



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25875 31 03 001 2019 00233 01

José Vicente Díaz Sánchez vs. Wilson Alberto Moreno Cárdenas.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandante **José Vicente Díaz Sánchez** contra la sentencia absolutoria proferida el 1º de octubre del presente año, por el Juzgado Único Civil del Circuito de Villeta – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral que dicha persona promovió contra **Wilson Alberto Moreno Cárdenas**.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. José Vicente Díaz Sánchez, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Wilson Alberto Moreno Cárdenas con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2019 y, en consecuencia, se condene al pago de lo correspondiente al auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, la sanción por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, la compensación en dinero de las vacaciones, la prima de servicios, la indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, la indemnización por despido injusto y por la falta de consignación del auxilio de cesantías consagradas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes a seguridad social



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

en salud, pensiones y riesgos laborales, lo *ultra y extra petita*, la indexación, y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios personales para el demandado en el cargo de 'jefe de obra' de la edificación del Hotel Casa Moreno LV, entre el 1º de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2019, en una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 7 a. m. a 5 p. m., y los sábados de 7 a. m. a 1 p. m., a cambio de un salario de \$2.000.000 mensuales.

Agregó que, aunque nunca recibió una queja por su desempeño, fue despedido sin justa causa y sin recibir la correspondiente indemnización, ni lo referente a sus acreencias laborales, como tampoco fue afiliado a seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y caja de compensación familiar.

2. Contestación de la demanda. Wilson Alberto Moreno Cárdenas negó que el demandante se hubiera desempeñado como 'jefe de obra' desde el 1º de febrero de 2016 porque para esa época se encontraba en la fase inicial de adecuación del terreno mediante maquinaria amarilla.

Indicó que solo hasta la resolución No. 008 del 3 de mayo de ese año 2016, notificada el 22 de junio siguiente, y con constancia de ejecutoria hasta el 5 de julio del mismo año, fue que se le concedió la licencia de construcción.

Aclaró que lo que suscribió con el demandante no fue un contrato de trabajo, sino varios contratos de prestación de servicios por cada obra o labor contratada, los cuales fueron ejecutados de manera independiente *«pues se consolidaron varios frentes de trabajo con contratistas independientes que respondían por cada tarea encomendada (estructura, pañete, enchape, estuco, etc.)»*, tal como lo muestra el paz y salvo suscrito el 12 de diciembre de 2017, y el contrato de prestación de servicios suscrito el 11 de mayo de 2018, sin que existan otros soportes porque *«se ausentó de forma voluntaria a otros trabajos que efectuaba de manera concomitante»* fueron sustraídos *«de forma abusiva»*.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.



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

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Única Civil del Circuito de Villeta – Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 1º de octubre de 2020, absolvió al demandado Wilson Alberto Moreno Cárdenas de las pretensiones incoadas en su contra por José Vicente Moreno Cárdenas, y le impuso condena en costas.

Apoyó su decisión en que, a pesar de obrar en el expediente 2 contratos de prestación de servicios, uno celebrado el 11 de mayo de 2018 con actividades específicas de duración de 3 meses, y otro celebrado el 15 de octubre del mismo año con duración hasta el 17 de noviembre siguiente, así como una constancia de entrega de bonificación y paz y salvo del 12 de diciembre de 2017 por la suma de \$1.500.000 con las que se demuestra la prestación personal del servicio, en este caso *«no se ha configurado el contrato laboral»* porque *«no se adosó prueba fehaciente que indique de manera clara que, en efecto, el demandado era quien le daba las instrucciones y ejercía respecto de él una total subordinación»*.

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó con los siguientes argumentos: *«Primero que todo, si bien es cierto se ha dicho a lo largo y en la certificación del proceso, de la cancelación del bono de la suma de \$1.500.000, por razón de una entrega de un aporte voluntario de bonificación por esta labor contratada, no es menos cierto que nunca se habló de otra labor contratada, la única labor contratada que era es frente a la construcción del hotel como tal (...) Como segunda medida, estamos frente al contrato ya por obra, cómo bien lo manifiesta el artículo 46 y siguientes del código sustantivo del trabajo, esto es, un contrato a término definido frente al inicio y la duración de la obra, el inicio de la duración de la obra, ya tenemos cuando se inició y cuándo se terminó, pero no hubo cumplimiento por parte del demandado frente a la obra como tal y a los dineros que tenían que darse frente a mi patrocinado (...) Frente a los testigos, el testigo que dice que lo contrató, es un testigo que yo le hice la crítica en el sentido que no es posible que una persona al contratar a otra persona, vaya a hablar mal de su sueldo para que esta persona gane, en el sentido que nunca se ha dicho que no trabajaba, sino que trabajaba también los dos, trabajaban tres y frente a ese supuesto contrato, supuesto salario que ganaba mi poderdante, era imposible pagar dicha prestación a los trabajadores (...) Igualmente si hay una persona que le hace la reclamación al propietario del inmueble, al trabajador, al dueño de la obra, no es menos cierto que esa reclamación se hace porque sabe que no hay un vínculo entre mi poderdante y él, sino que acude a la instancia superior, ¿y cuál es la instancia superior?, el verdadero dueño de la obra (...) Igualmente se da los requisitos, ¿Cuáles requisitos?, probado está que el honorable despacho no me dio cabida frente a los hechos contestados como ciertos en la demanda, qué era un hecho que*



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

el horario era de 7 a 5 todos los días y eso está probado, no solamente por la confesión, sino por los testimonios e igualmente aparecen unas horas extras, que dice el testigo, no puedo pensar que mi poderdante haya dicho, "trabaje en horas extras y yo después le pago", sabiendo que tenía un salario de \$500.000 (...) En cuanto a la subordinación, hay el salario, la subordinación y el horario, la subordinación es que un llamado de atención que siempre estaba pendiente como tal de la ejecución de la obra, si no hay esa subordinación no hay obra y lo que trata de desvirtuarse, es ese vínculo con unos contratos que son dos veces la misma relación, o sea que firmó contratos en dos oportunidades para ser los mismos hechos, situación esta que es completamente contraria a derecho y contraria a la realidad. Lo que se está diciendo es que existió la relación laboral como tal, que esa relación laboral sí estuvo subordinada por un salario, por un horario, por la subordinación como tal y la demandada en ningún momento ha negado ese hecho, siempre ha dicho, "sí, el horario era de 7 a 5, nunca le pagué prestaciones, nunca hice absolutamente nada", y frente a los contratos y los vamos a respetar como tal, nunca le exigió un recibo de pago como tal, estamos viendo qué es un "contrato", que no tienen la eficacia probatoria, y nos vamos a la realidad del contrato como tal, la realidad del contrato como tal inicia con la iniciación de la obra y con la terminación de la obra, y es un contrato de obra y por lo tanto si es un contacto de obra que se hizo verbalmente, que lo admite también nuestra legislación, igualmente se termina cuando la obra se termina».

5. Alegatos. Dentro del término de traslado, intervino únicamente la parte demandante para presentar alegatos de segunda instancia. En detalle, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, y acceda a las pretensiones de la demanda, en especial, porque *«para la existencia de un contrato de prestación de servicios se deben tener en cuenta varios factores los cuales no fueron aplicados en el caso del señor JOSÉ VICENTE, esto es, la total autonomía e independencia del demandante para desarrollar sus labores, situación que está ausente, pues existió siempre una total subordinación ante el señor WILSON... quien era el jefe inmediato, cumplimiento de horario, la remuneración de su trabajo pues se le cancelaba de manera semanal su salario conforme se dispuso en el contrato de trabajo así mismo en testimonio el señor VILORIA manifiesta también que el horario que se manejaba en la obra era de 7:00 a 5:00 normalmente, también manifiesta el testigo en mención que a mi poderdante se realizaban llamados u observaciones por su labor desarrollaba también en interrogatorio de parte manifiesta el señor WILSON que él era el jefe de diseño y era él quien impartía instrucciones de cómo debía realizar su labor, es decir, no era una labor autónoma (...)*».

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, corresponde a la Sala resolver si la juzgadora de instancia se equivocó o no, por una parte, cuando se abstuvo de aplicar la consecuencia consagrada en el numeral 3º del artículo 31 del mismo código y, por la otra, cuando



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

absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda relacionadas con la existencia del contrato de trabajo por considerar no probada la subordinación.

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 22, 23, 24, 34, 64, 65, 306, 309, 310, CST; 61 del CPTYSS; 166 y 221 del CGP; Ley 52 de 1975 y Decreto 116 de 1976; 99 L. 50 de 1990; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias del 3 de noviembre de 1960 y 12 de febrero de 1962, 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL15776 de 2014, SL11436 de 2016, SL3009 y 11076 de 2017, SL1166 de 2018, SL1760 de 2020.

Consideraciones

¿Se equivocó la jueza *a quo* al abstenerse de dar aplicación a la consecuencia consagrada en el numeral 3º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social al momento de proferir sentencia?

Para resolver sobre este interrogante, conviene destacar que, aunque la jueza *a quo* en la etapa de fijación del litigio de la audiencia a que se refiere el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consideró de manera equivocada que la consecuencia prevista en el numeral 3º del artículo 31 ibídem, que se genera por la indebida contestación de los hechos de la demanda, la declararía en la sentencia, y llegado el momento de esta decisión así no lo hizo, lo cierto es que tal proceder no puede ser cuestionado en el recurso de apelación sino únicamente en la oportunidad respectiva porque, como se sabe, dicha consecuencia debe ser declarada al momento en que tiene por contestada la demanda (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia SL1760 de 2020).

Así las cosas, la solicitud elevada por la parte recurrente en tal dirección, además de no ser procedente en esta oportunidad, es extemporánea porque contra una decisión negativa sobre la presunción de veracidad que se genera ha debido hacer uso de los recursos ordinarios correspondientes.



¿Se equivocó la jueza *a quo* cuando absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda sobre la existencia del contrato de trabajo reclamado por considerar no probado el elemento de la subordinación?

Lo primero que hay que recordar es que, si bien los artículos 22 y 23 del estatuto sustantivo laboral establecen que para que se entienda estructurado dicho contrato, deben concurrir los elementos de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación y dependencia, y una remuneración, lo cierto es que el artículo 24 de este mismo código, como desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 constitucional, consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador consistente en que, con la simple demostración del servicio prestado a otra persona natural o jurídica, se presume *iuris tantum* el citado contrato sin que sea necesario probar el segundo de los elementos referidos; de ahí que, una vez demostrado por parte del trabajador que prestó servicio personal en provecho de otra persona, debe entenderse que ese servicio se prestó en el marco de un contrato de esta naturaleza, a menos que la contraparte desvirtúe esa presunción con la prueba fehaciente de que ese servicio se prestó de manera autónoma e independiente.

Así se afirma porque, como se sabe, la consecuencia jurídica que produce la presunción legal en comento es la de tener por cierto el elemento de la subordinación al tenor del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del estatuto procesal laboral, sin que sea viable, como equivocadamente lo hizo la jueza *a quo*, entrar a buscar la prueba de ese elemento que se tiene por probado, toda vez que lo lógico y lo más ajustado a la teoría dogmática de la prueba es que indague si la parte demandada – presunto empleador – demostró el hecho contrario o la inexistencia del hecho indicador, es decir, que el demandante no estuvo sometido a subordinación porque sus actividades fueron desarrolladas de manera autónoma e independiente.

En el presente caso, encuentra la sala que el demandado no negó el elemento de la prestación personal del servicio, sino todo lo contrario, lo aceptó, solo que se opuso a que la naturaleza jurídica del vínculo fuera considerada como laboral cuando, según él mismo, lo que existieron fueron varios contratos de



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

prestación de servicios «por cada obra o labor contratada, pues se consolidaron varios frentes de trabajo con contratistas independientes que respondían por cada tarea encomendada (estructura, pañete, enchape, estuco, etc» desde el mes de diciembre de 2016, como lo mencionó al responder el hecho segundo de la demanda. Incluso, cuando terminó de exponer su teoría del caso frente a este supuesto fáctico, aseguró que en su poder estaba un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 11 de mayo de 2018 y un paz y salvo con fecha del 12 de diciembre de 2017, y que «los documentos (contratos, recibos, y paz y salvos) correspondientes a las fechas finales del mes de diciembre de 2016 y algunas obras contratadas en 2017 y finales 2018 (sic) (que es la fecha en que terminó la obra para la que se le contrató en ese entonces» fueron sustraídos por el demandante «de forma abusiva». Así también lo corroboró durante su interrogatorio de parte.

En el citado «contrato de prestación de servicios profesionales independientes» celebrado entre las partes el 11 de mayo de 2018, aparece como objeto que «EL CONTRATISTA en su calidad de oficial se obliga para con EL CONTRATANTE a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documento: ACTIVIDADES ESPECÍFICAS: instalación de tuberías eléctricas y de acueducto, columnas, terminación de fachada, las demás que sean indicadas por el supervisor de la obra o CONTRATANTE» durante un plazo de 3 meses, a cambio de \$500.000 semanales hasta llegar a \$6.000.000 (fls. 36 a 37).

Esto mismo se plasma en el contrato celebrado el 15 de octubre de 2018, y que, incluso la jueza *a quo* examinó, con una duración hasta el 17 de noviembre siguiente, también remunerado con la suma de \$500.000 semanales (fls. 39 a 40).

A estos dos documentos se le suma el denominado «entrega bonificación paz y salvo» cuyo contenido reza: «En la ciudad de La vega Cundinamarca (sic), a los 12 días del mes Diciembre del año 2017, manifestamos que el contrato de obra entre el Señor WILSON MORENO CÁRDENAS (...) y el Señor JOSÉ VICENTE DIAZA (sic) (...) se da por terminado. Por esta razón hago entrega de Un Aporte voluntario o bonificación por esta labor contratada (...) La suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (...) En símbolo de asentimiento con la bonificación del contrato de obra **laboral**, el Trabajador suscribe el presente documento, y sostiene que ha recibido a satisfacción cada una de las sumas contenidas en el mismo» (fl. 41).

Demostrado entonces el elemento que activa la presunción legal, lo que sigue no es buscar la prueba de la subordinación, sino si el demandado, como presunto empleador, logró desvirtuarla con la prueba de autonomía e independencia



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

y, para ello, se recalca que no es que este pueda desmentir o negar lo que su contradictor afirme, sino, más bien, que derrumbe, en términos probatorios, un hecho que se tiene provisionalmente como cierto – la subordinación –, a partir de otro, del cual se tiene certidumbre de que fenomenológicamente existió – el servicio.

En ese orden, se advierte desde ya, que aquí no existe elemento de juicio alguno que derrumbe la presunción legal en comento, por lo siguiente:

De los contratos de prestación de servicios a los que se hizo alusión con antelación, lo que se observa es que el objeto era muy amplio. Allí se establecen unas actividades específicas sí, por ejemplo, *«instalación de tuberías electricas y de acueducto, columnas, terminación de fachada»*, pero a continuación se estipula que el demandado, como contratante, se reservaba la posibilidad de dar instrucciones panorámicas respecto de las actividades que debía desempeñar el demandante o, por lo menos, eso es lo que puede extraerse razonablemente de la expresión *«las demás que sean indicadas por el supervisor de la obra o CONTRATANTE»*.

Sobre este último aspecto, se precisa que, aunque allí aparece la expresión *«supervisor»*, lo cierto es que cuando el demandado rindió su declaración dejó claro que él mismo era el dueño y jefe de la obra y el diseñador. Luego, es claro que a quien se involucraba en esta cláusula era al propio demandado y no a otra persona.

A esto se le agrega que en la cláusula quinta de los contratos mencionados se plasma que el *«el contratista apoyara con herramientas de su propiedad para la ejecución de la obra»*, pero casualmente el mismo demandado declaró que era él quien proporcionaba las herramientas de trabajo para la obra de construcción, y que el demandante se había quedado con unas herramientas que no había querido devolver. Esto fue corroborado por el demandante cuando sostuvo que el demandado le había regalado un trompo por presuntamente haberle laborado por más de 3 años y que si tenía que devolversele, se lo devolvía. Luego, también es claro que, contrario a lo considerado por la jueza *a quo*, el trabajador demandante no pudo haber sido contratado como un contratistas indepediente porque, como se vio, las herramientas de trabajo no eran de su propiedad, sino del contratante.



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

Pero hay más, y es lo que precisamente quedó estipulado en el documento denominado «*entrega bonificación paz y salvo*», en el que se reconoce con claridad la existencia de un vínculo laboral, en concreto, cuando se lee que «*en símbolo de asentimiento con la bonificación del contrato de obra **laboral***». Incluso, allí se identifica al demandante, no como un contratista independiente como lo pretende hacer ver el demandado, sino como un **trabajador**, en particular, cuando se dijo que «*el **trabajador** suscribe el presente documento y sostiene que ha recibido a satisfacción cada una de las sumas contenidas en el mismo*». Esto no fue tenido en cuenta por la falladora.

De la declaración de Andrea Figueroa Vega, quien dijo haberse desempeñado como la arquitecta no se desprende que la subordinación se hubiera desvirtuado. La razón es sencilla: tal como ella misma lo mencionó, solo vio al demandante 2 veces durante el año 2017, y no lo volvió a ver cuando ella regresó a finales del mes de diciembre de 2018. Entonces, es evidente que la percepción que tenía sobre los hechos materia de controversia no es lo suficientemente ilustrativa para concluir que el trabajador fuera autónomo e independiente.

Lo que esta deponente corroboró fue que el demandante era quien manejaba las estructuras y armaba hierro, y cuando iba a hacerle una visita era porque precisamente tenía problemas con las estructuras que se estaban construyendo.

Es más, aquí es importante resaltar que la testigo ni siquiera supo cómo estuvo vinculado el trabajador demandante a la obra de construcción. Solo emitió un concepto personal sobre su vinculación por contrato de prestación de servicios, pero basada en que su vinculación también era por esa modalidad. De resto, su declaración no aporta mayor información al proceso porque solo se limitó a dar pormenores sobre temas de la construcción de la obra como, por ejemplo, duración de unas obras específicas, techados y placas y, en general, de asuntos arquitectónicos que no tienen la fuerza para desmentir la subordinación presumida.

Lo mismo sucede con la declaración de Henry Jesús Viloria Moroso porque, si bien es cierto que esta persona declaró que laboró en temas de construcción como ayudante del demandante en temas de armado de tuberías de aguas negras, amarre de hierro, sobrepisos, fundiendo, haciendo estructuras, levantado columnas y tareas de electricidad, también lo es que mencionó que él no estaba pendiente de



si al demandante le daban órdenes o no, lo cual equivale, como es lógico y natural a que se mantenga la presunción del contrato de trabajo, y no que se derrumbe.

En otras palabras, si un testigo no sabe nada acerca de órdenes e instrucciones que eventualmente imparta un presunto empleador, la presunción se mantiene incólume porque lo que interesa para desvirtuarla no es que guarde silencio al respecto, sino que afirme con absoluta seguridad, seriedad y contundencia que **no** las recibía y, por ello, que el trabajador no estaba sometido a subordinación.

En contraste, este testimonio sirve para reforzar el elemento de la prestación personal del servicio no solo porque dijo que había laborado con el demandado por 6 meses, sino porque, además, concretó que lo hizo con él y el demandante durante 1 mes en el año 2017, y de ahí no volvió sino hasta el año 2018 por solo 1 o 2 meses hasta completar 6, incluido el tiempo que laboró en el mes de diciembre de ese año.

Incluso, el deponente corrobora el tema de las herramientas de trabajo que suministraba el demandado, en particular, cuando asevera que el demandante se llevó del lugar de su trabajo un trompo, una pulidora y unos andamios, lo que de suyo desvirtúa que se tratara de una obra en el que aquel actuaba como **contratista independiente**; y aunque más adelante identifica a José Vicente Díaz Sánchez como un «*contratista*», cuando se le preguntó la razón por la cual contestaba de esa manera, dijo que, a pese a que no había visto ningún contrato lo asumía porque escuchaba al personal que «*salían*» los contratos de obra.

Aparte de esto, llama la atención que el deponente refirió que en una ocasión el demandado les hizo unas observaciones en tuberías «*y eso (...) unas tuberías que no estaban acomodadas como él quería*» en el año 2018. Luego, con esto es innegable que el demandante no se comportaba como un contratista independiente, sino como una persona encargada de recolectar el personal y tener cierto mando por encima de los demás obreros, pero por debajo del demandado, quien, como se dijo con antelación, se identificaba a sí mismo como el dueño y jefe de la obra. Lo dicho sin dejar de lado, por supuesto, que el deponente explica que el demandado era quien pagaba a los contratistas y estos a su vez le pagaban a los obreros, pero cuando el demandante le «*mamaba gallo con el pago*», le tocaba hablar directamente con el dueño.



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

La declaración de Clara Inés Matiz Gaitán tampoco tiene la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción de subordinación que se activó a favor del demandante. Solo es relevante para estudiar el tema de los extremos temporales, pero no para hacer evidente el rasgo de autonomía e independencia que el demandado alega en su contestación de la demanda. De ahí que, su examen en el caso bajo de estudio solo es trascendental para concluir que, por lo menos, para el año 2019, el demandante ya no realizaba ningún trabajo de construcción en el hotel de propiedad del demandado porque en ese año la testigo asumió la cocina del lugar y en ningún momento percibió que se adelantaran obras de construcción.

De la declaración de parte del demandante no se extrae confesión que afecte sus intereses y beneficio los del demandado, toda vez que en dicha diligencia lo se indica es que prestó servicios como 'jefe de obra' en la construcción y remodelación del inmueble destinado para un hotel en el municipio de La Vega, a cambio de una remuneración, y como el demandado no se sentaba a dar a la cara a los obreros, él debía hacerlo e, incluso, debía estar pendiente de lo que ellos hacían y conseguir el personal que se requería para una actividad en concreto por su orden.

En este punto, se aclara que, si bien el demandante aceptó haber ejecutado una actividad en el municipio de San Francisco con una cooperativa durante el mes de abril de 2019, esta confesión no implica una muestra de autonomía que logre derrumbar la presunción del contrato de trabajo porque, como se vio y se verá más adelante, para esa época no está demostrado el servicio aquí alegado.

Por lo demás, la resolución No. 008 de 2016 expedida por la Alcaldía Municipal de La Vega – Cundinamarca *«por medio del cual se concede una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, para una vivienda unifamiliar de dos pisos y una piscina zona urbana del municipio»* nada aporta para entender derruiba la presunción (fls. 42 a 47).

En resumidas cuentas, el demandado no cumplió su carga de demostrar que el demandante fuera autónomo e independiente, como tampoco que se hubiera comportado como un contratista independiente a la luz del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no solo porque no tenía herramientas propias, sino porque no se demostró que contara con libertad y autonomía técnica y directiva.



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

Al respecto, la jurisprudencia ordinaria laboral ha considerado lo siguiente:

La relación personal de trabajo es independiente cuando tiene por causa el contrato de obra cuyos presupuestos, a vista de lo estatuido en el artículo 34 del C. del T., son los siguientes: a) la ejecución de una obra o labor en beneficio ajeno, asumiendo el trabajador todos los riesgos; b) el empleo por éste de sus propios medios y libertad para obrar con autonomía técnica y directiva, y c) un precio determinado que el beneficiario de la obra o labor debe pagar por ella a quien la realizó. Cuando el servicio se presta sin autonomía técnica y directiva y con elementos suministrados por el beneficiario del trabajo, no hay contrato de obra y, por consiguiente, es impropio hablar de contratista independiente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de noviembre de 1960).

A lo dicho habría que agregársele que, aunque muy seguramente el testigo Henry Jesús Viloria Moroso sí actuó como ayudante del demandante, ello no puede ser considerado como suficiente para desnaturalizar el vínculo laboral que se creó en virtud de la ficción legal en la medida en que un argumento en esa dirección no puede ser aceptado sin reservas, sino a condición de que el empleador acepte la prestación del servicio en tal forma y siempre que no falte la actividad personal del quien contrato la obligación de realizarlo, ya que, si bien la ley laboral exige que el trabajador ejecute por sí mismos sus actividades, si por alguna razón el empleador conviene en que el asalariado realice el trabajo con ayuda de otros, estos ayudantes asumen el carácter de dependientes del empleador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 12 de febrero de 1962).

Esto, sin dejar de lado que en ninguna parte se puso en entredicho el carácter de *intuitu personae* del servicio.

Elucidado lo anterior, procede la sala a examinar los extremos temporales de la relación laboral y el monto de la remuneración para estudiar la procedencia de las pretensiones de la demanda.

De la contestación al hecho segundo de la demanda, que dice que «posteriormente en el mes de diciembre del año 2006 (...) no vinculó mediante contrato verbal a término indefinido, al demandante, sino que suscribieron contratos de prestación de servicios por



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

cada obra o labor contratada», mes que reiteró más adelante cuando quiso hacer al juzgado que no tenía en su poder los restantes contratos que ha debido aportar en ese mismo acto, esta sala asumirá, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social sobre la libertad del convencimiento acerca de los hechos materia de controversia, que el demandante prestó servicios personales en una primera oportunidad durante todo el mes de diciembre de 2016.

Del contenido del paz y salvo del 12 de diciembre de 2017, que corresponde como se dijo a una constancia de terminación de un obra, y que según el testigo Henry Jesús Viloria Moroso tuvo una duración de 1 mes sin que exista prueba que desvirtúe la subordinación, esta sala asumirá en igual sentido que dicho interregno puede ser ubicado entre el 13 de noviembre y el 12 de diciembre de ese año.

Por otra parte, de los contratos de prestación de servicios referidos, sobre los cuales hay que decir que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas pierden esa conotación para ser considerados como de trabajo, se tendrá que el demandante prestó sus servicios entre el 11 de mayo y 11 de agosto de 2018 correspondiente a los 3 meses de duración, y posteriormente entre el 15 de octubre y el 17 de noviembre de ese mismo año, a cambio de \$500.000 semanales.

En conclusión, son cuatro vinculaciones laborales las que se individualizan: 1) del 1º al 30 de diciembre de 2016; 2) del 13 de noviembre al 12 de diciembre de 2017; 3) del 11 de mayo al 11 de agosto de 2018; y 4) del 15 de octubre al 17 de noviembre del mismo año. En los dos primeros casos, como no hay prueba de la remuneración, se tendrá como valor la suma equivalente a 1 salario mínimo legal vigente mensual vigente para esos años. Entretanto, para el tercero, se tendrá la suma de \$500.000 semanales, y para el último \$1.500.000. Sobre la actividad se aclara que se trató entonces de un trabajador de la construcción que, según el artículo 310 del estatuto sustantivo laboral corresponde a aquellas personas que prestan sus servicios personales en obras o actividades de construcción que tienen por objeto *«construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción»*.

En este punto, se destaca que, pese a que el paz y salvo demuestra el pago de la suma de \$1.500.000, esta cantidad económica no corresponde concretamente a la remuneración del trabajador sino como allí se indica *«un aporte voluntario o*



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

bonificación por esta labor contratada» y que según el mismo demandado, en su interrogatorio, se trató de un documento que elaboró el demandante con asesoría de un abogado que decidió firmar para evitar eventuales inconvenientes.

Auxilio de cesantías.

Conforme al literal a) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a los trabajadores de la construcción, el demandante tiene derecho a recibir la suma global de **\$1.000.860,05** por todo el tiempo laborado.

En detalle, para los años 2016 y 2017, sobre los cuales se toma el salario mínimo legal vigente mensual, las cesantías corresponden a las sumas de **\$68.945,50** por el primer año, y **\$74.771,70** para el segundo año, que se obtienen de multiplicar el monto del salario diario por 3 días según los meses laborados.

Para las dos vinculaciones del año 2018, sobre las cuales se toman \$500.000 semanales y se obtiene un salario diario de \$71.428, las cesantías corresponden a las sumas de **\$642.857,14** para el primer contrato, y **\$214.285,71** para el segundo.

Intereses sobre las cesantías.

Con arreglo a la Ley 52 de 1975 y el Decreto 116 de 1976, compilado en el Decreto 1072 de 2015, el demandante tiene derecho a recibir la suma **de \$22.866.**

Cesantías	Días laborados	Intereses sobre cesantías
\$ 68.946	30	\$ 689
\$ 74.772	30	\$ 748
\$ 642.857	90	\$ 19.286
\$ 214.286	30	\$ 2.143
Total		\$ 22.866

Para hallar el monto por este concepto, se tuvo en cuenta el auxilio de cesantías multiplicado por los días laborados y el 12% sobre 360 días del año.



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

Sanción por el pago inoportuno de intereses sobre las cesantías.

De conformidad con el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 52 de 1975, el empleador que no pague al trabajador los intereses sobre las cesantías, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, deberá pagar al trabajador, a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados. En ese orden, la sanción por el pago inoportuno de los intereses sobre las cesantías equivale a la suma de **\$22.866**.

Prima de servicios.

Con fundamento en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable por remisión del artículo 312 ibídem, el demandante tiene derecho a recibir la suma de **\$743.931** por todo el tiempo laborado.

En detalle, se generan \$57.455, \$61.476, \$500.000 y \$125.000 para cada vinculación, respectivamente.

Compensación en dinero de las vacaciones.

De acuerdo con el literal b) del artículo 310 del Código Sustantivo del Trabajo y 188 del mismo código, el demandante tiene derecho a recibir **\$371.966** por tratarse de una compensación en dinero de las vacaciones de todo el tiempo laborado.

En detalle, se generan las sumas de \$28.727, \$30.738, \$250.000 y \$62.500 para cada vinculación laboral.

Indemnización por despido injusto.

Para resolver sobre este punto, baste con señalar que no hay lugar a imponer esta condena sencillamente porque en el expediente no quedó demostrado que la terminación del vínculo laboral hubiese sido a instancia o por decisión unilateral del empleador, como incluso lo exige la jurisprudencia ordinaria laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11076 de 2017).



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

En efecto, ninguna de las pruebas aportadas permiten dar por probado que el demandado fue quien tomó la decisión unilateral de dar por concluido el contrato de trabajo a la demandante. En consecuencia, se absolverá de esta pretensión.

Cotizaciones a seguridad social en salud, riesgos laborales y pensiones.

En lo que tiene que ver con las cotizaciones a seguridad social en salud y riesgos laborales no hay lugar a imponer condena porque cuando se termina la relación laboral no es trascendental la afiliación a dichos riesgos, sino únicamente el pago de eventuales perjuicios causados por dicha omisión (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3009 de 2017).

En contraste, en relación con las cotizaciones a seguridad social en pensiones, sí hay que decir que como en el presente caso no se acreditó la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones por parte del demandado, procede imponer condena por este concepto, con destino a la entidad de seguridad social en la que se encuentre afiliada la demandante o, en su defecto, a la que seleccione, a través del cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, con base en un 100% del IBC, en los precisos términos de los artículos 15, 17, 20, 22, 23 y 33 de la Ley 100 de 1993, 9º de la Ley 797 de 2003, y Decretos 1887 de 1994, y 3798 de 2003 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3009 de 2017).

Para lograr una mejor ejecución de la sentencia, se concederá al demandante el término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará, o se encuentra afiliado. En caso de guardar silencio al respecto, será el demandado quien elegirá dicho fondo de pensiones dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo de la demandante. Del mismo modo, se le concede un término adicional al demandado de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad de seguridad social correspondiente cuando haya información concreta de la entidad que recibe el pago, y 30 días adicionales para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación al empleador deudor, por parte de la respectiva entidad de seguridad social.



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

En el evento de que la demandada no cumpla su obligación de elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial, se habilitará a la demandante para que lo haga en los precisos términos anteriormente explicados.

Los ingresos base de cotización serán los que se mencionaron con anterioridad: para los años 2016 y 2017 el salario mínimo legal vigente mensual, y para el año 2018, \$500.000 semanales para la primera vinculación, y \$1.500.000 para la segunda vinculación de este año.

Indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, y por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías.

Esta sala de decisión ha considerado en múltiples oportunidades que para que procedan estas indemnizaciones, no basta con que se verifique el elemento objetivo consistente en la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo o la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo, sino que es deber del juez, dado su carácter sancionatorio, auscultar la conducta asumida por el empleador, con el fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, independientemente de que sean correctas o no (elemento subjetivo) toda vez que su causación no depende de reglas absolutas o esquemas preestablecidos, sino de las condiciones particulares de cada caso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1166 de 2018).

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles, a tal punto que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *«obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos»*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, y SL11436 de 2016).



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

Aquí es oportuno precisar que en los casos donde se presenta controversia sobre el carácter laboral de la relación que vinculó a las partes, el análisis de la buena fe puede hacerse en diferentes escenarios, como lo puede ser al momento de la contratación específica, así como en la época del desarrollo de la misma, o a la terminación del vínculo, con la finalidad de determinar la real intención que tuvo quien recibe la prestación de servicios personales con la vinculación y con la ejecución de esta, y a partir de los elementos derivados de allí poder establecer si existían o no, motivos serios y razonables en el entendimiento diverso que hizo el empleador de la relación jurídica, y que de alguna manera justifiquen plenamente el no pago de las acreencias laborales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 15776 de 2014).

En el presente asunto, considera la sala que la conducta del demandado no puede ubicarse en el terreno de la mala fe, en la medida en que su convencimiento sobre la inexistencia del contrato de trabajo reclamado por el demandante fue razonable y justificada, independientemente de que hubiese sido incorrecta.

A decir verdad, tuvo la plena convicción que, dada la informalidad y la naturaleza de las actividades desarrolladas por el actor como 'jefe de obra', las cuales fueron discontinuas, esa vinculación de manera razonable podía considerarla diferente a la de un contrato de trabajo.

De manera que, ante la justificación de dicho proceder, se considera que no hay lugar a imponerle condena por estos dos conceptos.

En su lugar, se ordenará el pago de la indexación de las condenas.

Para tal efecto, se utilizará la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde VA es el valor actualizado de las acreencias laborales; VH es el valor del concepto; y los IPC inicial y final corresponden al vigente al momento de su causación, y el vigente al momento de su pago respectivamente.



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

Dado el resultado del recurso, se declaran no probadas las excepciones de mérito propuestas denominadas pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo del demandado.

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: Revocar la sentencia apelada, para en su lugar **declarar** que entre **José Vicente Díaz Sánchez y Wilson Alberto Moreno Cárdenas** existieron 4 contratos de trabajo con la siguiente duración: 1) del 1º al 30 de diciembre de 2016; 2) del 13 de noviembre al 12 de diciembre de 2017; 3) del 11 de mayo al 11 de agosto de 2018; y 4) del 15 de octubre al 17 de noviembre del mismo año.

Segundo: Condenar al demandado **Wilson Alberto Moreno Cárdenas**, en su calidad de empleador, a reconocer y pagar al demandante **José Vicente Díaz Sánchez** como trabajador, las siguientes sumas y conceptos:

- a. **\$1.000.860,05** por concepto de auxilio de cesantías.
- b. **\$ 22.866,00** por concepto de los intereses sobre las cesantías.
- c. **\$ 22.866,00** por concepto de la sanción por no pago oportuno de intereses sobre las cesantías.
- d. **\$ 743.931,00** por concepto de primas de servicios.
- e. **\$ 341.966,00** por concepto de la compensación de vacaciones.
- f. La indexación de las condenas impuestas.

Tercero: Condenar al demandado **Wilson Alberto Moreno Cárdenas**, en su calidad de empleador, a transferir el valor del cálculo actuarial de las cotizaciones a seguridad social en pensiones a favor del demandante **José Vicente Díaz Sánchez**, con destino a la entidad de seguridad social respectiva durante el tiempo laborado, y con base en unos IBC del salario mínimo legal vigente mensual para los años 2016 y 2017, y para el año 2018, \$500.000 semanales para la primera vinculación, y \$1.500.000 para la segunda vinculación de este año.



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

Para lograr una mejor ejecución de la sentencia, se concederá al demandante el término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará, o se encuentra afiliado. En caso de guardar silencio al respecto, será el demandado quien elegirá dicho fondo de pensiones dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo de la demandante. Del mismo modo, se le concede un término adicional al demandado de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad de seguridad social correspondiente cuando haya información concreta de la entidad que recibe el pago, y 30 días adicionales para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación al empleador deudor, por parte de la respectiva entidad de seguridad social. En el evento de que la demandada no cumpla su obligación de elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial, se habilitará a la demandante para que proceda en similares términos.

Cuarto: Absolver al demandado **Wilson Alberto Moreno Cárdenas** de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

Quinto: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas denominadas pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Sexto: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo del demandado y a favor del demandante.

Séptimo: 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



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

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado