SMLMV, como quiera que no le es dable a las partes fabricar las pruebas en su favor, y sobre este aspecto el extremo pasivo no realizó confesión alguna, de manera que solo se puede ordenar la reliquidación sobre esos meses debido a la orfandad probatoria al respecto.

Vale la pena recordar que en el año 2021 el juez solo ordenó la reliquidación o diferencia de los aportes a pensión teniendo en cuenta el salario realmente devengado en la suma de \$2.5000.000, justamente lo considerado en este punto, y con lo que se está de acuerdo.

5.- ¿Hay lugar a la imposición de costas de primera instancia?

En este aspecto, baste con decir que, de conformidad con el numeral 1° del art. 365 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, y como la accionada fue condenada, debe asumir con el pago de dicho rubro; ahora las inconformidades planteadas por la pasiva las deberá alegar cuando se efectuó la liquidación de las costas y agencias en derecho, haciendo uso de los medios de impugnación pertinentes para enrostrar dichos reparos, como lo consagra el núm. 5. del artículo 366 ib., de manera que no sale avante dicho tema de apelación

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial de la alzada.



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

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,

Resuelve:

Primero: Modificar el numeral 3º de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar la reliquidación de los aportes a pensión del demandante de los meses de noviembre de 2018, diciembre de 2019, marzo y mayo de 2020, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, conforme lo motivado.

- Noviembre de 2018, marzo y mayo de 2020: \$1.000.000
- Diciembre de 2019: \$1.325.000.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

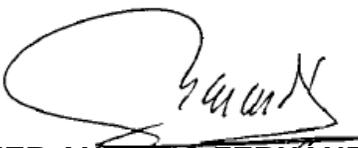
Tercero: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado