

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS contra AUTOCARESS S.A.S. Radicación No. 25899-31-05-001-**2020-00198**-01

Bogotá D. C. diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante, el 4 de agosto de 2020, mediante apoderado instauró demanda ordinaria laboral contra AUTOCARESS S.A.S. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 2 de enero de 2004 hasta el 30 de mayo de 2017 y, como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, pensión sanción, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, indemnización moratoria por el no pago oportuno de los derechos de ley a la terminación del contrato, daños morales como consecuencia del despido sin justa causa, *“que se declare no pactado el acta de liquidación de 31(sic) de mayo de 2017 de contrato de prestación de servicios en audio y video, por la evidente mala fe que tiene el demandado, tanto así que al intentar simular el vínculo dio liquidación en un contrato que evidentemente no está establecido este requisito, su afán de terminar este vínculo sin justa casusa (sic) se demuestra la simulación del contrato”*, la indexación y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta el demandante que laboró al servicio de la empresa AUTOCARESS S.A.S. desde enero de 2004 en el cargo de técnico de audio y video, parlantes y monitores. Aduce que se acordó como honorarios variable mensual lo siguiente: *“durante el año dos mil cuatro (2004) con un valor de SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$600.000) mensualmente Certificada en el dos mil seis*

(2006) por la empresa AUTOCARES (sic) S.A.S.; vario (sic) durante los últimos seis (6) años en la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000) Certificada en el dos mil once (2011) por la empresa AUTOCARES (sic) S.A.S. monto el cual vario (sic) en UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.205.000), en el valor del último salario devengado por mi poderdante el señor COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS". Aclara que la relación fue desde el 2 de enero de 2004 al 30 de mayo de 2017, que tenía un turno de trabajo de lunes a sábado y una ruta que "lo recogía a la 6:00 am para llevarlo a la empresa con hora de entrada 07:00 AM y salida 06:00 PM y cuando era requerido por la empresa AUTOCARESS S.A.S. se extendía el horario de acuerdo con las instrucciones impartidas por la compañía". Adujo que la alta carga laboral le generó problemas de salud, y el 23 de noviembre de 2014 sufrió un aneurisma a nivel del cerebelo que deterioró la salud y fue incapacitado por 5 meses, regresando a trabajar en abril de 2015; que empezó a sufrir acoso laboral por parte del empleador, lo que hizo que el 14 de octubre de 2015 tuviera un infarto a nivel de miocardio, retornando a trabajar el 14 de noviembre de 2015. Señaló que la empresa dio por terminadas las labores el 30 de mayo de 2017, sin indicarle el motivo o causal del despido. Así mismo indicó que "la empresa AUTOCARESS S.A.S. por medio del ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN AUDIO Y VIDEO dio por finalizado todo vínculo contractual entre las partes, así la empresa reconoció que hubo un vínculo laboral entre las partes y que unilateralmente y sin justa causa lo dio por terminado. Como consecuencia de lo anterior mi poderdante en desconocimiento de sus derechos laborales firmo (sic) dicha acta y otros documentos sin saber que significaba este". Que en el año 2017 radicó un derecho de petición el cual fue contestado el 23 de octubre de 2017, pero no le dieron respuesta a todas las pretensiones, ni aportó los documentos que se le solicitaban. Indica que el empleador le adeuda valores de saldos de los 3 últimos años, prestaciones sociales, vacaciones y las indemnizaciones por despido sin justa causa y por falta de pago. Aduce que "al momento que se le realizaban los pago (sic) por parte de AUTOCARESS S.A.S, la empresa, en los desprendibles de pago, colocaba que se le descuenta a los empleados unos valores específicos que justamente hacen con los valores a pagar en pensión y salud de la época de los desprendibles, pero la empresa ya mencionada hacia ver que estos descuentos eran porque les habían prestado dinero anteriormente a los empleados cuando en realidad les descontaban directamente de su sueldo; este comportamiento por parte de la empresa primero de las obligaciones entre las partes, segundo fuera de la ley e ilegal que descuenten directamente del sueldo valores que no están autorizados a realizar. Esto demuestra la mala fe de parte de la empresa y las inconsistencias salariales que había en la empresa".

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2020, inadmitió la demanda; luego de subsanada, la admitió por auto del 3 de diciembre de 2020 y ordenó notificar a la empresa demandada (PDF 08), diligencia que se cumplió el 20 de septiembre de 2021 (PDF 16).
4. La demandada contestó; se opuso a las pretensiones y negó la existencia de un contrato de trabajo con el demandante; frente a los hechos, si bien aceptó la

prestación del servicio, adujo que el contrato fue de prestación de servicios y que no comenzó en el 2004 como lo afirma el demandante sino en el 2005 y que lo convenido “*fue concepto de un contrato para la venta de accesorios de AUDIO y VIDEO y la prestación de servicios de instalación; contrato de prestación de servicios como independiente que nuevamente se ratifica en las certificaciones adjuntas en la demanda FOLIOS 34 y 35 (“Como Contratista Independiente”), “ cuando le fuera necesario”, es decir, cada que una carrocería estuviera lista para la instalación de Radio, Parlantes y Televisor b) En la cadena del proceso de carrozado sobre chasis, en general, intervienen, las siguientes etapas: 1- El armado del esqueleto de la carrocería. 2- La cobertura del esqueleto de la carrocería (Forro exterior) en lámina, y (Forro Interior) fijación del piso y Techo, en láminas de madera. 3. Tapicería 4. Pintura general. 5. Terminación Interior. 6- Instalación de sillas 7- Instalación de los diferentes accesorios internos y externos de la carrocería. 8- INSTALACIÓN DE AUDIO Y VIDEO (RADIO, PARLANTES Y TELEVISOR) penúltima etapa de la cadena de carrozado. 9-Control de calidad en general producto terminado, para entrega al cliente. C)-Como bien se confiesa, la labor convenida, era “**cuando se le fuera necesario**”, lo que en la ejecución del confeso contrato de prestación de servicios como Técnico en Audio Video, Parlantes y Monitores, ocurrió, varias veces ya que el tiempo prudente para instalar estos tres accesorios es de DOS días hábiles como MAXIMO (Según se acordó entre las partes y así se cumplió ...), Así que en una semana asistía dos o cuatro días hábiles si habían (sic) carrocerías listas para la instalación, luego de dos a tres semanas estaban listas una a dos carrocerías más, de tal forma que podían pasar entre 10 a 15 días sin que el Técnico de Audio y Video asistiera a la planta de producción; otras veces hasta un mes; con interrupciones permanentes; otras, hasta los dos meses, y hasta los tres y cuatro meses ya que el Sr. COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS dejó de asistir entre tres o cuatro ocasiones por diferentes circunstancias entre esas la falta de trabajo ya que en varias temporadas el trabajo se puso escaso, esa situación (sic) unas cuatro veces, también hubo otra ocasión por el trasteo de la empresa AUTOCARESS SAS de Bogotá a Chía en Enero de 2013 donde por más de tres meses no se trabajo (sic). Se aclara que las carrocerías NO quedan terminadas todos los días; la entrega de un producto final, ocurre en esta forma; dada la alta complejidad para la entrega de una carrocería, desde que llega a Planta (sic) un chasis, hasta QUE AL FIN, (sic) sale como producto terminado luego de varios procesos que en total se demoran de 60 A 90 días; de tal suerte, que la labor desarrollada por el demandante, fue intermitente, durante varios años. d) Nunca devengó, como mal lo afirma el demandante, salario alguno, nunca estuvo en nómina de Autocaress SAS, en condición de trabajador”. Respecto al uso de la ruta, adujo que era un beneficio temporal para evitar tomar 2 o 3 buses y que fue aprovechado por varios contratistas, sin que implique la configuración de un contrato de trabajo. Adujo que las partes de mutuo acuerdo y por escrito de fecha 30 de mayo de 2017 “CONVINIERON LIQUIDAR el contrato de prestación de servicios, mediante declaraciones con fuerza de ley, que quedaba un saldo por pagar de \$1.205.000, renunciando a cualquier reclamación por vía administrativa, judicial o extrajudicial, con la manifestación de que las partes quedaron a PAZ Y SALVO por concepto de dicho contrato de prestación de servicios”. Señaló que en el evento que se probara la existencia del contrato laboral, la acción para reclamar acreencias laborales se encuentra prescrita, porque el contrato de prestación de servicios se liquidó el 30 de mayo de 2017 y el otorgamiento de poder fue el 22 de julio de 2020. Propuso las excepciones de mérito de*

prescripción, liquidación del contrato de prestación de servicios de común acuerdo entre las partes-ausencia de legitimidad por activa del accionante y confesión (PDF 17).

5. Con auto del 11 de noviembre de 2021, la a quo tuvo por contestada la demanda y señaló la realización de la audiencia contemplada en el artículo 77 del CPTSS, para el 6 de abril de 2022 (PDF 19). Diligencia que se llevó a cabo y se fijó el 18 de octubre de 2022 para la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS (PDF 20-21).
6. La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá en sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 (archivo digital No. 24), denegó todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Fijó como agencias en derecho la suma de \$300.000.
7. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que el expediente se envió para surtir el grado jurisdiccional de consulta.
8. Recibido el expediente digital en la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, mediante auto del 24 de octubre de 2022; luego, con auto del 31 de octubre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ambas partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante y este no la apeló. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

En ese orden de ideas, el problema jurídico por resolver es establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo, y de ser así entrar a mirar si hay lugar a conceder los pedimentos de la demanda.

La a quo al proferir su decisión, consideró que había quedado demostrada la prestación de unos servicios personales del actor a la demandada; y en lo concerniente a la naturaleza del vínculo, anotó: *“Ahora nótese cómo acá lo más determinante que hay para desvirtuar la subordinación, lo es el interrogatorio de parte del aquí*

demandante, aunque él indica que inició en el año 2004, también cuando se le pregunta en relación con el hecho de si recibía órdenes, lo cierto es que indica que, de acuerdo con sus habilidades, desarrollaba las labores y que no recibía órdenes de cómo hacer su labor. Esa circunstancia resulta relevante para este despacho, en la medida que con la confesión del aquí demandante, el despacho, descarta cualquier elemento indicativo propio de la subordinación de que es propio del artículo 23 del CST en el presente caso. Ahora no puede equipararse los documentos que obran dentro del expediente, que se llaman órdenes de trabajo, a las ordenes propias de la subordinación de un contrato de trabajo, nótese cómo esas órdenes de trabajo, documento denominado ordenes de trabajo, equivale básicamente a las especificaciones técnicas que tenían que desarrollarse al interior de los vehículos, sin que pueda evidenciarse en este estrado judicial, que dichos documentos impliquen una orden directa al aquí demandante, para la ejecución de sus labores, pues es evidente que existe una extensa documental dentro del expediente, que da cuenta de las cotizaciones y las cuentas de cobro que el aquí demandante pasaba a la compañía, teniendo en cuenta las necesidades de la instalación de los equipos electrónicos de audio y vídeo para cada uno de los vehículos. Por lo tanto, el documento denominado orden de trabajo no puede ser equiparado entonces a órdenes propias que configuren una subordinación, en la medida en que se trata simplemente de unas especificaciones técnicas dadas al interior de la compañía. Nótese, como también el testimonio del señor Mario Hernández, es dicente en el sentido que todos sabían qué tenían que hacer, y cómo expresa en realidad que ese documento, se ponía a disposición en el vehículo, para que se supiera qué era lo que tenía que hacerse dentro del interior (sic) del vehículo. Ahora bien, es claro acá que el aquí demandante reporta una serie de cuentas de cobro que fueron reportadas por el aquí demandante y también una cotización que obra dentro del expediente, que frente a la cual se le indaga, desconoce el documento que él mismo aportó, y se trata básicamente de una cotización que obra dentro del folio 115 del expediente, donde indica el aquí demandante que se dirige a señor Autocaress para cotizarles, abre puertas con sistema electrónico a control remoto y manuales por un valor total de \$512.000 incluido ahí la mano de obra y lo que correspondería entonces a los materiales, y se establece entonces un único valor de 50% para comenzar y 50% para entregar. Eso explicaría entonces por qué de acuerdo con lo que obra dentro del expediente, que dan cuenta de préstamos que el despacho debe entender como anticipos a la ejecución de cada una de las labores como tal. Es claro entonces que el aquí demandante, cuando se le pregunta, él para qué usaba el pago de los anticipos, él dice que para pagar lo correspondiente al seguro de pensión, él manifestó en su interrogatorio de parte, entonces, aunque él niega que hubiese hecho cotizaciones, no puede perderse de vista que el interrogatorio de parte, el aquí demandante indicó que los anticipos los usaba para pagar el seguro. Eso está debidamente probado con el interrogatorio de parte del aquí demandante. Ahora en los extremos laborales, el despacho no puede evidenciar que el aquí demandante se le hubiese terminado algún tipo de vinculación, de manera unilateral por parte de la sociedad demandada, pues existió un acta de finalización del vínculo contractual, prestación de servicios que se lleva a cabo el 30 de mayo del año 2017, hubo una liquidación de ese contrato de prestación de servicios, por lo tanto se descarta cualquier tipo de despido o de ruptura contractual por parte de la demandada de manera unilateral en el presente caso.” Asimismo, consideró la a quo que el demandante no prestó el servicio de forma continua; al respecto indicó: “Sin embargo, lo que resulta relevante, para este estrado judicial, básicamente es el interrogatorio de parte del aquí demandante, bajo el entendido que se descarta cualquier continuidad en la prestación de servicios, como se pretende por parte de la parte actora. Nótese, cómo el aquí

demandante duraba aproximadamente en 3 días en cada uno de los vehículos, instalando de acuerdo con lo que nos manifestó en su interrogatorio de parte. De acuerdo con lo manifestado en su interrogatorio, si se demoraba 3 días o tardaba 3 días en instalar por vehículo y de acuerdo con lo indicado en el testimonio de Mario Hernández, puede entonces evidenciar que para el año 2006 hasta el año 2012 se hacían aproximadamente cuatro carros al mes, básicamente que se requería en la instalación. Si se multiplica 4 carros al mes por el número de tiempo que tardaba el aquí demandante en ejecutar la labor, eso no da más de 12 días al mes, lo que descarta efectivamente una continuidad en la prestación del servicio del aquí demandante por los tiempos que se deducen al hacer esos cálculos. Ahora bien, si después del año 2012 se indica que se hacían 7 a 8 carros al mes, por cada uno correspondería aproximadamente 3 días, se trata de 24 días al mes. Tampoco se demuestra entonces la continuidad o el tiempo que se pida acá en la demanda como tal, en relación con la ejecución de las labores”. Frente a la ruta que suministró la empresa, adujo: “Si bien se demostró acá que la empresa demandada contaba con una ruta para el desplazamiento de las personas que colaboraban al interior de la compañía, el hecho simplemente de que la aquí demandante usara la ruta como tal, para el desarrollo de las labores, no es indicativo tampoco de la existencia de un contrato de trabajo, sino simplemente de la manifestación o la aquiescencia del contratante, respecto de la posibilidad de usar ese medio de transporte”.

Así las cosas, se deberá analizar los escenarios en que se desarrollaron las situaciones fácticas de la demanda, esto es, si el convenio que hicieron las partes es dable calificarlo como un contrato de prestación de servicios o por el contrario existió una relación laboral, y como es sabido el elemento diferenciador entre una y otra es la existencia o no de subordinación jurídica laboral en la actividad realizada, entendiéndose esta última como el acatamiento del trabajador a las órdenes o imposiciones del empleador «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato», confluendo además los restantes elementos consagrados en el art. 23 del CST, la prestación personal del servicio y la remuneración. El simple hecho de que las partes hayan firmado o pactado un contrato de prestación de servicios, en modo compele al juez a atenerse a esa forma de vinculación, por cuanto en el ámbito laboral existe el principio de primacía de la realidad (art. 53 de la C.P.) que quiere decir que se debe dar prevalencia a lo ocurrido en el mundo empírico o de los hechos frente a lo que aparezca en documentos, de modo que si no se demuestra por el beneficiario de los servicios que la prestación de servicios personales se dio de manera autónoma o independiente, o con algunas otras características que no sean propias de las relaciones subordinadas, deberá tenerse tal relación como de trabajo.

No puede perderse de vista que el legislador colombiano también previó una presunción legal en el ámbito laboral, en cuanto consagró en el art. 24 del CST que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, evento en el cual el presunto trabajador debe acreditar la prestación personal del servicio y a su turno al supuesto empleador demandado desvirtuar dicha

presunción legal, demostrando que el empleado actuó con independencia o autonomía, o que la relación es diferente a la laboral.

Frente a la prestación personal del servicio del señor Cosme Emerson Hinestroza Rojas a favor de Autocaress S.A.S., se advierte que es aceptada por esta sociedad desde la contestación de la demanda, pues en dicha oportunidad se indicó que no fue desde el año 2004 sino desde el 2005 y que no hubo prestación del servicio de forma continua; es así que al contestar el hecho primero, que se refiere a que en enero de 2004 se convino un acuerdo entre el demandante y la empresa demandada, con domicilio en Chía, y se vinculó al actor como técnico de audio y video, parlantes y monitores “cuando se le fuera necesario”, en las instalaciones de la empresa, manifestó o lo contestó así: “Se ADMITE, aclarando lo siguiente: a) Que la fecha del contrato de prestación de servicios como TECNICO DE AUDIO Y VIDEO, PARLANTE Y MONITORES no fue en el año 2004 sino en el año 2005 y tampoco fue en la ciudad de Chía sino en la ciudad de Bogotá según consta en la misma certificación que adjunta el demandado con fecha 01 de Septiembre 2006 (Folio 33).”

De igual forma, en el interrogatorio de parte el representante legal de la empresa demandada adujo que a finales del año 2004 le presentaron al demandante, con quien convino un valor para que le pusiera sonido, radio, televisor y parlantes a una carrocería que él (interrogado) había hecho, y que luego de 6 o 7 meses le mandaron a hacer otra carrocería y cuando ya estaba por terminar llamó nuevamente al señor Cosme para que “le instalara el sonido, el radio y el televisor, que el precio convenido fue como \$60.000 por la instalación del radio, \$60.000 por el televisor, y \$20.000 por los parlantes, que eran más o menos \$120.000 en ese entonces”. Asimismo, manifestó que las cosas fueron mejorando por lo que “a partir del año 2006, se formalizó la razón social y empezó a facturar con Autocaress y seguimos trabajando con el señor Hinestroza a manera de contrato y por eso hay prueba de los contratos, por eso se arrimaron las ordenes de trabajo, las ordenes de trabajo era una hojita que llevaba cada carro con las especificaciones, con el negocio que se hizo con el cliente y de acuerdo al contrato que hicieron y a los valores señalados con el demandante, él realizaba la orden y ejecutaba su labor, porque el demandante es técnico especialista en esa parte y que él (interrogado) no sabe de ese tema.”

Conforme a la prueba documental obrante en el proceso, la parte actora allegó 3 certificaciones de servicios prestados: una expedida el 1 de septiembre de 2006, por el gerente de Autobuses ORION, Mauricio Barón, en la que indica que el señor Hinestroza viene prestando los servicios de venta e instalación de sistemas de audio y video desde enero de 2005 hasta la fecha, con una cuenta de cobro mensual aproximada de \$600.000 (pág. 41 PDF 01); una segunda certificación expedida el 6 de junio de 2011 por recursos humanos de Autocaress S.A. Nit 832.004.150-3, en la que se indica que el demandante “presta sus servicios como contratista independiente en el área de Audio y Video, desde hace cinco (5) años, con un

promedio mensual por cuenta de cobro de Dos Millones de Pesos m/cte. (\$2.000.000)” (pág. 42 PDF 01); y una tercera expedida por Dirección Administrativa y Recursos Humanos de AUTOCARESS S.A.S. el 14 de mayo de 2014, que señala que el demandante presta los servicios como contratista independiente en el área de audio y video de las carrocías, desde el 6 de julio de 2006, con un promedio mensual por cuenta de cobro de \$1.800.000 (pág. 43 PDF 01). Sobre esos documentos debe decirse que el contenido de la primera certificación difiere de las dos últimas respecto a la fecha inicial de la prestación del servicio; para resolver el dilema, se tendrán en cuenta estas últimas, en tanto son coincidentes, pues de ellas se puede colegir que la relación empezó en firme hacia julio de 2006, máxime si se tiene en cuenta que, según manifestó el representante legal de la demandada, conoció al demandante a finales del año 2004 y le ayudó con un audio y video para una carrocía, pero que en esa época no funcionaba aún como Autocaress, y que para noviembre de 2005 empezó a trabajar en otra bodega y llamó nuevamente al demandante para que le instalara el audio y video a otra carrocía y que fue hasta el año 2006 que Autocaress S.A.S. empezó a facturar, pues *“se formalizó la razón social”*, de lo que se deduce que los trabajos con anterioridad al año 2006 eran esporádicos y distanciados en el tiempo, sin que la parte actora haya acreditado lo contrario, pues se ha de tener en cuenta que si bien el testigo Mario Hernández señaló que conoció al demandante en el año 2004 porque fueron compañeros de trabajo, también adujo que él (testigo) estuvo por fuera como un año, y luego volvió en el 2006, por tanto, no podría constarle de forma directa el servicio prestado por el actor con anterioridad al año 2006. Ahora, si bien las dos últimas certificaciones se realizaron con papelería de Autocaress Super Orión y conforme el certificado de existencia y representación legal de AUTOCARESS S.A. no aparece que en algún momento haya utilizado aquella razón social, lo que sí se evidencia es que la demandada se constituyó el 13 de noviembre de 1999, es decir que al momento en que se expidieron las certificaciones ya existía, incluso su representante legal indicó que en el año 2006 *“empezaron a mejorar las cosas y se formalizó la razón social”*; por tanto, si bien no es claro el motivo por el cual las certificaciones se hicieron con papelería de otra empresa, de la cual se desconoce cuándo se constituyó, no se puede pasar por alto que en ambos documentos se indica con claridad que quien certifica es Autocaress S.A.S. y así mismo, se encuentran firmados por personal de recursos humanos de esta empresa; por tanto, es dable inferir que su contenido resulta imputable a la aquí demandada.

Hechas esas consideraciones, podría desprenderse que el demandante le prestó los servicios personales a la demandada AUTOCARESS S.A.S. ya con cierta vocación de permanencia, en el área de audio y video, desde el 6 de julio de 2006 hasta el 30 de mayo de 2017, fecha esta última que se acredita con el documento firmado por las partes como liquidación del contrato de prestación

de servicios, restando por analizar si esos servicios fueron continuos y si pueden calificarse como propios de una relación de trabajo.

Debe precisarse, desde ya, que la sola demostración de la prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de contrato de trabajo, pues la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario; considera la Sala que deben analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo, integral y holístico de las pruebas y extraer de las mismas las conclusiones pertinentes.

La demandada adujo que el demandante por tener contrato de prestación de servicios no recibía ordenes, no tenía ni cumplía horario de entrada ni de salida, en tanto gozaba de autonomía para ejecutar su trabajo, sus servicios no eran continuos, y que el hecho de haber usado como transporte una ruta de la empresa *“no implica la configuración de contrato laboral, por el contrario, fue un beneficio temporal para evitar tomar dos o tres buses que fue aprovechado por varios contratistas”*; manifestaciones que reiteró su representante legal en el interrogatorio de parte.

Sin embargo, debe subrayarse que se trata de dichos en su propio favor, que no pueden ser tenidos en cuenta a rajatabla, pues no puede olvidarse que nadie puede construir su propia prueba, lo que obliga a analizar los demás elementos probatorios allegados al proceso. Es que no hay que perder de vista que en los interrogatorios de parte practicados, cada parte se limitó a sostener su versión de los hechos, y lo mismo ocurre con la demanda y su contestación, de manera que a partir de estas medios no es posible extraer con certeza los hechos del proceso, ni tener como verdades lo que cada parte sostiene, ya que ello solo se daría frente a aquellas afirmaciones que puedan producir efectos adversos a la parte que las hace, y el interrogatorio de parte como prueba en favor del absolvente tiene un valor relativo y solo puede tenerse en cuenta como tal en cuanto converja y coincida con las restantes pruebas del proceso.

En ese orden de ideas, en primer lugar, se debe tener presente que en el hecho primero de la demanda indicó el actor que en enero de 2004 convino con la demandada *“contrato de prestación de servicios a través del cual se vincula para desempeñar la labor de TECNICO DE AUDIO Y VIDEO, PARLANTES Y MONITORES Cuando se le fuera necesario, en las instalaciones de la sociedad demandada”* (resalto no es del original); frente al cual, la demandada al contestar señaló que el demandante confiesa que lo que se convino entre las partes fue un contrato de prestación de servicios *“cuando le fuera necesario”*, dando a entender que los servicios prestados por el señor Hinestroza no eran continuos ni permanentes, sino cuando eran requeridos por la empresa; sin embargo, cuando se le preguntó al demandante en el interrogatorio de parte si en una cláusula del contrato se pactó que la labor sería

“cuando le fuere necesario”, contestó: “No señor, él me contrató a mí para audio y video, siempre estuve con él, constantemente, nunca dejé de ir a la empresa”. Respuesta con la que se evidencia que el demandante no aceptó que su contrato era intermitente como lo indica la empresa, pero en este caso se trata también de su propia versión que en sí misma no puede tenerse como prueba indiscutible ni soportar sólo en ella la decisión que se vaya a adoptar. Ahora, cuando le preguntaron al actor “cuanto usted dice constantemente, es cada cuánto”, contestó: “depende de los carros que estuvieran en la empresa, ahí se les iba haciendo el servicio”; ante lo que se le pregunta: “Usted puede ilustrarle a este estrado judicial, usted dice que dependiendo de los carros que fueran, cuántos carros o cómo era, me puede ilustrar por favor”, manifestando: “iba saliendo de uno, dos, así sucesivamente iba haciendo el trabajo uno”.

De lo anterior puede desprenderse razonablemente que en los primeros años de relación, la misma no era cotidiana sino que estaba determinada por el número de vehículos que se iban a trabajar; y para esta conclusión la Sala se basa en lo dicho por el actor en la demanda, en especial en la utilización de la locución “cuando le fuere necesario”, y del hecho de que admita que la labor dependía de los carros que hubiera.

Frente a este tema el representante legal, por su parte, adujo que cuando se trasladaron a las bodegas de Chía duraron 4 meses sin producir un solo carro por el tema del trasteo, y que el demandante no iba constantemente porque en Chía lo máximo que alcanzaron a sacar fueron 7 carros al mes, “En el año 2014, logramos 7 carros al mes durante 6 meses, luego fueron un promedio de 5 carros todos los meses”.

El testigo Mario Hernández dijo que veía de forma constante al demandante porque tenían que cumplir un horario, además que cuando estaban en el Siete de Agosto, al mes salían 4 carros para instalar audio y video y en Chía 7 a 8 carros, que eso dependía de la temporada. Manifestó que en el Siete de Agosto él (testigo) estuvo a partir del año 2006 hasta los últimos del 2012 y en Chía a partir del 2013, y en adelante empezaron a trabajar en forma.

Frente a lo señalado por las partes y el testigo, es claro que el demandante prestó los servicios a favor de la empresa demandada, inicialmente en las instalaciones del Siete de agosto (que se entiende es un sector en Bogotá) y a partir del 1 de enero de 2013 en Chía; así mismo que mientras en el Siete de Agosto entraban en promedio 4 carros para la instalación de audio y video, en Chía eran 7 u 8 al mes, situación que desde ya denota una diferencia en la cantidad de trabajo que se realizaba entre uno y otro sitio, pues si el demandante duraba 3 días arreglando un carro, como él mismo lo indicó y no fue rebatido por la demandada, y entraban 4 carros al mes, como dice el testigo al referirse al Siete de Agosto, ello significa que en promedio trabajaba únicamente, como

máximo, 12 días del mes; en cambio, en Chía si se multiplican los 7 u 8 carros por 3 días cada uno, arroja 21 y 24 días al mes respectivamente, es decir lo que en promedio trabaja una persona vinculada laboralmente, pues se ha de tener en cuenta que existen días de descanso obligatorio por ley; por tanto, para la Sala, contrario a lo que indicó la a quo, trabajar 24 días al mes sí demuestra cotidianidad en la ejecución de las labores por parte del demandante, situación como ya se indicó, se presentó a partir del año 2013 en Chía, amén de que la intermitencia en la prestación de servicios tampoco es motivo para descartar de plano la naturaleza laboral de una relación pues legalmente está permitido el trabajo por días (artículos 147 y 197 del CST), y lo determinante en estos casos es la forma y términos en que se haya desarrollado la prestación de servicios y lo que aparezca demostrado al respecto, que es lo que se analizará más adelante.

Frente al cumplimiento de un horario, la demandada insiste que el señor Cosme no lo cumplía y el representante legal adujo en el interrogatorio que el demandante *“podía entrar y salir de la empresa en el momento que él quisiera”*. Por su parte, el testigo Mario Hernández adujo que cuando estaban en el Siete de Agosto, tenían horario *“yo trabajaba en el Siete de agosto por servicios prestados, y allá teníamos el horario de las 7:00 am, y el que no llegara a las 7:00 am, no lo dejaban entrar, porque a mí me pasó, yo llegue tarde una vez, y no me dejaron entrar”*. A la pregunta, *“en la semana cuántos días se encontraban usted con él”*, contestó: *“constante, porque llegaba y nos saludábamos y cada uno para su trabajo, para su sección y a laborar”*. Ahora bien, es preciso puntualizar que el solo cumplimiento de un horario no es suficiente para concluir la naturaleza laboral de una relación, para lo cual puede consultarse, entre otras, la sentencia SL4199-2022 Rad. 90902 del 28 de noviembre de 2022, aunque sí es un elemento que debe tenerse en cuenta y puede tener cierta incidencia al momento de hacer la ponderación respectiva en un caso concreto. En todo caso, no se puede perder de vista que a quien le correspondía probar que el demandante era autónomo e independiente y que como manifestación de ello no cumplía un horario, llegaba y se iba cuando quería, era al demandado, y el hecho de que las pruebas obrantes en el expediente no sean contundentes al respecto, no contribuye a tener la relación como ajena al Derecho del Trabajo. En cuanto a este aspecto hay que tener en cuenta el testimonio del señor Hernández, quien aludió a la existencia de una hora de entrada y una de salida, incluso refirió que si no llegaba puntuales no los dejaban entrar, lo que en sí mismo entraña una restricción a la autonomía de las personas que allí laboraban, sin que fuera necesario que mencionara específicamente al actor, pues habló en términos generales dando a entender que no había excepciones, y sin que mencionara que el actor estuviera eximido de ello; incluso debe resaltarse que el señor Hernández, en el tiempo en que estuvo laborando en el Siete de Agosto lo hizo también por prestación de servicios, como él mismo lo explica, de lo que

se colige que esa directriz se aplicaba independientemente del nexo formal que hubiese, sin que el hecho de que el testigo estuviera un año por fuera de la empresa erosione su dicho, pues lo que dio a entender es que mientras estuvo allí la política sobre horarios fue la misma. De manera que de ese relato es dable inferir razonablemente que mientras estuvo laborando en el Siete de Agosto, el demandante estuvo sujeto a cumplir horario en los días en que fuera a trabajar, sin que el testigo fuera contundente en cuanto a que el actor asistiera todos los días mientras el taller estuvo en este sitio, pues esto no lo dice de manera expresa e inequívoca.

Ahora, a partir del año 2013, cuando el actor empezó a prestar sus servicios en el Municipio de Chía, no se puede pasar por alto que la misma empresa aceptó que proporcionó una ruta que llegaba a las 6:00 am y se iba sobre las 4:00pm o 5:00 pm, y si bien agregó que el demandante no estaba obligado a usarla, sino que al igual que otros contratistas quiso aprovecharla y que si quería irse a medio día o a las 2 de la tarde lo podía hacer porque no debía cumplir un horario y que no siempre tomó la ruta, sin embargo, estas manifestaciones no quedaron demostradas, omisión relevante porque era la parte demandada a la que le correspondía probar que el demandante no cumplía un horario, o gozaba de discrecionalidad para asistir y retirarse a la hora que quisiera, situación que, de ser cierta y de haberse acreditado, ayudaría a socavar la naturaleza laboral de esa relación. Por el contrario, el señor Mario Hernández, compañero del demandante, narró que a partir del año 2013, él (testigo) empezó a ser parte de la nómina y trabajar manejando la ruta de Bogotá a Chía, que recogía a los de la calle 80, incluido el demandante, los llevaba y volvía a traer para Bogotá y que *“todos los días el demandante salía a la ruta con los demás contratistas y gente de nómina”*; por tanto, nadie más indicado que el conductor de la ruta para establecer si el actor la usaba e iba todos los día para ir al sitio de labores en el municipio de Chía, máxime cuando ningún otro medio probatorio revela una realidad diferente.

Por otra parte, se advierte que la a quo descartó cualquier elemento indicativo propio de la subordinación al señalar que el actor aceptó que realizaba las labores de acuerdo con sus habilidades y que no recibía ordenes de cómo hacerlo; sin embargo, esa circunstancia, para la Sala, no es suficiente para socavar la existencia de un contrato de trabajo, porque el hecho de que una persona sea experta en un tema y no requiera que le estén indicando cómo ejecutar la labor, no significa que no pueda estar vinculado mediante un contrato de la citada índole. Así mismo, debe aclararse que el actor en ningún momento refirió el alcance de esa autonomía, pues incluso señaló que *“había una persona que me decía, tal carro hay que hacerle audio y video, pues tocaba ir a hacerlo, y yo mismo iba y hacía mi audio y lo iba claveando”*; por tanto, no puede deducirse que aceptó que la relación

era independiente, máxime si se tiene en cuenta que en el interrogatorio de parte y en la demanda misma el actor insiste en la naturaleza laboral del vínculo.

Respecto a si alguien le direccionaba las labores del demandante, el testigo Mario Hernández comentó: *“Pues directamente ya sabía cada uno lo que le tocaba hacer, pero pues directamente cualquier cosa que había, si había algún cambio, pues las mandaba directamente el patrón que era el ingeniero Mauricio”*; lo cual no es suficiente para afirmar que la actividad era independiente, pues incluso la alta corporación ha indicado que en tratándose de actividades liberales, el hecho de que una persona ejerza una profesión cualificada, no es suficiente para construir una regla general de que siempre se habrá de considerar un prestador de servicios independiente (CSJ SL225-2020); y que *“Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo”*. (CSJ SL1439-2021, reiterada en la CSJ SL3345-2021). Por tanto, si bien la actividad realizada por el demandante no era de las que se denominan liberales, lo que si es cierto es que el hecho que el demandante ejerciera su labor basado en sus habilidades, como él mismo lo indicó, y que se refieren a lo que la doctrina ha denominado *“independencia técnica”* no es suficiente para descartar la existencia de un vínculo laboral, pues las teorías y doctrina modernas parten de la premisa de que en la contratación de algunas personas ese conocimiento del oficio (*know how*) y esa marcada especialización es determinante para su vinculación, sin que se pierda de vista que el actor señaló que las herramientas que se utilizaban eran taladros, cortafríos, soldador, cautín, y que la empresa se los daba, frente a lo cual no se acreditó lo contrario, ni sostuvo la empresa que las herramientas de trabajo fueran del trabajador, lo que opera como un elemento más para reafirmar que no se trataba de una relación autónoma o independiente.

Las anteriores situaciones llevan a la Sala a colegir que la empresa no logró acreditar la autonomía e independencia que hubiesen permitido derruir la presunción de contrato de trabajo, a lo que debe agregarse que según el relato de los pasos que se hacían en el proceso de construcción de las carrocerías, que hizo la demandada en la contestación, la labor del actor era la última que se implementaba, lo que muestra que formaba parte del engranaje productivo, que debía ser secuencial, siendo imposible pregonar independencia en estas condiciones.

Sobre la argumentación del juzgado, debe la Sala llamar la atención en que no es dable construir una decisión judicial a partir de expresiones aisladas de una

de las partes, sino que las pruebas deben analizarse en su totalidad y de manera integral; en ese orden de la manifestación del actor y del testigo en cuanto a que sabía lo que tenía que hacer y por ende no recibía ordenes sobre su trabajo, no podía derivar que aceptara que su labor era autónoma, porque vistas las pruebas en su conjunto no es factible llegar a dicha conclusión, de manera precipitada, pues esas aserciones no son cosa diferente que expresión del grado de especialidad del demandante sobre la labor desempeñada y en este marco debieron entenderse.

Al proceso se allegaron cuentas de cobro en las que se relacionan ordenes de trabajo, y cuando se le pregunta al demandante *“diga cómo es cierto sí o no, que para cada carrocería, se asignaba una orden de trabajo por parte de Autocaress y al momento de usted ejercer su trabajo, usted las hacía sin tener ninguna orden, sino que atendía las especificaciones de la orden de trabajo”*, contestó: *“si es correcto, yo lo hacía”*; se advierte que el demandante aceptó la existencia de las ordenes de trabajo y que las hacía *“de acuerdo con las habilidades”*; asimismo el testigo Mario Hernández señaló que las ordenes de trabajo las colocaban en los carros para especificar cada contratista lo que le tocaba hacer. Y aunque tales ordenes en efecto no pueden tomarse como determinantes o reveladoras de la subordinación, pues se trataba de simples documentos que contenían los trabajos que debían ejecutarse, ello en realidad no tiene ninguna repercusión frente al asunto discutido, porque lo que cuenta es que en este asunto no se probó la autonomía alegada ni se desvirtuó la presunción legal que sirve de fundamento a la declaración de contrato de trabajo.

Por otra parte, es cierto que acorde con la jurisprudencia el solo hecho de que al actor le impartieran instrucciones en relación con la calidad y características de los trabajos no es suficiente para declarar un contrato laboral, tal como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de septiembre de 2001, radicado 16.062; sin embargo, al no existir confesión clara e inequívoca del actor sobre la prestación del servicio de forma autónoma e independiente, y al analizar los demás elementos en que se dio la prestación de servicios personales del actor, se descarta que estos tuvieran las anotadas características, carga probatoria que le incumbía a la demandada y con la que no cumplió de forma satisfactoria.

Tampoco resulta suficiente para llegar a otra conclusión, el que, conforme con las cuentas de cobro y recibos de caja menor, el demandante no recibiera un valor fijo, sino por obra realizada, pues la forma en que le pagaban no dice mayor cosa, respecto de la naturaleza del vínculo laboral, y este no puede negarse a partir de tal circunstancia, porque en este aspecto las partes son libres de contratar el salario en los términos que mejor les parezca.

Ahora, dentro de la documental allegada por el demandante se encuentra una cotización realizada por este, dirigida a la empresa el 9 de febrero de 2010, en la que dice: "Me dirijo a ustedes, cotizarles (sic) abre puertas con sistema electrónico a control remoto y manuales. 1. Abre puerta electromagnética MLC 400 fuerza \$190.000; 2. Brazo Hidráulico escualizable 120 lb \$120.000; 3. 2 control remoto de acceso \$80.000, 4. 2 Pulsos electrónicos \$12.000; 5.30 Metro de cable de 5 puntas \$30.000 **VALOR MATERIALES \$432.000**, Mas mano de obra \$80.000. **VALOR TOTAL \$512.000. NOTA:** Para el valor de dos puertas el equivalente es UN MILLÓN VEINTICUATRO MIL PESOS M/TEC (\$1.024.000) La forma de pago es 50% para comenzar y 50% al entregar. Esperamos servirle con gratitud". (pág. 115). Frente a esta cotización, el representante legal señaló: "para cada más o menos temporada de 6 meses, 1 año, él pasaba una cotización de cuánto valía la prestación de sus servicios y en algunos casos se necesitaban cosas especiales para los carros, y él las cotizaba porque él las fabricaba y las traía y las instalaba. Voy a ser puntual. Muchos de los buses que necesitaban televisor, año 2007 a año 2011, los buses necesitaban un televisor de casa, los cuales necesitaban un convertidor de voltaje, los buses funcionan a 24 voltios, pero los televisores de casa funcionan a 110 voltios, por lo que necesitaban un inversor, para que aumentara el amperaje y diera 110. Muchos de esos aparatos, los cotizaba Emerson Hinestroza, él los traía y los instalaba, por eso obran varias cotizaciones porque en el transcurrir del tiempo muchas cosas no se conseguían fácil y Emerson tenía el conocimiento de los proveedores. Por eso él pasaba cotizaciones, algunas veces de suministros, como el caso de los inversores, la cotización que la doctora puso en la pantalla, como él era especialista de esa parte técnica- electrónica, cuando se necesitaba hacer alguna obra de mejoramiento o instalaciones, por ejemplo en la Bodega de Chía, él pasaba la cotización de los accesorios, y él mismo la instalaba, esa cotización que usted presentó, eso se la hicimos en la puerta de entrada de las oficinas de la recepción de la bodega, y otra puerta de salida de la bodega hacia la planta, eso fue una cotización que él pasó y él la ejecutó, hizo el trabajo, él trajo los accesorios, los montó y pasaron las cotizaciones, porque siempre él actuó y trabajó como contratista independiente". (Resaltos son de la Sala). Al preguntarle al demandante si el presentaba cotización a la empresa dijo que no, también negó que fuera al mercado a cotizar el valor de esos insumos, y cuando se le lee la cotización dijo que no es de él, pero acepta que es la firma y agregó "ese no es el contrato de trabajo". A la pregunta "por qué nos allega al expediente unas cotizaciones, contestó: "ellos las hacían, más yo no montaba cornetas, yo colocaba era audio video y parlantes, mas no cornetas". Si bien llama la atención de la Sala que siendo un documento allegado por él mismo, no supo aclarar su contenido, pues lo que adujo fue que "ese no es el contrato de trabajo", manifestación junto con lo señalado por el representante legal respecto a que "y en algunos casos se necesitaban cosas especiales para los carros, y él las cotizaba porque él las fabricaba y las traía y las instalaba", lo cierto es que es dable colegir que esporádicamente el demandante realizaba labores diferentes a instalar audio y video a las carrocerías, por las cuales le cancelaban una suma de dinero; sin embargo, esto no impide la existencia de un contrato de trabajo, pues incluso en la legislación laboral existe la "conurrencia de contratos" (artículo 25 CST), y por ello no varía la naturaleza de aquel; además se evidencia que únicamente se allegó una cotización, lo que da a entender que

tal situación no se presentaba regularmente, y así lo admite el representante legal de la demandada, de suerte que este aspecto, que podría tenerse, en principio, como elemento que desvirtúa el contrato de trabajo, termina desdibujado a partir de lo declarado por dicho representante legal.

De manera que no es descabellado deducir que entre las partes existió un vínculo laboral pues la parte demandada no logró acreditar con suficiencia la autonomía e independencia con que se dio la prestación personal de servicios del demandante, y las razones esbozadas por la jueza resultan deleznable, como ya se vio. Tal relación se produjo desde el 6 de julio de 2006 al 30 de mayo de 2017, pues si bien en el interregno comprendido entre el 6 de julio de 2006 y diciembre de 2012 no se acreditó que el actor prestara el servicio todos los días, no se puede olvidar como ya se indicó que la ley permite la vinculación por días y esta circunstancia, en sí misma, no desvirtúa la naturaleza laboral del nexo. Ahora, frente a la continuidad en la prestación del servicio, se ha de indicar que el demandado en la contestación adujo que existieron interrupciones de un mes, y otras de 2, 3 o hasta 4 meses *“ya que el Sr. COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS dejó de asistir en tres o cuatro ocasiones por diferentes circunstancias entre esas la falta de trabajo ya que en varias temporadas el trabajo se puso escaso (...), también hubo otra ocasión por el trasteo de la empresa AUTOCARESS SAS de Bogotá a Chía en Enero de 2013 donde por mas de tres meses no se trabajo (sic)”*. El demandante, por su lado, si bien adujo que siempre prestó el servicio de forma continua, también indicó que el 23 de noviembre de 2014 tuvo una aneurisma y que duró incapacitado 5 meses, volviendo al trabajo en abril de 2015; al respecto el demandado al contestar el hecho noveno dijo: *“además que por las mismas razones de salud que expone el accionante no pudo prestar por mas de cinco (5) meses sus servicios como TECNICO DE AUDIO Y VIDEO, PARLANTES Y MONITORES, razón por la cual la empresa AUTOCARESS tuvo que contratar otro TECNICO especializado en AUDIO Y VIDEO, PARLANTES Y MONITORES para que realizara las instalaciones requeridas y así poder terminar las carrocerías, quien continuo prestando sus servicios y al regreso del Sr. COMES EMERSON HINESTROZA ROJAS en el mes de Abril de 2015 y solicitar a la empresa la oportunidad de seguir prestando sus servicios como CONTRATISTA INDEPENDIENTE por lo que ya estaba recuperado y necesitaba el trabajo, se autorizo continuar pero alternando las carrocerías que estuvieran listas para la instalación de AUDIO Y VIDEO entre el accionante y el otro TECNICO contratado; así las cosas el trabajo realizado fue aun mas esporádico y lógicamente mas suave para el accionante”*. (PDF 17). Sobre la continuidad en la prestación del servicio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 981-2019 Rad. 74084 del 20 de febrero de 2019, indicó: *“las suspensiones en los contratos de prestación de servicios no reflejan la intención de las partes de detener genuinamente la continuidad de los servicios prestados”*, y aduce que *“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece (...)”*, tesis que ha

sido reiterada por dicha corporación en su jurisprudencia, al respecto se puede consultar la sentencia SL3072-2020 Rad. 71329 del 8 de agosto de 2022, en donde vuelve a señalar que si la interrupción es inferior a un mes se entiende continuo y si es superior hay ruptura; de acuerdo con ello, al señalarse por ambas partes que el actor dejó de prestar el servicio desde el 23 de noviembre de 2014 a abril de 2015, habría en principio una ruptura en la prestación del servicio, pues ese interregno sobrepasa con creces el límite del mes del que habla la jurisprudencia. Sin embargo, al revisar la historia clínica allegada con la demanda (pág. 15 a 39 PDF 01), en la misma se relacionan el siguiente diagnóstico del actor “*Paciente con diagnósticos de hipertensión arterial-aneurisma cerebral ECV hemorrágico (noviembre 2014) cardiopatía isquemia (sic) fevi 37%, enfermedad coronaria de 1 vaso ... diabetes mellitus tipo 2, enfermedad renal crónica estadio 3B*” (Pág. 21), de donde se colige que el demandante sufrió una aneurisma cerebral en noviembre de 2014, tal como lo indicó en la demanda, por tanto, no resulta descabellado colegir que por esa razón faltó a prestar el servicios como lo adujo el actor, quien también señaló que estuvo 5 meses incapacitado, y si bien no se acreditó debidamente, pues con la historia clínica no se allegó el documento, no se puede perder de vista que la misma demandada aceptó que el actor no prestó el servicio por más de 5 meses por razones de salud y que incluso tuvo que contratar a otro técnico para que ejecutara sus funciones, lo que es suficiente para concluir que la no ejecución de sus labores se debió al problema de salud que aquejó al actor, sin que fuera su decisión voluntaria; por lo tanto, pese a que la interrupción de 5 meses sobrepase el término señalado por la jurisprudencia, en este caso, debido a las circunstancias particulares que conllevaron a esa situación, no se entiende roto el vínculo contractual que existía entre las partes, manteniéndose la continuidad del contrato. Ahora, si bien el demandado adujo que en enero de 2013 cuando la empresa se trasladó a las bodegas de Chía duraron 4 meses sin producir un solo carro, tal manifestación quedó en una simple afirmación porque no se probó, asimismo si bien señaló que existieron otras interrupciones de 2, 3 o 4 meses tampoco quedaron acreditadas, pues ni siquiera se indicó la fecha en la que supuestamente ocurrieron. Y aun cuando el demandante adujo que el 14 de octubre de 2015 sufrió un infarto y que volvió a trabajar el 14 de noviembre de ese mismo año, con la historia clínica se acredita dicha situación (pág. 32-33 PDF 01), y si bien no se allegó la incapacidad referida por el actor, dicha interrupción está explicada y no puede entenderse como ruptura del contrato.

Aclarado lo anterior, se declarará la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de julio de 2006 al 30 de mayo de 2017.

Es pertinente aclarar que el anterior resultado difiere del obtenido en el proceso de Luís Barbosa contra la misma demandada (exp. 2018-00474), en el que se discutieron situaciones fácticas similares, pero debe manifestar la Sala que cada

caso debe analizarse con sus particularidades y singularidades probatorias, sin que sea posible proveer en este campo a título general, de modo que no contraviene la coherencia ni el derecho de igualdad que casos con ciertos parecidos fácticos, como ahora ocurre, se decidan de manera diferente.

En cuanto al salario, en la demanda se indicó: *“durante el año dos mil cuatro (2004) con un valor de SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$600.000) mensualmente Certificada en el dos mil seis (2006) por la empresa AUTOCARES (sic) S.A.S.; vario (sic) durante los últimos seis (6) años en la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000) Certificada en el dos mil once (2011) por la empresa AUTOCARES (sic) S.A.S. monto el cual vario (sic) en UN MILLÓN DOSCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (\$1.205.000), en el valor del último salario devengado por mi poderdante el señor COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS”*. Afirmaciones que se respaldaron con las certificaciones expedidas por la demandada, a excepción del último salario señalado por el actor, pues se ha de advertir que la última certificación aportada fue expedida en mayo de 2014, en el cual se indica que el salario mensual aproximado es la suma de \$1.800.000. En el interrogatorio de parte el demandante dijo que el pago era quincenal y recibía mensualmente \$1.200.000 y que *“Si había otra cosa más, pues nos iba dando algo más”*. El demandado en el interrogatorio de parte luego de indicar que conoció al demandante a finales del 2004 adujo que después de 6 o 7 meses, le mandaron a hacer una carrocería, y cuando ya estaba por terminar lo llamó nuevamente para que le instalará el sonido, el radio y el televisor, que el precio convenido fue como \$60.000 por la instalación del radio, \$60.000 por el televisor, y \$20.000 por los parlantes, que eran más o menos \$120.000 en ese entonces; sin embargo no indicó cuándo sucedió eso y si esos fueron los precios que se pactaron y si fue así, hasta cuándo se mantuvieron. Al cotejar los ingresos señalados por las partes y en las certificaciones con las cuentas de cobro y comprobantes de pago allegados al proceso, se advierte en primer lugar que para el año 2006 no se allegó cuenta de cobro, comprobante de pago ni recibo de caja menor. Para el año 2007 no se adjuntaron cuentas de cobro de los meses marzo, mayo, junio y julio; del año 2009 falta enero, marzo, mayo y septiembre; en el año 2010 falta enero, abril, julio y noviembre, en el año 2012 se echa de menos enero, junio, agosto y noviembre; en el 2013 enero a abril, julio a septiembre y diciembre no se allegó documental de esos meses, en el 2014 solo se adjuntaron cuentas de cobro de abril y septiembre; del 2015 no se allegó ninguna y 2016 únicamente arrimaron pagos de enero a mayo. Ahora, si bien el demandante adujo que le pagaban quincenalmente, conforme a las cuentas de cobro se advierte que en algunos meses solo se allegó un pago, y en otros hay 3, como ocurre en los meses de febrero de 2007, octubre y diciembre de 2010, marzo y mayo de 2011, septiembre de 2012 y junio de 2013; así mismo, aparecen 4 pagos en abril de 2008, septiembre y diciembre de 2011. También obran cuentas de cobro en las cuales no resulta claro si lo que se está cobrando corresponde

al mes en que se hace la misma o al mes anterior, y es que si se le pagaba de forma quincenal no se entiende por qué hay cuentas de cobro con fecha de los primeros días del mes, las cuales debía corresponder a trabajo ejecutado en el mes anterior, pero esto son suposiciones porque no se señala con claridad a qué fecha corresponde el pago. Ahora, en esos documentos, en algunos meses aparecen ingresos menores al salario mínimo y en otros un salario superior al mismo, por lo que no resulta procedente sacar un promedio mensual con ellos, máxime que eso no significa que en todos los meses que se echan de menos el demandante no los haya laborado, porque como se indicó, si bien el demandado adujo que el trabajo fue intermitente, no acreditó que esos periodos, no hubiese laborado el actor. Ahora, se allegaron varios recibos de caja menor por concepto de préstamos que según el demandante eran anticipos con los cuales pagaba la pensión; el demandado por su parte adujo que el actor *"a veces necesitaban plata para el arriendo, comida, pero no había terminado el trabajo para el pago, lo que hacía era un préstamo y se lo descontaban al momento del pago"*, sin embargo, sobre los préstamos allegados no se acreditó en qué fecha fueron descontados al demandante. De acuerdo con la documental relacionada anteriormente, en principio se podría colegir tener como salario, el que certificó la demandada el 6 de julio de 2006 y 14 de mayo de 2014, y al leer de forma textual lo allí indicado, sería tener como salario mensual del 6 de julio de 2006 a 6 de junio de 2011 un aproximado mensual de \$2.000.000, y que desde el 7 de junio de 2011 al 14 de mayo de 2014 \$1.800.000; sin embargo, como el estudio del material probatorio se debe hacer en conjunto, no se puede perder de vista que lo que quedó acreditado frente al servicio prestado por el actor, es que hasta el año 2012 el actor instalaba audio y video a 4 carros aproximadamente al mes, y a partir del 2013 esos carros se incrementaron a 7 u 8 carros mensuales; por tanto, siguiendo la lógica que entre más trabajo, más ingreso, las certificaciones no reflejarían la realidad, porque según lo allí señalado, el actor devengaba una suma inferior en el años 2013 que a la que percibía en el año 2006 pese a que el trabajo se incrementó al doble; asimismo de las cuentas de cobro allegadas se puede colegir que el valor cobrado por audio y video incrementó con los años, por tanto, mientras en el 2007 se cobraba \$127.660, en el 2008 \$138.298, ejemplo que permite poner en duda que desde el año 2006 a 2011 devengó en todos los años el mismo promedio mensual y como ya se indicó que luego se haya disminuido; situaciones que llevan a la Sala a no tener por acreditado el salario conforme a las certificaciones expedidas por la demandada. Así mismo, al revisar el contenido de las certificaciones se advierte que señalan dos salarios diferentes, y si bien una fue expedida en el 2011 y otra en el 2014, en la segunda no se aclara desde cuándo el demandante pasó de devengar el promedio mensual de \$2.000.000 para empezar a recibir \$1.800.000, y el demandante tampoco aclaró esa situación en la demanda ni en el interrogatorio de parte.

Así las cosas, si bien es claro que el demandante devengó un salario variable, con las pruebas allegadas al proceso, no se puede sacar un promedio mensual, y en este punto se ha de tener en cuenta que de conformidad con lo expuesto en el artículo 167 del C.G.P, al demandante le correspondía la carga de la prueba para este supuesto, por lo cual debió aportar todas las pruebas idóneas, necesarias y conducentes para demostrar el salario devengado durante los años laborados, lo que no es posible determinar a partir de los recibos de pago que aportó ni las certificaciones. Frente a la carga de la prueba en cuando al monto del salario, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado *“al quedar demostrada la prestación personal del servicio, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que por ello se releve al demandante de otras cargas probatorias, tales como acreditar los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros (sentencia CSJ SL, 5 agosto 2009, radicado 36549)”*. Al respecto se puede consultar la sentencia SL4912-2020 Rad.76645 del 1 de diciembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, el salario que se tendrá en cuenta es el salario mínimo legal mensual vigente, a excepción de los meses de diciembre de 2014, noviembre y diciembre de 2015 y noviembre y diciembre de 2016, en los que, de acuerdo con las planillas integrales de autoliquidación de aportes del demandante, el salario base reportado para diciembre de 2014 y noviembre y diciembre de 2016 fue la suma de \$700.000 y para noviembre y diciembre de 2015 \$900.000 (pág. 29-43 PDF 17). Ahora, en el año 2017, también se tendrá como salario mínimo mensual vigente, pues en la contestación de la demanda, se indicó que el actor el 10 de abril de 2017, pasó su última cuenta de cobro por \$1.195.360 como contratista independiente por los servicios prestados en los meses de enero y lo ocurrido de abril de 2017, y así se verificó (pág. 27 PDF 17), donde aparece el comprobante de egreso 620028, como beneficiario al demandante, y se relacionan los siguientes conceptos: *“PAGO DE 017-125 ABRIL 2017 \$192.660, PAGO ANTICIPO MAYO 2017 620027 \$151.350, PAGO ANTICIPO ABRIL 2017 620027 \$151.350, PAGO ANTICIPO ENERO 2017 619462 \$200.000 Y PAGO ANTICIPO ENERO 2017 619342 \$500.000, PAGO DE 017-125 ABRIL 2017 -125 ABRIL 2017 DE 017 126 \$1.195.360”*, se advierte que al sumar dichos conceptos arroja \$1.195.360, por tanto, no se puede tener esa suma como promedio mensual del año 2017, pues la mismas corresponde a la sumatoria de los meses enero, abril y mayo, e incluso se relaciona un anticipo por este último mes, por lo que no se puede tomar como un promedio mensual dicha suma.

Resuelto lo anterior, y previo a analizar la viabilidad de las condenas solicitadas en la demanda, debe estudiarse la excepción de prescripción propuesta por la demandada. De conformidad con lo estatuido en el artículo 488 del CST la

prescripción se configura a los tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. En el presente caso, el contrato terminó el 30 de mayo de 2017 y la demanda se presentó el 4 de agosto de 2020, es decir fuera del término trienal; sin embargo, el 11 de octubre de 2017, el demandante presentó reclamación mediante derecho de petición por concepto de *"reintegro, salarios, prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa"* (páginas 44 a 47 de la contestación), entendiéndose interrumpida la prescripción frente a dichas peticiones, por lo que operará la excepción de forma parcial respecto de las obligaciones causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2014, la cual en este caso tendría efectos únicamente respecto a la prima de servicios, pues se ha de precisar que el auxilio de cesantías se hace exigible únicamente a partir de la terminación del vínculo laboral lo mismo que la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora, las vacaciones e intereses a las cesantías, en principio estarían prescritas pues no se incluyeron en la reclamación del 11 de octubre de 2017, sin embargo, no se puede perder de vista que mediante el Decreto 564 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, se dispuso la suspensión de términos de prescripción y caducidad desde el 16 de marzo de 2020 (Art. 1), y el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, levantó dicha suspensión a partir del 1 de julio de 2020. Ahora, teniendo en cuenta la suspensión de términos, se advierte lo siguiente en el caso concreto: por un lado, que el 16 de marzo de 2020, el demandante estaba dentro del término trienal para demandar, faltándole más de 2 meses para completar los 3 años, pues el contrato terminó el 30 de mayo de 2017; por otro lado, la demanda se presentó el 4 de agosto de 2020, es decir 4 días después de haberse levantado la suspensión. Ahora, como la demanda se presentó el 4 de agosto de 2020, al restar los meses y días de suspensión, que corresponden a 3 meses y 15 días, arroja el 19 de abril de 2020, por tanto, la prescripción opera respecto de las obligaciones causadas con anterioridad al 19 de abril de 2017, en este caso frente a los intereses a las cesantías, pues recuérdese que las vacaciones se hacen exigibles un año después a su causación.

De acuerdo con lo anterior, se procede a realizar la liquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta que el demandante únicamente solicitó el pago de las causadas a partir del 30 de mayo de 2014 y el Tribunal no puede fallar ultra y extra petita por lo que no puede proveer sobre los años anteriores.

Para el efecto se debe advertir que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la obligación que tienen todos los empleadores de pagar a sus trabajadores, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, suma que se debe pagar

a la extinción del vínculo, o consignar antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador, en el fondo de cesantía que él mismo elija (art. 99, Ley 50 de 1990). A su vez, la Ley 52 de 1975 estableció la obligación patronal de pagar una suma anual correspondiente al 12% sobre los saldos acumulados de cesantía, o la respectiva proporción, antes del 30 de enero del año siguiente al de su causación o a la fecha del retiro, so pena de tener que pagar, a título de indemnización “un valor adicional igual al de los intereses causados”.

De otro lado, el artículo 306 del C.S.T. y S.S. establece que toda empresa está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, como prestación especial, una prima de servicios que sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior. Es de aclarar que frente a esta pretensión se reclamó el 11 de octubre de 2017, por tanto, la prima proporcional desde 30 de mayo a 30 de junio de 2014 se encuentra prescrita, debiéndose liquidar a partir del segundo semestre de ese año con el promedio mensual de \$623.000.

Y el artículo 186 del estatuto laboral, define que los trabajadores que hubieren prestado servicios durante 1 año tienen derecho a recibir 15 días hábiles de descanso remunerado, el cual debe ser reconocido en dinero –compensación-, para quienes se les ha extinguido el nexo, por la evidente imposibilidad sobreviniente para su disfrute.

Por lo que, efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas, se obtienen los siguientes guarismos:

AÑO	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS
2014	\$363.416	PRESCRITO	\$311.500
2015	\$686.958	PRESCRITO	\$686.958
2016	\$691.211	PRESCRITO	\$691.211
2017	\$307.382	\$4.200	\$307.382
TOTAL	\$ 2.048.967	\$4.200	\$ 1.997.051

Vacaciones: Se liquidarán desde el 19 de abril de 2016, lo que arroja un total de **\$411.891**

Sobre la indemnización por terminación del contrato sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, se precisa que, de acuerdo con los criterios sobre la carga de la prueba (artículo 167 del CGP), al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la Ley, y al demandado le incumbe acreditar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa. Bajo ese contexto, se tiene que el demandante en el

presente asunto manifestó que la empresa dio por terminadas las labores que desempeñaba el 30 de mayo de 2017 “sin expresar por medio alguno el motivo o causal del despido”, la demandada al contestar, señaló: “(...)Las partes, contratista y contratante, ACORDARON, de mutuo ACUERDO, y por escrito, de fecha 30 de mayo de 2017, CONVINIÉRON LIQUIDAR el contrato de prestación de servicios, mediante declaraciones con fuerza de ley, que quedaba un saldo por pagar de \$1.205.000, renunciando a cualquier reclamación por vía administrativa, judicial o extrajudicial, con la manifestación de que las partes quedaron a PAZ Y SALVO por concepto de dicho contrato de prestación de servicios”.

Al respecto ambas partes allegaron “ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE PRESTACION (sic) DE SERVICIOS DE AUDIO Y VIDEO”, firmado por las partes el 30 de mayo de 2017, en donde indica que “de mutuo acuerdo entre las partes han convenido liquidar el contrato de Prestación de Servicios en Audio y Video quedando relacionado el saldo a favor del contratista así (...)”. Sin embargo, el demandante solicitó “se declare no pactado el acta de liquidación de 31 (sic) de mayo de 2017 de contrato de prestación de servicios en audio y video, por la evidente mala fe que tiene el demandado, tanto así que al intentar simular el vínculo dio una liquidación en un contrato que evidentemente no está establecida este requisito, su afán de terminar este vínculo sin justa causa se demuestra la simulación del contrato”. Asimismo, en el interrogatorio de parte aceptó que el 30 de mayo de 2017 liquidaron el contrato de común acuerdo, pero que pide el pago de prestaciones sociales porque le vulneraron los derechos. Frente a este punto, se advierte que si bien en el documento firmado el 30 de mayo de 2017, se acordó liquidar un contrato de prestación de servicios, y lo que ha quedado acreditado es que la naturaleza del vínculo fue laboral, tal situación no es suficiente para colegir que la intención de la terminación del vínculo provino del empleador, pues dicho documento se encuentra firmado por ambas partes, y no se acreditó que el actor haya sido constreñido a firmarlo ni la existencia de algún vicio en el consentimiento. Por tanto, para la Sala al no quedar acreditado que la terminación del vínculo laboral provino únicamente del demandado se deberá absolver de esta pretensión.

Frente a la pensión sanción, el demandante indica que la demandada no se realizó la afiliación al sistema de seguridad social y salud, por lo que solicita el pago de la pensión sanción contemplada por la ley.

Los requisitos para acceder a la pensión sanción están contemplados en el artículo 133 de la ley 100 de 1993, así: “El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.” Bajo estos términos, y teniendo en cuenta que en el caso concreto no quedó acreditado que el demandante haya sido

despedido sin justa causa por parte del empleador, se deberá absolver a la demandada de esta prestación.

Por otra parte, se advierte que en el interrogatorio de parte en el minuto 38:52 se le preguntó: *“los préstamos que aparecen ahí eran anticipos de desarrollo de trabajo”*, contestó: *“eso era para pagar el seguro”*, la juez le dice que cuando usted dice que era para pagar el seguro, a qué seguro se refiere”, señaló: *“seguro mío, de pensión”*, y la juez le dice *“sus cotizaciones en pensión”*, a lo que dice: *“sí”*, se le indica que *“quiere eso decir, que usted pagaba eso como independiente”*, a lo que dice: *“sí”*. Asimismo, la parte demandada allegó las planillas de diciembre de 2014 (IBC \$700.000), noviembre y diciembre de 2015 (\$900.000) y noviembre y diciembre de 2016 (\$700.000), los que ponen en evidencia los aportes del demandante como independiente; y si bien no se allegaron más planillas de seguridad social, el mismo demandante señaló que realizó los aportes como independiente, por lo que tampoco se cumple la exigencia de no estar afiliado al sistema para acceder a la pensión sanción, sin que sea relevante que tal afiliación la haya hecho como independiente, pues en este caso, acreditado el contrato de trabajo con la demandada, tendría derecho al reembolso de dichos aportes, pues era la empleadora quien debía sufragarlos, y si no lo hizo ella sino el demandante este puede exigir su devolución, pero en modo alguno ello significa que dichos aportes así realizados sean inválidos o no puedan tenerse en cuenta para efectos de la pensión.

Ahora, siguiendo precedentes de la Sala de Casación Laboral y de la jurisprudencia constitucional, cabría plantearse si es posible, ante la falta de prosperidad de la pensión sanción, entrar a estudiar lo concerniente al pago de aportes a pensión dado el carácter irrenunciable y fundamental de tal derecho, pero por lo menos en esta oportunidad la Sala estima que no puede entrar a ordenar que se realice el cálculo actuarial, pues no se tiene certeza de qué períodos no se han cotizado, si es que los hay.

Al respecto se considera que este caso difiere del estudiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela SLT1916-2020 Rad. 58726 del 12 de febrero de 2020 contra esta Sala de decisión, en la que se ordenó dictar una nueva sentencia al encontrar que se trasgredió el debido proceso de la accionante al considerar que desde la presentación de la demanda, se solicitó que se condenará al pago de los derechos derivados de la seguridad social. Y se indicó *“el actor en la demanda principal dentro de sus peticiones solicitó que se condenara al pago «por concepto de los valores correspondientes [...] al sistema contributivo en salud, [...] riesgos laborales [...] a realizar un cálculo actuarial al fondo de pensiones por no haber cotizado a [este] por más de 15 años, [...] y se ordene una pensión sanción [...] por el daño causado al no realizar los respectivos aportes al fondo de pensiones»”*, sin embargo, en el caso concreto en la

pretensión 8 de la demanda se pretendió “*Que se declare que la empresa, AUTOCARES S.A.S., no realizó la afiliación al Sistema de Seguridad Social y Salud oportunamente al momento de la vinculación laboral el 2 de enero de dos mil cuatro (2004) hasta el despido sin justa causa (sic) el treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), que se declare la pensión sanción contemplada por la ley, dado que cumple con lo estipulado en el artículo solicito que a mi poderdante, la empresa AUTOCARES S.A.S. lo PENSIONE, calculando con el último salario devengado por valor de MILLÓN DOSCIENTOS CINCO MIL PESOS M/CTE (COP \$1.205.000)*”, es claro que lo solicitado es la pensión sanción, sin que se evidencie que la parte actora haya buscado que se condenara al pago de otros derechos derivados de la seguridad social, como sí ocurrió en el caso estudiado en la acción tutela, amén de que la accionada solo se defendió frente a las pretensiones planteadas explícitamente en la demanda, y aquí ni se discutió ni se acreditó de manera fehaciente la falta de pago de aportes a pensiones, ni se conoce con exactitud su magnitud, de suerte que condenar por ese rubro afectaría el derecho de defensa y el debido proceso de la demandada.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tal indemnización no es de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponde a los trabajadores, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización.

Bajo esos parámetros, en primer lugar, se advierte que la demandada reitero que el demandante prestó el servicio, mediante un contrato de prestación de servicios, libre de subordinación y dependencia, sin ningún horario de trabajo.

Frente a lo indicado por la demandada, la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que “*la sola presencia del presunto contrato de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la empleadora, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto del trabajador subordinado, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de que la entidad actuó bajo los postulados de la buena fe y la aprobación del actor para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la sanción moratoria, si no demuestra que su actuar estuvo revestido de buena fe (CSJ SL593-2021)*”; por tanto, la aquiescencia del demandante para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral, no es suficiente para eximir al empleador al pago de la indemnización moratoria, sino se acredita que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues deben aparecer elementos adicionales que

sustenten la creencia de que no estaba obligado a pagar prestaciones sociales, los cuales en el presente caso no afloran, y el hecho que el demandante haya accedido de forma libre a suscribir un acta de terminación del contrato de prestación de servicios declarando a paz y salvo al demandado por todo concepto por si solo no es una razón atendible para absolverlo del pago de la indemnización, sin embargo, no se puede perder de vista que el demandante presentó la demanda casi cumplidos 3 años desde la terminación del vínculo laboral, no evidenciándose que la falta de pago de las prestaciones sociales se deba a un querer del demandado de defraudar al actor, por tanto, no procede la sanción de un día de salario por cada día de mora; pero en principio procedería los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique; sin embargo, para la Sala en este caso hubo buena fe por parte de la demandada, dado los términos en que se desarrolló la relación, pues si bien no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, no se puede perder de vista que el cargo desempeñado por el actor de instalador de audio y video, que el ingreso mensual era variable de acuerdo al numero de carros que entrarán para dicho arreglo, sumado al hecho de ser considerado incluso por él mismo, como la única persona que sabia de audio y video, no resulta descabellado que ello pudo llevar a la empresa a creer que no existía vinculo laboral, y por ello omitió el pago de emolumentos laborales. Así las cosas, se absolverá a la demandada de la indemnización moratoria, pero se deberá acceder a la indexación teniendo como IPC inicial el de la fecha de su causación e IPC final el correspondiente a cuando se verifique el pago.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas al demandante, para en su lugar cargarlas a la demandada.

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: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, para en su lugar, **DECLARAR** que entre COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS y AUTOCARESS S.A.S., existió un contrato de trabajo

vigente del 6 de julio de 2006 al 30 de mayo de 2017, en los términos definidos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción frente a las obligaciones causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2014 respecto de la prima de servicios, con anterioridad al 19 de abril de 2017 frente a los intereses a las cesantías y con anterioridad al 19 de abril de 2016 respecto a las vacaciones.

TERCERO: CONDENAR a pagar AUTOCARESS S.A.S., en favor de COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS los siguientes conceptos, los cuales deberán ser reconocidos debidamente indexados, teniendo como IPC inicial el de la fecha de su causación e IPC final el correspondiente a cuando se verifique el pago.

- \$ **2.048.697** por auxilio de cesantías.
- \$ **4.200** por intereses sobre cesantías.
- \$ **1.997.051** por primas de servicios.
- \$ **411.891** por vacaciones.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan en cuanto fueron impuestas al demandante, para en su lugar cargarlas a la demandada.

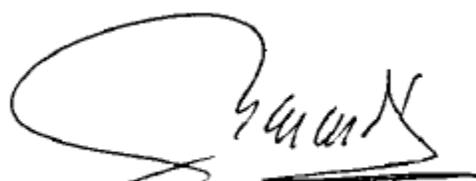
SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: COSME EMERSON HINESTROZA ROJAS
Contra: AUTOCARESS S.A.S.
Radicación No. 25899-31-05-001-2020-0198-01


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria