

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUGO MARTÍN LÓPEZ OVIEDO CONTRA CSS CONSTRUCTORES SA. Radicado No. 25899-31-05-001-**2018-00343**-01.

A las ocho y cincuenta (8:50) de la mañana de hoy seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.El demandante promovió demanda ordinaria laboral contra la sociedad demandada con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 16 de noviembre de 1993 al 21 de febrero de 2018, o los que se encuentren probados dentro del proceso, y que dicha relación terminó sin justa causa por parte de su empleador, y como consecuencia se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no consignación de las cesantías, sanción moratoria, aportes a la seguridad social en pensión, a la devolución de los aportes a ARL, pensión y salud

que debió pagar, indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró para la demandada con un horario de 7 am a 6 pm de lunes a viernes y sábados de 7 am a 1 pm, que su salario era de \$1.400.000. Narra que los servicios los prestó del 16 de noviembre de 1993 a 1999 en Yumbo Valle en el cargo de comprador, siempre bajo órdenes y supervisión de la demandada y con la debida autorización de los jefes inmediatos, aunque los pagos a proveedores los hacía de su cuenta corriente personal que la demandada dio apertura para el efecto, que adicionalmente debía supervisar los vehículos de carga y descarga que transportaran mercancía a otros frentes de trabajo a nivel nacional; que al finalizar el año presentaba liquidación de primas y cesantías para que le fueran pagadas. Señala que en el 2002 la empresa le entregó un contrato de prestación de servicios en el que se establecía un salario de \$1.095.500 al que le aplicaban retención en la fuente del 6%; que desde enero de 2015 fue obligado a cotizar a seguridad social como independiente, y que en noviembre de ese año la empresa asumió la ARL. De otro lado, menciona que su jefe directo era Luis Héctor Solarte, y a partir del fallecimiento de aquél, que lo fue en el 2012, quedó a cargo de su hermano Carlos Solarte, fecha para la cual la oficina principal se trasladó al municipio de Chía Cundinamarca; que desde ese momento empezó a diligenciar un formato de entrada y salida de la empresa; que en febrero de 2013 le ordenaron abrir una cuenta para el pago de su salario y solo hasta enero de 2015 autorizaron el incremento de su salario en el mismo porcentaje del mínimo legal. Finalmente, indica que la demandada mediante comunicación del 21 de febrero de 2018 dio por terminada la relación laboral aduciendo justa causa, sin que le pagara su liquidación.
- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar a la

demandada (fl. 245), diligencia que se cumplió el día 12 de febrero de 2019, según acta de notificación personal obrante a folio 255.

4. La entidad demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el pago a proveedores mediante la cuenta personal del actor, la supervisión de los vehículos de carga, los frentes de trabajo a donde se despachaba mercancía, el no pago de aportes a seguridad social, la suscripción del contrato de prestación de servicios en el 2002, el valor de los honorarios pactados, el pago de la ARL a partir de noviembre de 2015 lo que hizo en virtud de la iniciativa privada y dentro del marco de la autonomía de la voluntad de las partes; y frente a los demás manifestó que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios para el suministro de materiales que perduró del 1º de julio de 2002 al 21 de febrero de 2018, aclara que la empresa fue creada en diciembre de 2001 e inscrita en febrero de 2002; que los servicios los prestó de forma autónoma e independiente, y si bien le exigían informes eran sobre el uso y destinación de los recursos económicos que le eran entregados para el desarrollo de sus actividades, e igualmente lo instruían sobre los elementos, bienes e insumos a adquirir, y que tales las indicaciones de compra se las daba la empresa por intermedio del jefe de compras Jesús David Caicedo; menciona que el registro de entrada y salida fue elaborado por el mismo demandante; señala que el 21 de febrero de 2018 le informó al actor la decisión de no continuar con el contrato conforme se pactó en el mismo. Propuso en su defensa la excepción de inexistencia de una relación laboral (fl. 262-272).

5. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá Cundinamarca en sentencia proferida el 10 de noviembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente del 1º de julio de 2002 al 21 de febrero de 2018, y condenó a la demandada al pago de \$21'894.444 por cesantías, \$21'894.440 por primas de servicios, \$2'627.333 por intereses sobre las cesantías, \$2'627.333 por sanción por no pago de intereses, \$10.947.222 por vacaciones, \$252'323.062 por sanción por no

consignación de las cesantías, \$15.062.958 por indemnización por despido sin justa causa, y la suma diaria de \$46.666 por sanción moratoria, contada del 21 de febrero de 2018 en adelante; de otro lado, la condenó al pago de costas, tasándose las agencias en derecho en el equivalente a 3 SMLMV.

6. Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

6.1. El demandante, mostró inconformidad por no haberse ordenado el pago de los aportes a la seguridad social que debió sufragar su empleador, así como también, porque no se ordenó la devolución de aportes que pagó el demandante, señaló en su momento: *“Interpongo recurso de apelación por un aspecto al cual no se accedió y son los aportes al sistema de seguridad social que fueron solicitados en las pretensiones de la demanda, para que en la segunda instancia se ordene adicionar a lo ya ordenado con lo cual estoy totalmente de acuerdo, se ordene el pago aportes a seguridad social bien a la devolución de los que se encontraron acreditados que fueron sufragados por parte del demandante así como el pago de los aportes a seguridad social en pensiones que fueron insolutos o que no fueron pagado por parte de la empresa siendo su obligación dentro del lapso que se acreditó y se ordenó y se condenó la verdadera existencia de una relación laboral”*.

6.2. La demandada por su parte, atacó la declaratoria de la existencia de la relación laboral que la juez encontró probada por considerar que entre las partes se dio un contrato de prestación de servicios, señaló: *“Se ha mencionado y se soporta la decisión en el hecho de la existencia de los tres elementos que se presume la relación laboral entre la demandada y el aquí demandantes, la subordinación es un elemento clave en la relación laboral pero tiene también que analizarse en el marco de la existencia también y de la posibilidad que tiene un contratante de direccionar el trabajo de un contratista. Las indicaciones que haga un contratante que sean normales y propias de la actividad contratada no deben entenderse como subordinación, y las indicaciones propias y normales de un proceso de adquisición de compras son las que se hicieron en el transcurso de la vinculación del hoy demandante a CSS como apoyo al proceso de compra y adquisición de artículos e insumos por parte de la compañía. Como se trataba de una necesidad que tenía que tener cumplir la empresa, por supuesto que tenía que hacer indicaciones y esas indicaciones las hacía en el marco de ese procedimiento previo que él tenía o tiene la compañía para comprar o adquirir sus insumos, las indicaciones que se le impartía al hoy demandante son indicaciones naturales, propias, del*

proceso que se contrató al hoy demandante. Es imposible pretender que la autonomía que un contratista no tenga ningún vínculo ningún cruce información, ningún reporte de informes frente a su contratante cuando se trata de un contrato de prestaciones de servicios profesionales, todo prestador de servicios profesionales tiene dentro de esa relación civil que es simétrica como la que aquí se presentó y no tuvo en cuenta el juzgado, la necesidad de tener unas directrices o unas indicaciones, que no necesariamente corresponden la subordinación, las indicaciones que aquí mencionó el señor demandante que aquí indicó los testigos que trajo el demandante, tenían que ver con las funciones propias de su actividad que era comprar insumos, que era hacer los despachos, que era buscar esas cotizaciones y proveedores, por supuesto en el marco de unas indicaciones previas que le daba su contratante porque él era el que genera la necesidad, porque el contratante era el que tenía y el que sabía y el que tenía conocimiento de sus necesidades, por lo tanto el contratista tenía que recibir indicaciones y eso no es sinónimo de subordinación ni indica que haya perdido la autonomía o independencia; existen ciertas actividades en desarrollo de contratos civiles que tienen más presencia que otras y no por ello desvirtúa su naturaleza. Llama mucho la atención que el juzgado no haya tenido en cuenta por ejemplo que sí aquí se trata de un contrato de realidad de un contrato laboral todas las cuentas de cobro que pasó el señor durante muchos años siempre tenían el mismo valor la misma suma de dinero, que nunca confrontado por ejemplo con esos reportes donde decía vacaciones o que decía incapacidad, nunca en esas cuentas de cobro se presentaban sumas inferiores tampoco tuvo en cuenta que nunca se le hizo llamados de atención básicamente porque a quién se le hace llamados de atención, se le hace llamados de atención a sus subordinados, y ese elemento no está presente en este proceso, es claro que los llamados de atención que se le hace al demandante para desarrollar su tarea era una relación de carácter coloquial que no tenía ningún efecto ni en sus honorarios ni en su disminución en cuanto al valor pactado de honorarios, los llamados de atención eran simples comunicaciones, observaciones, sugerencias que le hacía la aquí demandada en el desarrollo normal y natural, vuelvo a repetir, en las indicaciones propias que puede hacer el contratante cuando necesita suplir una necesidad. La Corte Suprema Justicia en sentencia de Julio 25 del 2018 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas ha señalado claramente que las indicaciones al contratista que son propias y normales deben hacerse en un marco que no elimine la independencia y la autonomía, pues aquí no se eliminó ni la independencia ni la autonomía, el hecho que entre un contratista y un contratante haya una fluidez en la comunicación, haya una cercanía en el desarrollo de sus actividades y una buena coordinación, no significa que tenga subordinación, lo que hacía el señor demandante era solicitar las cotizaciones, someterlas, las ponía dentro del procedimiento normal que era hacer el cotejo de las diferentes opciones para que se tomará las decisiones por parte de la compañía porque es que era la necesidad del contratante la que se estaba supliendo, en ese sentido el acuerdo de voluntades estaba orientado. El señor demandante estuvo vinculado a CSS desde que firmó su contrato de prestación de servicios hasta que decidió unilateralmente la empresa terminarlo porque así se había pactado, eso dio más de 10 años, y durante todo ese tiempo las condiciones

en que desarrolló sus actividades como una persona independiente y autónoma, se desarrollaron sin ningún tipo de queja, de conformidad, pero olvidó el demandante que cuando suscribió el contrato de prestación de servicios había una cláusula que ambos tenían el derecho de ejercer y esa cláusula era terminar el contrato por cualquiera de las partes y en cualquier momento, y esto fue lo que hizo la demanda en el marco de una relación negocial simétrica en la que él aportaba sus conocimientos para encontrar las mejores ofertas del mercado en el proceso de compra que tenía que hacer CSS, reiteró que aquí el juzgado arropó bajo la figura de la subordinación el hecho que el contratista recibía indicaciones, pero esas indicaciones son naturales no solamente en el contrato laboral sino en el contrato de prestación de servicios, porque para eso son acuerdos previos porque para eso uno como contratista asume una ciertas obligaciones, entre esas presentar informes, y por qué el juzgado hoy piensa que presentar informes es una relación laboral, es que se trataba de insumos es que se trataba de cotizaciones de compras y de bienes, por supuesto es lo mínimo y es propio natural que a quién se le solicita la actividad, la tarea de hacer cotizaciones, de hacer entregas de bienes, pues que presenta un reporte de lo que entrega, que presente un reporte de sus actividades, eso en ningún momento puede ser considerado como subordinación o como pérdida de la independencia y de la autonomía. En ese orden de ideas solicito a los Magistrados revocar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá y denegar las pretensiones de la demanda”.

- 7.** Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 5 de diciembre de 2019.
- 8.** Con auto del 3 de marzo de 2020 se señaló como fecha y hora para la audiencia pública de trámite, el 16 de ese mismo mes y año, no obstante, ante la suspensión de términos judiciales ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud de la pandemia generada por el virus del COVID-19, tal diligencia no se pudo realizar.
- 9.** Luego, en atención al levantamiento de términos judiciales y administrativos previsto en los Acuerdos PCSJA20-11567 de 2020 y PCSJA20-11581 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con auto del 2 de julio de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.
- 10.** El demandante solicitó se confirmara la sentencia proferida en primera instancia, *“salvo lo pertinente al aspecto por el cual el suscrito interpuso recurso de apelación, frente a lo relacionado al pago de aportes al sistema integral de*

seguridad social, los cuales son consecuencia de la declaratoria de la verdadera existencia de la relación laboral”, conforme las pruebas recaudadas.

11. La parte demandada por su parte, ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación frente a la no existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, dada la autonomía que contaba el actor y la ausencia de dependencia y subordinación en cuanto a las actividades que realizaba. De otro lado, agregó como nuevos puntos objeto de apelación, que no existió mala fe de su parte y por tanto, la juez vulneró de forma evidente la exigencia constitucional y legal de probar la mala fe de la demandada, y que la juez desconoció la configuración del fenómeno de la prescripción como lo expuso en las pretensiones de su escrito de contestación. En ese orden, solicita la revocatoria total de la sentencia de primera instancia.

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 los recurrentes, 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 los propuestos. En ese sentido, no será objeto de estudio los temas incluidos por la parte demandada al presentar sus alegatos de conclusión, vale decir, los relacionados con la inexistencia de mala fe de la demandada y lo relativo a la prescripción, pues dichos aspectos no fueron expuestos por la apoderada al momento de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, vale decir, en el acto de notificación de dicha providencia.

Cumplidas las intervenciones de los abogados, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por parte del demandante: i) Analizar la viabilidad de ordenar tanto el pago de los aportes a seguridad social no pagados por su empleador, como la devolución de los aportes que se vio

obligado a sufragar el trabajador como trabajador independiente siendo ello responsabilidad del empleador; y por parte de la demandada, ii) Establecer si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo como lo concluyó la juez, o si por el contrario lo existente entre las partes lo fue uno de prestación de servicios como lo asevera la demandada, y que es el único tema que este sustenta en la oportunidad correspondiente.

Por razones de método se estudiará inicialmente el recurso del demandado que se centra en la inexistencia del contrato de trabajo, pues de salir adelante, se tornaría innecesario estudiar los demás puntos de la apelación.

Cabe anotar, que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba, establecidos en el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición de trabajador acreditar la existencia del contrato de trabajo; aunque valga aclarar que de conformidad con el artículo 24 del CST la simple prestación de un servicio personal hace presumir la existencia de contrato de trabajo sin que se requiera la demostración de todos sus elementos, pues la parte que niega el contrato de trabajo es la que debe demostrar que la relación es independiente o autónoma, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida. Por su parte, el artículo 23 ibídem preceptúa que para que exista un contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales a saber, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia y el salario.

La a quo al proferir su decisión consideró que con los testimonios de los señores Jesús David, Richard Hernando y Carlos Eduardo, se acreditaba que el actor desempeñaba unas labores en el área de compras para la demandada; que en la ejecución de esas labores la empresa entregaba herramientas de trabajo al demandante como lo era un plan de celular y papelería; y además, estaba obligado a realizar funciones que la empresa

le asignara, así como hacer los correspondientes despachos y adelantar gestiones que se requieran para cumplir con la necesidad de servicio contratado, circunstancias que, a juicio de la juez, indican una subordinación, máxime cuando no se demostró autonomía en la ejecución de las labores y por el contrario existieron *"direccionamientos frente a la forma como debían hacerse las compras desde acoger en todas las actividades en manual de aseguramiento y la calidad del contratante, rendir informes mensuales sobre la actividad desarrollada principalmente respecto de los dineros puestos a su disposición, asimismo contar con la disponibilidad de viajar a frentes de trabajo de la organización"*, aunado a que manejó recursos *"manejaba caja menor y tenía que hacer cruces de cuentas para la actividad demandada, en relación con las compras que efectuaba"*.

En torno a resolver las anteriores inquietudes, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

A folios 19 a 21 reposa contrato No. 001 de prestación de servicios suscrito entre las partes el 1º de julio de 2002, en el que el contratista se obliga para con el contratante *"a realizar funciones que este le asigne"*, de manera principal en las que tiene que ver con la adquisición de repuestos, materiales y demás bienes, así como también *"hacer los correspondientes despachos donde se le indique con anterioridad y adelantar las demás gestiones que se requieran cumplir con las necesidades del servicio contratado"*, para lo cual se pactó como valor del contrato la suma de \$1.096.500 mensuales. Dentro de las obligaciones del contratante *"para facilitar el trabajo"* están las de *"Suministrar los recursos e indicaciones adecuados"*, y pagar oportunamente el valor pactado; por su parte, el contratista se comprometió, entre otras obligaciones, a *"Garantizar el correcto destino y funcionamiento de los recursos puestos a su disposición"*, *"Acoger en todas las actividades al manual de aseguramiento de la calidad del Contratante"*, *"Rendir informes mensuales sobre actividades desarrolladas"* y afiliarse como independiente a seguridad social y cesantías; además, como obligaciones especiales del contratante se estipuló que la empresa correría con *"todos los gastos"* que implique la buena ejecución del contrato, como *"dotar de los recursos económicos para el cumplimiento del objeto pactado, facilitar un espacio de trabajo, viáticos cuando sea necesario"*; algunas causales de terminación del contrato son la demora injustificada en el cumplimiento del objeto contractual y la no prestación a tiempo de los informes mensuales

"o de los que requiera en cualquier tiempo el contratante"; finalmente, se prohibió al actor ceder los trabajos a realizar total o parcialmente.

A folio 22 reposa carta de terminación del contrato de fecha 21 de febrero de 2018, en la que se finaliza la relación contractual a partir de la fecha y se le requiere al actor para que devuelva el teléfono corporativo y la tarjeta sim que le *"fueron asignados"*.

A folios 23 a 112 aparecen cuentas de cobro suscritas por el demandante y comprobantes de egreso, no solo por pago de los servicios prestados, sino también de algunos materiales, como es el caso de las cuentas contenidas en los folios 96 y 103. A folios 27 y 30 aparecen planillas poco legibles de pago de servicios y repuestos. A folios 113 a 161 y 227 a 230 se observan relación de gastos efectuados por el demandante en papelería de la demandada, igualmente se relacionan unos reintegros de dinero a favor del actor y legalización de anticipos para compras, así como también facturas de compra de repuestos y comprobantes para remisión de insumos debidamente autorizados por la empresa demandada. A folio 231 aparece certificado de retención en la fuente del actor del año 2012.

A folios 162 y ss obra informe de auditoría que da cuenta del correcto manejo de los recursos por parte del demandante, así como también del proceso de compras y control de los despachos; y además copia de correos electrónicos que se intercambiaban entre el actor y demás personal de la empresa acerca del entrega o pago de mercancías, de existencias en caja menor, cotizaciones, entre otros.

Reposa consulta de aportes al sistema de seguridad social, en la que se refleja al demandante como cotizante frente al pago de pensión y salud, y a la empresa demandada en lo que tiene que ver con la ARL (fl 184-206).

A folios 207 a 226, se observa registro de entrada y salida del accionante de enero de 2017 a febrero de 2018.

Aparece certificación expedida por la demandada en la que indica que el

demandante “*laboró*” para la empresa mediante un contrato de prestación de servicios “*de asesoría en compras*” (fl. 226).

Finalmente, reposa manual de la calidad para compras y la gestión de compras y proveedores (fl. 279-299).

Aunado a lo anterior, se recibieron las declaraciones testimoniales de Richard Hernando Paredes Arcos, Carlos Eduardo Pasuy Vallejo y Jesús David Caicedo Portilla, así como también los interrogatorios las partes aquí intervinientes.

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente de manera conjunta, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, la Sala considera que razón le asiste a la a quo, pues efectivamente se encuentra acreditado que la relación que ató a las partes es una de naturaleza laboral, y no una civil en la que el actor gozara de autonomía e independencia como lo sostiene la apoderada de la parte demandada; veamos:

La demandada indica en su apelación que las directrices e indicaciones que daba la empresa eran propias de un contrato de prestación de servicios; sin embargo, la Sala considera que las mismas se dieron en ejercicio de la subordinación que ejercía frente al trabajador demandante, y así se desprende de manera principal del contrato suscrito entre las partes, pues en ese documento la compañía dejó plasmado que el actor estaba sometido a cumplir las funciones que le asignara, y para facilitar el trabajo encomendado la empresa se comprometió a suministrar todos los gastos y recursos necesarios para su buena ejecución, dentro de los que se resaltan los viáticos y un espacio de trabajo, es decir, una oficina para desarrollar sus labores, como igualmente lo admitió la representante legal en su interrogatorio de parte, circunstancias que no son propias de los contratos de índole civil, y más bien lo desvirtúan.

Ahora bien, advierte la Sala que además de la oficina que proporcionaba la empresa al actor para efectuar la labor de compras, también suministraba elementos, tales como un teléfono celular y una sim card cuyo plan lo

pagaba la compañía, y por tanto, a la finalización del vínculo la empresa solicitó su devolución mediante carta fechada del 21 de febrero de 2018, aspecto que fue corroborado por los testigos Richard Hernando Paredes Arcos y Carlos Eduardo Pasuy Vallejo, quienes manifestaron que la empresa también proporcionaba, cuando el actor lo requería, escritorio, computador y papelería, situación que refuerza que lo existente entre las partes fue un contrato de trabajo, pues no es usual en los contratos de prestación de servicios que el contratante suministre tales implementos que en últimas son elementos de trabajo.

Además, la representante legal de la entidad en su declaración aceptó que el actor debía desarrollar "*las actividades que el jefe de compra le asignaba*", lo que claramente muestra una dependencia hacia los directivos de la empresa demandada.

De otro lado, como bien se desprende del contrato antes referido, y de la declaración de la representante legal de la demandada, las funciones del demandante eran principalmente, hacer las compras o adquisiciones de repuestos, materiales y demás bienes que requiriera la empresa y hacer los despachos de mercancía a los diferentes frentes de trabajo de la compañía, por tanto, con estas pruebas queda desvirtuada la versión del testigo Jesús David Caicedo Portilla quien indicó que la única actividad que desarrollaba el actor era la de **colaborar** esporádicamente en el proceso de **cotizaciones** cuando la empresa requería mirar cómo estaba el mercado de Cali y que el proceso de compra lo hacía directamente la empresa por intermedio del departamento de compras.

Y aunque la demandada al dar contestación, tacha el reporte de entrada y salidas que aportó el actor junto con la demanda por haber sido elaborado única y exclusivamente por este, lo cierto es que la representante legal en su interrogatorio convalidó que tales registros los hacía la empresa para controlar al personal que entraba y salía de cada frente de trabajo o de la oficina, y aunque pretende probar con tal reporte que el actor tenía diferentes horarios para desvirtuar la relación laboral, lo cierto es que una

vez revisado el mismo se puede extraer claramente que el demandante de enero de 2017 al 20 de febrero de 2018, asistió todos los días a su lugar de labor, y aunque se observa horarios diferentes de entrada y salida, pues ingresaba entre 6:00 am a 8:30 am y salía entre las 5 pm y 6 pm y sábados a la 1 pm, ello es explicado por los testigos Richard Hernando Paredes Arcos y Carlos Eduardo Pasuy Vallejo, quienes son coincidentes en manifestar que el actor no solamente debía asistir a la oficina de Yumbo Valle a realizar funciones de compra de repuestos y servicios de reparación, sino que también debía visitar proveedores, recoger repuestos, y realizar los despachos de mercancías para los diferentes frentes de trabajo de la compañía, y por tanto permanecía “*entrando y saliendo*”.

Además, estos testigos manifestaron al unísono que el demandante cumplía las órdenes impartidas por los propietarios de la empresa, vale decir, del señor Luis Solarte cuanto él estaba en vida y posteriormente del señor Carlos Alberto Solarte, y que estos eran los que le daban las directrices para hacer las compras; igualmente, exponen que la labor de compras la hacía el actor todos los días de la semana dado que las necesidades de los frentes de trabajo surgían todos los días, e incluso, mencionan que el actor debía asistir domingos, festivos y a veces días de vacaciones, para despachar vehículos con mercancía a otros frentes de trabajo por orden del dueño de la empresa.

En consecuencia no queda duda de que lo que existió entre las partes es un verdadero contrato de trabajo, y ello explica la razón por la cual la empresa demandada pagó los aportes a la ARL del demandante desde noviembre de 2015 hasta cuando finalizó el vínculo, en ese sentido deberá confirmarse la sentencia de primera instancia, máxime cuando la demandada no presentó inconformidad alguna respecto de las condenas o montos de las mismas, impuestas en primera instancia, pues con su recurso pretendía únicamente atacar la relación laboral aquí declarada.

En cuanto al recurso interpuesto por la parte demandante, observa la Sala que en la demanda el actor pretendió se condenara a la demandada tanto

al pago de los aportes a la seguridad social en pensión que debió sufragar el empleador, como también a la devolución de los aportes a pensión que pagó el trabajador como cotizante independiente, sin que la a quo se pronunciara al respecto, y al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, no hay duda de que el empleador tiene la obligación de pagar los aportes no cotizados de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que deberá asumir en su totalidad dada su omisión de afiliar y cotizar a favor de su trabajador como bien lo señala la norma, por lo que en ese sentido se adicionara la sentencia apelada.

Así las cosas, y en el entendido de que el demandante cotizó como trabajador independiente de septiembre de 2015 a febrero de 2018, e igualmente aparecen cotizaciones en julio y agosto de 2015 efectuadas por otra persona, se ordenará a la sociedad demandada pagar los aportes pensionales del actor, en la forma de cálculo actuarial, por el período comprendido del 1º de julio de 2002 al 30 de junio de 2015, con base en el salario acreditado dentro del plenario, máxime cuando la demandada al dar contestación a la demanda aceptó el valor pagado al actor por sus servicios prestados, por tanto, se ordenarán dichos aportes, sobre la siguiente base salarial mensual: por la suma de \$1'096.500 del año 2002 al 2014; por \$1.400.000 de enero a junio del año 2015; y como el trabajador se afilió y cotizó para pensión entre septiembre de 2015 y febrero de 2018 por un salario inferior al que realmente devengaba, se ordenará a la demandada el pago de los aportes por esa diferencia salarial, tomando como salario base, la suma de \$1.400.000 por ser el valor que percibía el trabajador, como ya se dijo; dicho cálculo deberá ser liquidado por la AFP Colfondos.

Ahora bien, como quiera que el actor acreditó haber efectuado los aportes de septiembre de 2015 a febrero de 2018 cuando ello era obligación de su empleador, se ordenará a la empresa demandada hacer la devolución del 12% de cada cotización, para un total de \$2.535.487, como se refleja en el cuadro anexo en la parte resolutive de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso,

como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000. Se confirman las de primera instancia.

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: ADICIONAR la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de HUGO MARTÍN LÓPEZ OVIEDO contra CSS CONSTRUCTORES SA, en el sentido de condenar a la demandada a pagar los aportes pensionales del actor, a modo de cálculo actuarial, por los períodos y salarios que a continuación se relacionan, y que deberá ser liquidado por la AFP Colfondos, para tal efecto se concede a la demandada un término 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla el demandante.

AÑO	MES	SALARIO BASE
2002	Julio a Diciembre	\$ 1.096.500
2003	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2004	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2005	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2006	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2007	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2008	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2009	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2010	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2011	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2012	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2013	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2014	Enero a Diciembre	\$ 1.096.500
2015	Enero a junio	\$ 1.400.000
2015	Septiembre a Diciembre	\$ 755.650
2016	Enero a Diciembre	\$ 710.545
2017	Enero a Diciembre	\$ 662.283
2018	Enero a Febrero	\$ 618.758

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de ordenar a la demandada a realizar la devolución de los aportes que el actor realizó como trabajador independiente, de septiembre de 2015 a febrero de 2018, en la suma total de \$2.535.487, como se refleja en el siguiente cuadro:

AÑO	MES	BASE SALARIAL	VALOR APOORTE AFP	12% A CARGO DEL EMPLEADOR
2018	ENERO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	FEBRERO	\$ 781.242	\$ 125.000	\$ 93.749
2017	ENERO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	FEBRERO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	MARZO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	ABRIL	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	MAYO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	JUNIO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	JULIO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	AGOSTO	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	SEPTIEMBRE	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	OCTUBRE	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	NOVIEMBRE	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
	DICIEMBRE	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 88.526
2016	ENERO	\$ 644.350	\$ 80.544	\$ 77.322
	FEBRERO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	MARZO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	ABRIL	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	MAYO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	JUNIO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	JULIO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	AGOSTO	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	SEPTIEMBRE	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	OCTUBRE	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	NOVIEMBRE	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
	DICIEMBRE	\$ 689.455	\$ 110.313	\$ 82.735
2015	SEPTIEMBRE	\$ 644.350	\$ 80.544	\$ 77.322
	OCTUBRE	\$ 644.350	\$ 80.544	\$ 77.322
	NOVIEMBRE	\$ 644.350	\$ 80.544	\$ 77.322
	DICIEMBRE	\$ 644.350	\$ 80.544	\$ 77.322
				\$ 2.535.487

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE
ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE
LAS PARTES, Y CÚMPLASE,**



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

SECRETARIA