

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-002-2021-00155-01**
Demandante: **CÉSAR ANDRÉS BERNAL ARIAS**
Demandado: **MARINA ROJAS LEÓN Y OTROS**

En Bogotá D.C. a los **17 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por éstas, contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca-, dentro del proceso de la referencia

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

CÉSAR ANDRÉS BERNAL ARIAS, demandó a **MARINA ROJAS LEÓN** y **JACKSON ALEXANDER MORILLO ROJAS**, en calidad de cónyuge supérstite y Heredero determinado del causante **MARCO POLO**

MORILLO MELO, así como a los Herederos Indeterminados del mismo, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato laboral a término indefinido entre la primera de las demandadas y el causante como empleadores y el accionante como trabajador, del 23 de julio de 2016 al 15 de septiembre de 2020, quienes incumplieron con sus obligaciones patronales; en consecuencia, se condene al pago por todo el tiempo servido de las sumas que indica, por concepto de salarios, auxilio de transporte, trabajo suplementario, compensatorios, prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, intereses, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, aportes a pensión, lo ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones se expone en la demanda que el accionante celebró con la demandada y el causante contrato de trabajo verbal a término indefinido, entre las fechas señaladas, desempeñando las labores de *“...conductor de los vehículos de transporte público tipo taxi con placas GDWO14, SKN931, TLY348, WOT827 y ESS154 de propiedad de los empleadores, entre las 4:00 a.m. y las 4:00 p.m., y entre las 4:00 y las 8:00 p.m. debía realizar labores administrativas tales como recibir cuentas de los conductores de los vehículos de transporte tipo taxi, verificar el estado de los mismos, llevarlos a los talleres mecánicos para arreglos, mantenimiento preventivo de los vehículos, sacar planillas de viajes, entre otras órdenes, relación laboral desarrollada en la ciudad de Zipaquirá – Cundinamarca...”*, que los empleadores incumplieron con las obligaciones laborales, ya que no realizaron los pagos completos y debidos conforme la relación existente, pues remuneraban al trabajador con un salario inferior al mínimo legal a pesar del trabajo suplementario y de horas extras, como lo especifica en el hecho 4 (fl.

9 PDF 01); que el 2 de junio de 2020 el empleador MARCO POLO MORILLO MELO falleció; que el actor siguió realizando sus actividades hasta el 15 de septiembre de 2020 cuando fue despedido en forma verbal y sin justa causa, y sin que se le pagaran las acreencias que reclama con esta acción, ya que durante la vigencia del contrato, los empleadores no realizaron cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, pues únicamente efectuaron pagos por este concepto entre julio de 2019 y el 1° de septiembre de 2020 por intermedio de terceros denominados “Multiservicios Sabana SAS” y “Mulsabacen SAS” sobre el salario mínimo mensual vigente . (fls. 1 a 17 PDF 01).

La demanda fue presentada el 4 de junio de 2021 y repartida al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca** (PDF 02); autoridad judicial quien, con auto de 15 de junio de 2021, la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada en los términos allí indicados, el emplazamiento de los Herederos Indeterminados del causante y la designación de curador ad-Item, conforme lo dispuesto en el artículo 29 del CPTSS, (PDF 04).

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La demandada **MARINA ROJAS LEÓN**, dentro del término legal y por conducto de apoderada, dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones, considerando que *“...nunca existió una relación laboral entre mi mandante y su cónyuge que en paz descanse. La única relación se dio en torno a una actividad comercial y/o civil, toda vez que el interés que se tenía de por medio era netamente lucrativo, pues el señor CESAR ANDRES BERNAL, es quien ostenta y tiene la calidad técnica y profesional de*

administrador y conductor en el gremio taxista y el señor MARCO POLO MORRILLO MELO, en su condición de propietario otorgó la tenencia y posesión de 4 vehículos automotores al aquí demandante, para que él en forma autónoma y como profesional del volante ejerciera y administrara por su cuenta y riesgo los taxis que se coloca al servicio público de pasajeros, de suerte que la actividad conjunta de los dueños del vehículo y el administrador autónomo e independiente logaran el objetivo lucrativo conjunto y concomitante de dicha relación ajena a cualquier tipo de relación laboral...”; que no ha tenido ningún tipo de obligación para con el accionante toda vez que nunca existió una relación distinta a comercial y/o civil, pues siempre el aquí demandante ha tenido la autonomía, disposición y manejo de los vehículos automotores taxis, por lo que jamás se ha generado ninguna responsabilidad frente al pago de las prestaciones solicitadas, trabajo suplementarios, ni mucho menos el cobro de horas extras y menos aún establecer horario, dado que el hoy demandante gestionaba y organiza la prestación del servicio, sin ninguna injerencia o subordinación de los dueños de los taxis.

Sostiene que *“...existió o existe una condición especial en cuanto a su libertad personal derivada de una condena privativa de la libertad por tentativa de homicidio y dicha condena emitida en el 2013, fue por el término de 78 meses, es decir siete años, inhabilitado para el ejercicio de los derechos y obligaciones; desconociéndose permiso o autorización de la autoridad competente para laborar en jornadas de trabajo ordinaria o extraordinarias pero que reafirma el concepto de la relación comercial y/o civil...”,* por lo que *“...con absoluto respeto a la persona del demandante y a la magistrada de la ley, surge en mi mandante una importante inquietud, en cuanto a la capacidad plena para poder trabajar del aquí demandante...”*.

Indica que, el demandante jamás fue despedido, como quiera que nunca tuvo la calidad y características de un trabajador, contaba con autonomía, autogestión y libre voluntad para desarrollar el manejo a libre disposición de los vehículos automotores; aunado a ello jamás se requirió para que prestara los servicios de manera personal, pues es imposible obligar que un solo individuo maneje cuatro taxis al tiempo, ni mucho menos el pago de cuatro plantillas diferentes, para cada vehículo, toda vez que el correspondiente conductor debe tener una planilla otorgado por la autoridad competente, para el tránsito de dicho taxi en el municipio de Zipaquirá; que fue el accionante quien decide por voluntad propia hacer la entrega de los taxis a cargo, en el mes de septiembre del año 2020, quien actuando en proceder de mala fe allega una carta de terminación de trabajo de común acuerdo, la cual se aporta como prueba con el presente escrito, que no fue firmada por el demandada por no corresponde a la realidad.

En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de los requisitos de contratos laboral e imposibilidad de la presunción conforme el artículo 23 y 24 de CST; Inexistencia de la obligación por carecer de la relación laboral, Cobro de lo no debido, Buena fe de la demandada, Prescripción, y la o Genérica” (fls. 4 a 29 PDF 12).

El accionado **JACKSON ALEXANDER MORILLO ROJAS**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, contestó la demanda, oponiéndose y rechazando las súplicas de la misma, al considerar que la relación establecida por el hoy demandante con mis

progenitores fue de carácter comercial excluyendo la concurrencia de los elementos esenciales para establecer la relación o contrato de trabajo; que *“...las actividades ejecutadas por el señor BERNAL ARIAS, corresponden a su condición especial de profesional del volante y administrador que granjeó la confianza del señor MARCO POLO MORILLO y su esposa para que éstos le entregaran 4 automotores de su propiedad con el fin de administrarlos con autonomía e independencia de forma tal que las partes contratantes en esa relación civil como prestación de servicio y/o como comercial de simple administración, no permiten a la luz del ordenamiento constitucional y legal colombiano, tener por existente los elementos del contrato de trabajo...”*; el demandante tenía autonomía, disposición y manejo de los vehículos automotores taxis, a su cargo, sin injerencia o subordinación alguna a mis progenitores, es más entregó los carros a la abogada de mi señora madre como dará cuenta bajo la gravedad de juramento en estas diligencias; reitera *“...no existió jamás relación laboral entre mi padre, mi madre y el señor BERNAL ARIAS, y por sustracción de materia no existe incumplimiento en momento alguno de contrato laboral y por ende cualquier concepto de derechos ciertos o inciertos de contenido laboral y de la seguridad social, puesto que la causa subyacente de tal relación se enmarco en el ánimo recíproco de beneficios económicos, es decir beneficios mercantiles como se demostrará...”*. por tanto, no hay lugar a las prestaciones social alguna.

Precisó, al negar los hechos, que *“...El demandante y el señor MARCO POLO MORILLO MELO (Q.E.P.D.) fallecido y la señora MARINA ROJAS LEON, demandada en este proceso, establecieron un convenio, acuerdo o contrato que los vínculo con el hoy actor en una relación en torno a la administración de los vehículos taxis de placas SKN-931, TLY-348, WPT-827, y ESS-154, actividad en la que el señor BERNAL ARIAS, tuvo absoluta autonomía y disposición en la gestión, control, administración de estos vehículos, de propiedad de la familia MORILLO ROJAS sin que los propietarios de los*

vehículos, otorgaran instrucciones, ordenes o similares, razón por la cual no se puede considerar la existencia de contrato de trabajo. Denótese que el hoy demandante, es un conductor profesional que es reconocido de tiempo atrás por empresas de servicios de taxis en la ciudad de Zipaquirá como lo expondrá la testigo. El marco de la relación establecida por los citados hasta la fecha en que el citado señor demandante hubo de hacer entrega de los automotores a la Dra. PRADA VARGAS, en representación de la señora MARINA ROJAS LEON se caracterizó por animus lucrandi recíproco, que se expresó en las cuentas mensuales por la gestión de administración de los vehículos, descontando los costos y gastos para el trabajo o servicio que prestara cada automotor incluido los conductores de dichos carros que fueron subordinados del señor hoy demandante...”, agrega que “...la familia conformada por el señor MARCO POLO MORILLO MELO (Q.E.P.D) y la señora MARINA ROJAS LEON se han dedicaban en forma exclusiva al negocio de distribución de productos comestibles sin tener conocimientos, experiencia en el manejo de servicios públicos de transporte de pasajeros en la modalidad de taxis, motivo por el cual confiaron tal gestión autónoma e independiente sin sujeción a horarios o condiciones particulares de subordinación a BERNAL ARIAS, quien si acredita la experiencia, conocimiento y profesionalismo en la gestión autónoma e vehículos de servicio público, lo cual le permitió asumir por su cuenta y riesgo y bajo su responsabilidad la forma de prestar el servicio pagando una contraprestación a los propietarios de los automotores...”.

En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de los requisitos o contrato laboral; Inexistencia de obligaciones; Cobro de lo no debido; Temeridad. dolo y mala fe en el demandante, y la “Genérica” (fls. 3 a 10 PDF 16).

El Curador Ad-litem de los **HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE MARCO POLO MORILLO MELO**, del término legal dio respuesta al libelo incoatorio, señalando frente a las pretensiones

“...me opongo expresa, abierta y rotundamente a las pretensiones contenidas en todos y cada uno de los numerales del capítulo III de la demanda...”; negó los hechos, exceptuando el 5 que alude a la fecha de fallecimiento del causante, considerando básicamente que “...los conjuntos de hechos y de pruebas sugieren un contrato distinto del de trabajo...”, por tanto, los “...demandados que acá represento no estaban obligados a realizar alguna liquidación ni a pagarle a nadie, menos al actor, liquidación alguna por ningún concepto...”.

Precisó en el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE ESTA DEFENSA, *“...Como vengo señalando, los conjuntos de hechos y de pruebas sugieren un contrato distinto del de trabajo. Estos conjuntos, por lo mismo, no muestran en forma copulativa los elementos esenciales del contrato de trabajo que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo reclama, por cuanto (i) no refieren una actividad personal ejecutada directa y exclusivamente por el actor, (ii) no refieren la continuada subordinación o dependencia del actor a los demandados que acá represento, y (iii) no muestran una remuneración que como salario al actor los demandados que acá represente le pagaran. En vista de que no asiste ninguno de tales requisitos esenciales, no hay contrato de trabajo y, por ende (sic) las pretensiones deben negarse...”*

No propuso ningún medio exceptivo nominado como defensa, sin embargo, sostuvo *“...sin perjuicio de que su señoría reconozca y declare cualquiera excepción innominada que estableciere en el proceso...”* (PDF 10).

III. SENTENCIA DEL JUZGADO.

Agotados los trámites procesales el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante sentencia del 11 de julio de 2022, decidió:

*“(...) **Primero: Declarar** que entre el demandante **César Andrés Bernal Arias y Marco Polo Morillo Melo** existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del **23 de julio de 2016 al 2 de junio de 2020**, que se ejecutó hasta el **15 de septiembre** del mismo año con la codemandada **Marina Rojas León**, en virtud del cual el primero prestó sus servicios personales como conductor y administrador de taxis.*

***Segundo: CONDENAR** a la sucesión del causante **Marco Polo Morillo**, representada por **Jackson Alexander Morillo Rojas** como heredero determinado y sus herederos indeterminados, así como a la codemandada **Marina Rojas León**, a pagar al demandante **César Andrés Bernal Arias** las siguientes sumas y conceptos laborales:*

- a. \$ **9.021.530,00** por concepto de diferencias de salarios.*
- b. \$ **2.797.550,00** por concepto de auxilio de transporte.*
- c. \$**12.372.250,38** por concepto de horas extras diurnas.*
- d. \$ **6.303.311,50** por concepto de recargos nocturnos.*
- e. \$ **6.463.430,30** por concepto de auxilio de cesantías.*
- f. \$ **476.617,82** por concepto de intereses sobre las cesantías.*
- g. \$**4.314.208,08** por concepto de prima de servicios.*
- h. \$ **1.381.320,55** por concepto de la compensación de vacaciones.*
- i. \$ **5.131.490,00** por concepto de indemnización por despido injusto.*
- j. La indexación de las condenas con base en el IPC vigente al momento de su casación y el vigente al momento de su pago.*

***Tercero: Condenar** a la sucesión del causante **Marco Polo Morillo**, representada por **Jackson Alexander Morillo Rojas** como heredero determinado y sus herederos indeterminados, así como a la codemandada **Marina Rojas León**, a trasladar el valor del cálculo actuarial de las cotizaciones pensionales del demandante **César Andrés Bernal Arias** con destino a la entidad de seguridad social en la que se encuentre afiliado, por todo el tiempo laborado, con unos IBC equivalentes a \$1.472.000 para el año 2016, \$1.495.000 para el año 2017, \$1.542.297,25 para el año 2018, \$1.597.992,23 para el año 2019 y \$1.657.296,81 para el año 2020, con sujeción a las reglas contempladas en el Decreto 1887 de 1994, compilado en la actualidad en el Decreto 1833 de 2016.*

*Para una mejor ejecución de la sentencia, se concede a la parte demandante el término de **5 días hábiles** siguientes a su ejecutoria para que informe en qué entidad de seguridad social está afiliado, al cabo de lo cual la parte demandada cuenta con **5 días hábiles** siguientes para elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial, y una vez realizada la liquidación, tiene un plazo de **30 días calendario** para pagarlo a entera satisfacción. En caso de que la parte demandada no eleve solicitud de elaboración del cálculo actuarial, la parte demandante está habilitada para hacerlo dentro*

del término de 5 días hábiles siguientes, y una vez elaborado el cálculo, se activa el plazo de 30 días calendario para pagarlo.

Cuarto: Declarar parcialmente la excepción de prescripción, y no probadas las demás excepciones propuestas.

Quinto: Absolver a los demandados de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante **César Andrés Bernal Arias**.

Sexto: Condenar en costas de primera instancia a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de **\$3.000.000** por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte, al tenor de lo preceptuado en el ordinal 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el consejo superior de la judicatura..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 14 y 15).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes, formularon y sustentaron recursos de apelación, en los siguientes términos:

Del accionante:

" (...) Muchas gracias, señor juez, su Señoría interpongo el recurso de apelación, y lo sustento de la siguiente forma, el recurso de apelación se dirige especialmente frente a los dos ítems que fueron negados, principalmente la sanción, moratoria del no pago por cesantías y la sanción moratoria del no pago de la liquidación el recurso de apelación se dirige frente a estos dos sistemas, teniendo en cuenta que el señor Marco Polo durante la relación si tuvo conocimiento de la existencia de la relación laboral y aun así, probatoriamente la parte demandada, no acreditó ninguna justificación legal para que los exculpe de la indemnización.

Si bien es cierto, esta no procede de manera automática, si quedó demostrado en el proceso que el señor Marco Polo, conociendo de la relación laboral, tenía inclusive un flujo de efectivo importante en donde se le pagaban todos los que tenían que ver con el pago o los producidos de los taxis, y aun así no tenían ni siquiera problemas económicos, para realizar el (sic) para proceder al pago, tanto en el momento de que se causaron las cesantías para proceder al pago de estas cesantías y en el momento en que se liquidó o que se despidió al señor César Bernal, la señora Marina Rojas también tenía, estaba recibiendo o percibiendo estos ingresos, situación que conlleva su Señoría a evaluar este comportamiento, en donde a raíz de lo manifestado tanto por la parte demandada como las pruebas

documentales allegadas, si se establece que la parte demandada, tanto la señora Marina Rojas en el momento de la terminación del contrato y el señor Marco Polo, al conocer de la relación laboral si estaban obligados a realizar los correspondientes pagos.

En ese sentido, el señor juez dejó sustentado el recurso de apelación frente a estos dos puntos...”

De la demandada Marina Rojas León

“ (...) Me permito de manera formal presentar apelación parcial a la sentencia con respecto al cargo del aporte actuarial al sistema de Seguridad Social en lo que respecta al fondo pensional, teniendo en cuenta lo siguiente:

El demandante conforme se acreditó en el expediente, no tenía permiso para laborar y estaba absolutamente prohibido en sus derechos civiles para ejercer la actividad, solamente a partir de que se obtuvo el permiso 25 de mayo del año 2018, podía laborar de manera legal. En ese orden de ideas, no se podía afiliarse a ningún sistema de Seguridad Social con relación a la pensión porque no tenía el permiso como tal, lo cual implicaba que era imposible que se hubiera podido hacer esos aportes al sistema de pensión, circunstancia que me permite sustentar el recurso en el sentido de tener en cuenta que solamente podría llegar a ser de dichos aportes. A partir del año 2018, esto es, a partir del mes de mayo. Esto con respecto al tema pensional. Y de igual manera con respecto al tema correspondiente. Al valor de las cesantías porque no podíamos habernos afiliado al fondo de Cesantías con este bajo estos ítems sustentó la correspondiente apelación. Gracias...”

Del accionado Jackson Alexander Morillo Rojas

“ (...) Señoría, con todo respeto...interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, en el entendido que me parece, nos parece que hay una precisión equivocada de la prueba, aunque está la prueba documental respecto a los extremos del contrato; si bien es cierto, se ha considerado desde el año desde 17 de enero de 2017, no es menos cierto que está plenamente probado documentalmente en el expediente, que realmente el señor demandante podía trabajar en las condiciones que se ha señalado desde el 25 de mayo de 2018 y hasta la terminación del contrato de trabajo, como el despacho ha considerado en esta oportunidad la existencia de la relación laboral.

Igualmente, comparto la posición en cuanto a la Seguridad Social. Y solicitó igualmente que la superioridad se revisen los montos de los íbec determinados.

Ese son los argumentos centrales de la operación, que consideró así sustentada, gracias su señoría...”

El juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION:

Dentro del término concedido en segunda instancia para alegar, los voceros judiciales de las partes demandante y accionada, respectivamente, presentaron alegaciones ante la Corporación, en los siguientes términos:

Parte accionante: Pretende se revoque parcialmente la sentencia, frente a la absolución de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y falta de pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato, en su lugar se acceda a elevar condena por las mismas, para lo cual sostiene:

“(...) III. REPAROS Y FUNDAMENTOS CONTRA LA SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

3.1. Inexistencia de causal que exculpe a la parte demandada de las indemnizaciones por no consignación de cesantías, y falta de pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato laboral.

Es importante señalar que las pretensiones indemnizatorias se fundamentan en el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 respecto de la no consignación de cesantías y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de la falta de pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación de la relación laboral. En este punto, el Juez de primera instancia exculpó a la parte demandada al pago de dichas indemnizaciones ya que a su consideración existen razones de peso, serías y fundadas aunque jurídicamente incorrectas, señalando como justificación del obrar de la parte demandada el supuesto convencimiento de encontrarse en una

relación caracterizada por ser independiente, pues en palabras del juzgador: la actividad de conductor de taxi el control es casi imperceptible, por lo que no se ubica el actuar de la parte demandada en el plano de la mala fe.

Por lo anterior, es importante señalar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia determinó que la simple negación de la relación laboral no exonera automáticamente a la parte demandada de la indemnización moratoria. En sentencias SL5288-2021 y SL39695-2011 indicó que:

“Se impone, también recordar lo sostenido por esta Corte, de tiempo atrás, referente a que la simple negación de la relación laboral no exonera per se al empleador demandado de la sanción moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrojada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.

Por último, ha sido posición reiterada de esta Sala que la imposición de la sanción moratoria depende de las particularidades de cada caso, que aparezcan debidamente demostradas en el proceso, de tal suerte que las consideraciones efectuadas en determinado asunto no pueden ser automáticamente trasplantadas a otros”1. (Subrayado propio)

Sin embargo, el Juez no puede establecer reglas absolutas y concluir sin el sustento probatorio que la actividad de conductor de taxi el control es casi “imperceptible”, pues constituir esta regla conlleva a la vulneración de los derechos de los trabajadores que se desempeñan como conductores de taxi y a la imposibilidad de solicitar la indemnización por no consignación de cesantías y falta de pago de salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato laboral por el simple hecho de desempeñarse como conductor de

taxi. Por lo que se debió examinar las cuestiones particulares del caso, tal como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL16884-2016:

“En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SI, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), y ha llamado la atención en la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso”2.
(Subrayado propio)

Así mismo, en dicha providencia, la Corte concluye que el examen de la conducta que debe realizar el Juez respecto de la omisión del empleador en la consignación de cesantías y pago de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo se realiza en el momento en que se incurre en mora:

“La Sala también ha precisado que la conducta del empleador que debe ser evaluada es la observada en el momento en el que incurrió en mora en el pago de salarios o prestaciones sociales. Vale decir, en el caso de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en el momento de la terminación del contrato de trabajo, y, en el caso de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el momento en el que legalmente se debe consignar la cesantía en un fondo.

Por dicha razón, la Corte ha sido clara en definir que la mora no puede excusarse con fundamento en situaciones posteriores y diferentes de la conducta observada por el deudor en el momento en que tenía que pagar (CSJ SL, 9, feb. 2010, rad. 36080; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 24 en. 2012, rad.

37288; CSJ SL, 1 ag. 2012, rad. 40972 y CSJ SL485-2013, entre otras)”3.

No obstante lo anterior, el Juez de primera instancia llegó a la conclusión que la parte demanda obro con el convencimiento de encontrarse en una relación caracterizada por la independencia sin que ello tenga el respectivo sustento probatorio, pues a pesar que dicha conclusión es la simple manifestación de la parte demandada en su contestación, las pruebas practicadas dentro del proceso llevan a concluir que el empleador MARCO POLO MORILLO MELO tenía la firme convicción y pleno conocimiento que se encontraba en una relación laboral, a tal punto de expedir certificaciones laborales.

(allega imagen certificación folio 27 de la demanda).

...

De igual forma, de las pruebas practicadas no se observa una independencia en la labor del trabajador CESAR BERNAL, pues el mismo empleador era quien tomaba las decisiones tanto administrativas como frente a terceros como empresas de servicios de transporte donde se encontraban afiliados los taxis. Por lo que únicamente frente a la falta del empleador en reuniones, era este quien delegaba responsabilidad al trabajador, por lo que se evidencia un control absoluto para la toma de decisiones en lo relativo a la actividad en cabeza del empleador, pues dicha delegación no puede entenderse como una facultar para actuar de forma independiente e inconsulta del trabajador con su empleador. En tal sentido, inclusive frente a la falta del empleador este era quien autorizaba y delegaba al trabajador la toma de ciertas decisiones.

(anexa imagen folio 28 de la demanda).

...

Por lo tanto, de las pruebas se concluye que durante la relación laboral, el señor MARCO POLO conocía plenamente la relación laboral, la cual no tenía duda alguna, inclusive certificando con plena convicción la relación laboral con el señor CESAR BERNAL y que su relación se caracterizó por la dependencia y subordinación absoluta, pues la toma de decisiones estaba en cabeza del empleador y exigencia en el cumplimiento de turnos. En efecto, las pruebas documentales contradicen la conclusión del Juez de primera instancia, pues no se puede justificar la parte demandada en que la relación consistió en un contrato civil cuando median certificados laborales por parte del empleador que demuestran que no había duda alguna frente a la relación laboral.

3.2. Mala fe del empleador.

*Al valorar las pruebas se evidencia el actuar caracterizado por el pleno conocimiento, intencionalidad y mala fe del empleador en cuanto a su omisión en la consignación de cesantías y pago de prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral. Pues tal fue la convicción y conocimiento de la relación laboral, que el empleador expidió una certificación laboral, reconociendo que la relación se caracterizó por cumplimiento de un horario, una subordinación y que era el señor **MARCO MORILLO** quien tomaba las decisiones. (Ver pruebas a folios 27 y 28 de la demanda)*

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia en aplicación de los postulados de la Sentencia SL5288 de 2021 determinó que el actuar displicente y omisivo durante la vigencia de la relación laboral es un comportamiento que dista de la buena fe:

“Advertido lo anterior, se tiene que el actuar del ex empleador no se ajusta a los parámetros exigentes de este tipo de sanciones, pues si bien la existencia del contrato de trabajo no fue objeto de controversia, lo cierto es que su actuar displicente y omisivo durante la vigencia la relación laboral que existió entre las partes, desconociéndose los derechos del trabajador al no realizar los pagos de las prestaciones sociales causadas durante la existencia de la relación contractual, aunado a un pago realizado fuera de los parámetros legales. Comportamiento que dista de los postulados de buena fe”.

Así las cosas, se probó un actuar displicente y omisivo del empleador MARCO MORILLO durante la relación laboral, quién a pesar de tener la plena convicción de encontrarse en una relación laboral, obro de forma omisiva denegando los derechos del trabajador en cuanto a la consignación de cesantías. Por lo que al tener pleno conocimiento de la relación laboral y omitir la consignación de cesantías se observa una clara la intención de evitar su pago y/o consignación a que tuvo derecho el trabajador, ubicando su actuar en el plano de la mala fe. Por lo anterior, es procedente declarar la indemnización por no consignación de cesantías contemplada en el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990.

Por otro lado, se observa un actuar displicente y omisivo por parte de MARINA ROJAS en torno a las circunstancias que rodean la terminación del contrato de trabajo, pues a pesar de conocer la relación laboral con el trabajador, de forma displicente e indiferente se negó al pago de las prestaciones sociales del trabajador al finalizar la relación laboral, por lo que es viable la condena frente a la indemnización contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En suma, de acuerdo a las pruebas documentales, lo declarado por las partes y lo indicado por los testigos en audiencia, aunado con los indicios del comportamiento de la parte demandada al contestar extemporáneamente conforme parágrafo 2 del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo, se concluye el pleno convencimiento de los empleadores MARCO MORILLO y MARINA ROJAS de la existencia de la relación laboral con el trabajador CESAR BERNAL, y su actuar intencionalmente omisivo en el pago de sus derechos, constituyendo un actuar de mala fe...” (PDF 08 Cdno. 02SegundaInstancia).

Por su parte, la apoderada de la **demandada Marina Rojas León**, solicita no se tengan en cuenta las pretensiones de la demanda, considerando que, *“...por medio de la práctica del material probatorio anexo en el presente proceso, se ha desvirtuado por todos los medios posibles la presunción del contrato laboral con el demandante...”*; sosteniendo:

“(...) PRIMERO: De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo de trabajo, no hay plena prueba para establecer que el señor Cesar Andrés Bernal Arias se encontraba adherido de acuerdo con su ejercicio, a los elementos esenciales del contrato de trabajo, como quiera que, NO concurren: i. La prestación de la actividad de manera personal, ii. La continuada subordinación o dependencia respecto de un “supuesto” empleador y, iii. Un salario como retribución del servicio.

En el caso de marras, al observar todas las piezas procesales, tanto pruebas documentales como testimoniales, es claro establecer que NO existe la configuración de un contrato de trabajo por ministerio de ley, y aún menos, se dio otra connotación contractual, toda vez que, el demandante de acuerdo con el artículo 24 del mismo código, tiene la obligación de probar que prestó personalmente el servicio y los demás elementos se otorgarían bajo presunción, sin embargo, no hay prueba sumaria de la prestación de un servicio de manera personal con el señor Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.), y aún menos con la señora Marina Rojas León.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020, establece:

“Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución

personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.”

De acuerdo con las disposiciones de la norma sustancial y la jurisprudencia de la Corte, es del interés manifestar que NO EXISTIÓ UNA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANERA PERSONAL por parte de Cesar Andrés Bernal Arias, y para ello me permito hacer alusión al interrogatorio del demandante, llevada a cabo en audiencia pública del día 24 de junio de 2022.

El señor Cesar Andrés Bernal Arias, manifiesta ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que:

- Mantenía y realizaba actividades propias como conducir vehículos de servicio público en el momento que a bien se presentara.*
- Llevar a talleres para mantenimiento dichos vehículos. Sin embargo, en ningún momento manifiesta una jornada exacta en la cual llevaba a cabo o ejercía dicha “labor” como “supuesto” empleado del señor Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.)*

Ahora bien, es del interés hacernos las siguientes preguntas:

¿El señor Cesar Andrés Bernal Arias, realmente ejercía multitud de actividades, para llegarse a considerar como trabajador de Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.), o aún de la señora Marina Rojas León?

¿El Señor Cesar Andrés Bernal Arias, dentro de su dicho y conforme obra en el expediente de acuerdo con pruebas testimoniales y documentales, cumplía con una jornada laboral y ejercía la prestación de un servicio personal de acuerdo a los parámetros legales a fin de configurar una relación laboral?

¿De acuerdo con el material probatorio recaudado, hay plena certeza de que el señor Cesar Andrés Bernal Arias cumpliera con una carga horaria y más aún, se evidenciara un lugar para la prestación de un servicio personal?

A todas luces se evidencia dentro de su interrogatorio, que el demandante era autónomo en el ejercicio y/o desarrollo de sus labores, él mismo ratifica que era una persona libre y soberana de sus tareas día a día, que no tenía deber alguno que cumplir un horario con algún patrono o superior porque era independiente de su labor, que no tenía que estar sujeto a una orden, que él no cumplía disposiciones ajenas a las de su propia voluntad. Igualmente, el señor Bernal Arias, manifiesta que él decidía cuando manejaba su carro, cuando lo paraba, cuando lo enviaba al taller, cuando le hacía un

mantenimiento, y adicional a ello, en ninguna parte del expediente y tampoco en el acervo probatorio que manifestaron cada uno de los testigos en audiencia, se determinó que el señor Cesar Andrés Bernal Arias cumpliera con un horario preciso, los conductores dieron claramente versiones que indican que si bien es cierto, el señor Bernal Arias conducía un vehículo, no es menos cierto que, él no dejaba de llevar a cabo otras actividades a disposición propia.

Así las cosas, es claro afirmar que él tenía plena autonomía para ejercer labores propias a la de administrador de los vehículos, como quiera que, resaltando los testimonios solicitados por el demandante, los conductores de los vehículos indican que todas las cuentas y temas relacionados con la labor y ejecución de la prestación del servicio público desarrollada en los taxis, la manejaban directamente con Cesar Andrés Bernal Arias. Igualmente, no es de desconocimiento del Despacho que se demuestra una clara incongruencia en los testimonios solicitados por el demandante. En primer lugar, se evidencia que los conductores contratados por el señor Bernal Arias no tienen conocimiento pleno de una “supuesta” relación laboral entre Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) y el aquí demandante, siendo que se vislumbra a toda costa, incertidumbre e incoherencia en las respuestas a las fechas y datos alusivos al proceso, los cuales fueron interrogados por el señor Juez y la suscrita apoderada de Marina Rojas León.

Igualmente, NO hay certeza en las versiones dadas por los señores, Alberto Escárraga Mahecha y Nelson Horacio Díaz Nova, quienes fungen como testigos de la parte demandante. Prueba de ello, se encuentra en el interrogatorio realizado a cada uno de ellos en audiencia de fecha 24 de junio de 2022. Esto más que desinformación, demuestra un obrar de mala fe de la parte al solicitar testimonios que: 1. Desconocen el caso de marras y las pruebas existentes dentro de este, 2. Desconocen la ley, en el sentido propio de llevar a cabo una prueba testimonial sin prever las consecuencias jurídicas al incurrir en un falso testimonio, 3. Tener completa incertidumbre al responder y contrainterrogar a fin de otorgar una respuesta conveniente y amañada. Ahora bien, en razón al segundo elemento que configuraría una relación laboral, es de manifestar que NO EXISTIÓ SUBORDINACIÓN. En relación a los fácticos anteriormente expuestos. El señor Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) jamás ejerció actos de jefe y señor que relacionaran una subordinación frente al señor Bernal Arias, como quiera que, nunca se le indicó el horario laboral, y aún menos cuales eran las funciones que este debería realizar. Como se manifestó dentro de la audiencia, el señor Morillo Melo no tenía conocimiento del ejercicio del transporte público.

Tal es así, que en razón a la confianza otorgada por el causante Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) hacía el señor Bernal Arias,

entregó poder absoluto para disponer de los vehículos de servicio público como a bien pareciera al aquí demandante, tanto así, que siempre se presentó como un administrador en las empresas de afiliación de los taxis, al igual que a cada uno de los conductores que el a mutuo propio contrató. Adicional a ello, cada uno de los testimonios de los conductores, manifestaron que el recaudo del trabajo de los vehículos de transporte público, siempre lo entregaban al señor Cesar Andrés Bernal Arias, que todos los mantenimientos, siempre lo consultaba con el Señor Bernal, y todo lo relacionado con el manejo de tales vehículos. Ninguno de los conductores en los interrogatorios practicados, y aún menos el señor Cesar Andrés Bernal Arias ha podido indicar y afirmar con certeza, que estaban sujetos a subordinación directa por parte del señor Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) o de su cónyuge Marina Rojas León.

Más allá de las afirmaciones convenientes y amañadas por parte del señor Bernal Arias y de los testigos solicitados por él, en el sentido de indicar que los carros eran de propiedad de don Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.), e incluso, afirmar que el señor por ser propietario podía llegar a tener infidencia o subordinación, NO HAY ACTOS DECLARADOS, o hechos explícitos que establezcan la subordinación.

Razones expuestas por las cuales se ha desvirtuado completamente la presunción de un contrato realidad, debido a la demostración certera, inminente y real de una relación comercial por parte del señor MARCO POLO MORILLO (Q.E.P.D) con el demandante

Es preciso cuestionarnos si:

¿Ser propietario de un vehículo, es probar que exista subordinación hacia un tercero?

El hecho de ser propietario de un bien mueble, inmueble, o mayor aún, que en razón a la confianza se ponga a disposición de un tercero, bienes que correspondan al propio patrimonio, y que tal persona cuente con carácter autónomo para contratar y disponer del patrimonio de quien confía su pecunio, no quiere decir que exista o se genere una SUBORDINACIÓN o actos patronales. Ahí la presunción se rompe, porque la subordinación NUNCA existió, y tampoco se probó la subordinación de Cesar Andrés Bernal Arias directamente con don Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) y aún menos de la señora Marina Rojas León.

NO HAY RECONOCIMIENTO DE UN SALARIO O REMUNERACIÓN, debido a que la relación que se sostuvo con el demandante fue netamente comercial. Si tenemos claro lo establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en cada uno de los precedentes y establecimientos constitucionales y jurisprudenciales de la Corte,

tenemos claro que en razón a una “prestación personal del servicio” debe haber una remuneración.

*Dentro del expediente, de manera conveniente el demandante pretende hacer valer como un vínculo laboral una certificación, (donde a todas luces, se evidencia que no consta una remuneración o salario establecido), que se hizo para que el señor pudiera obtener el permiso laboral a través del INPEC, como quiera que, de acuerdo con el recaudo probatorio aportado por la suscrita, el señor Bernal Arias a la fecha de sus pretensiones, contaba con una condición especial en cuanto a su libertad personal derivada de una condena privativa de la libertad por tentativa de homicidio, y dicha condena emitida en el 15 de octubre del año 2013 por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN** del municipio de Zipaquirá Cundinamarca, por el término de 78 meses, es decir, SIETE AÑOS inhabilitado para el ejercicio de sus derechos y obligaciones civiles, desconociéndose permiso o autorización de la autoridad competente para laborar en jornadas de trabajo ordinarias o extraordinarias, situación que reafirma el concepto de la relación comercial.*

Se desvirtuó en el plenario de manera efectiva los supuestos salarios mensuales que recibía el demandante, como quiera que jamás se le reconoció ningún monto económico por concepto de una relación contractual laboral, menos aún por concepto de prestaciones sociales, puesto que se manejaron negocios comerciales que se apartan de la esfera de la jurisdicción laboral.

Ahora bien, en cuanto a romper la presunción y no cumplirse los elementos laborales que efectivamente no existen en el presente caso, debemos analizar la siguiente hipótesis:

Si bien es cierto, la norma constitucional y la jurisprudencia debe reconocer que una persona cuando cumple una condición laboral de una actividad personal, una continuidad o subordinación y un salario o remuneración, tiene derecho al reconocimiento de una relación laboral, por ende cualquier vínculo o contrato laboral, definido de manera verbal, escrita o demás modalidades, no es menos cierto que el señor estaba privado de su libertad, situación jurídica que bajo las estipulaciones del artículo 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no tenía derecho alguno para laborar a menos de que la misma institución y/o dependencia judicial emita un permiso.

De acuerdo al ejercicio de los derechos civiles de los ciudadanos integrantes del territorio Colombiano, ¿El señor Cesar Andrés Bernal Arias podía hacer ejercicio de sus derechos civiles en cuanto a ejercer una labor propia de trabajo desde el año 2016, siendo que su condena se encontraba vigente en el momento de la “supuesta relación laboral” con el señor Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.)?

El objeto de la hipótesis formulada no es denegar y aún menos refutar los derechos que el señor Bernal Arias tiene como ciudadano, pero si es del interés confirmar que el aquí demandante NO se encontraba en capacidad civil para considerarse ciudadano en ejercicio de acuerdo a los preceptos legales.

Ahora bien, probado que NO existió una relación laboral derivada de un contrato de trabajo, es viable preguntarnos:

¿Si no hay relación laboral, y aún menos, capacidad para ejercer los derechos civiles como el de laborar en el territorio colombiano en razón a una condena debidamente ejecutoriada, es posible cotizar y/o reclamar acreencias laborales?

Si bien lo traemos a colación, una persona privada de la libertad que tenga absolutamente cesados sus derechos civiles, a menos de que obre un permiso para laborar, no puede laborar y aún menos, cotizar acreencias laborales. Y claro es frente a las documentales que se aportaron, que el señor Bernal Arias fue objeto de una sentencia para el año 2013, en el que lo condenaron, a no tener ejercicio de sus derechos civiles por 78 meses, y tan es así, que a partir del día 28 de mayo del año 2018, le dieron la oportunidad de que laborara con una medida domiciliaria, y esa laboralidad en permiso, se la otorgaron con unos requisitos específicos que no son otros que sencillamente de 8 a 4 pm.

Traer a colación aquí, que el señor tenía un vínculo laboral con don Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) desde el año 2016, cuando e incluso los vehículos automotores como bien lo manifestó el doctor David Baracaldo, quien obra en calidad de apoderado de Alexander Morillo Rojas, en sus interrogatorios, eran del año 2018 y de 2019 en la modalidad de adquisición, es muy elocuente y muy conveniente en favor del demandante, aprovechándose de la buena fe de quien en aquel momento le brindó la confianza para acercarse a él, siendo que para aquel entonces, el señor Bernal Arias no tenía permiso para laborar, y tal prueba de ello es el permiso que le otorgó el INPEC a partir del año 2018.

Igualmente, el señor Bernal Arias conforme consta en el expediente, inició a realizar sus aportes a seguridad social a partir del año 2018, como quiera que, antes no lo podía hacer en razón a su condena, y si lo hubiere llegado a realizar, se encontraría en una grave violación a la norma, como quiera que, contaba con un impedimento para hacer cotizaciones como ciudadano colombiano, de acuerdo a la sentencia que le impedía el ejercicio como ciudadano civil.

Bajo el escenario y el entendido que estamos expresando acá, es absurdo poder pensar que existió verdaderamente una relación laboral cuando estamos a portas excepcionalmente y en el caso de

marras de una relación ciento por ciento comercial, dando un alcance inapropiado, inadmisible e irracional a ese contrato comercial que de buena fe se suscribió entre el causante Marco Polo Morillo Melo (Q.E.P.D.) y el aquí demandante. Bajo cualquier parámetro, lo pretendido por el aquí demandante es un obrar de mala fe, porque realmente, bajo ninguna condición, se dio en el entendido de un escenario comercial, una relación laboral.

A fin de concluir la sustentación del recurso de apelación, me permito indicar que al NO existir una relación laboral plenamente probada, la relación fue ciento por ciento comercial y tanto fue allí que nunca tuvo una relación laboral con la señora Marina Rojas León, tal prueba de ello, son los testimonios de cada uno de los conductores, e incluso el interrogatorio de parte del aquí demandante, cuando sencillamente nunca pudo explicar cuáles eran las órdenes o directrices que le daba doña Marina Rojas León, quien claramente dentro de su testimonio, indicó que no tenía ni idea de cuál era el contacto, las condiciones, y más aún, cuando se vislumbra en el último testimonio aportado por el señor Edilson Julián Rodríguez Quintana, el cual indicó que “El señor Cesar Andrés Bernal Arias simplemente abandonó unos carros en una bomba móvil y nunca más tuvo contacto...” (PDF 05 Cdno. 02SegundaInstancia).

A su turno, el vocero judicial del **accionado Jackson Alexander**

Morillo Rojas: señala que: *“...me permito ampliar la sustentación del recurso de apelación interpuesto en oportunidad pretérita contra la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá en el proceso anotado en el epígrafe y para que esta superioridad, la revoque en su totalidad y en su lugar se profiera la sentencia que en derecho corresponde...”, para lo cual menciona:*

*“(...) Sostenemos la inexistencia de contrato de trabajo, por la existencia y ejecución de un contrato o acuerdo de administración de los vehículos que celebró el señor **MARCO POLO MORILLO** en vida con el aquí demandante y consideramos que el Juez a quo apreció equívocamente el acervo probatorio y concluye declarando la existencia del contrato señalando como extremos del mismo entre el 23 de julio de 2016 al 15 de septiembre de 2020.*

Con fin del presente de manera comedida solicito a esta superioridad observar y analizar con detenimiento lo siguiente:

1. *¿Concurren los elementos esenciales del contrato?, En los términos del art 23 y su presunción en los términos de los Arts. 23 y*

24 del código sustantivo del trabajo y para ello afirma el a quo siguiendo el precedente jurisprudencial que con base en el art. 24 en uso de la ventaja probatoria, para observar y acatar el principio de la primacía de la realidad, basta al actor demostrar únicamente que solo hubo la prestación personal del servicio, correspondiendo a la parte demandada entonces demostrar que no concurren los elementos estructurales para la existencia de dicho contrato. Es decir, se carece la continuada subordinación o dependencia y el salario como retribución.

2. La Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral, ha señalado que **la relación de subordinación del trabajador** es determinante de la relación laboral donde el poder subordinador del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria en tanto que la subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo, ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia como el poder jurídico permanente del titular para dirigir la actividad del trabajador a través de órdenes, instrucciones y la imposición de reglamentos. (Derecho Laboral Aplicado German Isaza Cadavid – Vigésima cuarta edición pag. 80). Siguiendo estos lineamientos jurisprudenciales y frente al expediente se debe observar y revisar:

- a. Obra en autos el contrato escrito establecido entre el hoy demandante, el señor Morillo y la su esposa la Sra. Rojas referido a la administración de los automotores que data del mes de Julio de 2017. Es decir, el convenio de derecho privado para que el hoy demandante administrara los taxis teniendo como contraprestación de honorarios en principio \$600.000. Es decir, se concluye la autonomía del hoy demandante como administrador y como tal tuvo que ver con contratar conductores, administrar el producido de los vehículos, atender el mantenimiento preventivo de los mismos y en ocasiones representar al dueño ante las empresas titulares de las capacidades transportadoras. (donde están los taxis afiliados)
- b. En el interrogatorio de parte practicado, el demandante confiesa que la certificación expedida por MARCO POLO MORILLO (Q.E.P.D.) que lo acredita como conductor y administrador, fue solicitada por el en tal forma de conductor y administrador para atender el requisito o exigencia del Juez de Ejecución de Penas y así obtener el permiso para trabajar.
- c. El desarrollo de los interrogatorios y testimonios recaudados explican como en efecto en el año 2016 se pretendió un acuerdo para administrar los vehículos que corresponde a lo indicado en el contrato escrito de que trata el literal a., pero solo a partir del 15 de mayo de 2018 cuando se inicia la ejecución del contrato de

administración, no antes. Contrato que concluyó porque también el demandante confesó que él dejó abandonado los taxis en una estación de gasolina.

- d. No hay prueba alguna que otorgue el carácter de plena y demuestre la imposición de reglamentos, ordenes o instrucciones, por parte del señor Morillo o su esposa. Se equivoca el señor Juez de instancia al apreciar el ejercicio o atributos del dueño de los vehículos respecto de su administrador para considerarlas como ordenes e instrucciones para así configurar un presunto contrato de trabajo. Además, se infiere de las pruebas recaudadas el grado de familiaridad, amistad y confianza que sostuvo el señor Marco Polo con el hoy demandante, pero éste desafortunadamente al fallecimiento de aquel lo tergiversa para constituirlo como un contrato de trabajo, totalmente lejano a la realidad.*
 - e. No es de recibo en la lógica común y menos en la jurídica, la rendición de cuentas como una actividad del trabajador hacia su empleador, por lo tanto, presumir la existencia del contrato, únicamente en el entendido de la prestación personal del servicio, respecto de la primacía de la realidad, no es suficiente para otorgar certeza del contrato de trabajo e imponer sus efectos.*
 - f. El horario que se señala 4:00 A.M. a 4:00 P.M., no es una jornada laboral, obedece al lapso de tiempo en que cada conductor trabaja o sencillo, explota el carro para cumplir con las cuotas al dueño del carro y poder recibir los honorarios pactados como contraprestación.*
 - g. La condición de conductor y administrador como lo ha considerado el Juez de instancia, a su turno ofrece confusión, desnaturaliza la plena prueba como requisito sine quanon para imponer la condena. Es un hecho público y notorio en Zipaquirá incluso en el país, que los dueños de los vehículos del servicio público que tengan capacidad transportadora se entreguen a personas que los administren, es decir, les consiguen conductores o los manejan ellos mismos, cuidan de su funcionamiento, su producción, su mantenimiento y no por ello en forma automática opera la presunción del art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo y menos aún se tiene por probado el vínculo de subordinación con el empleador y la remuneración.*
- 3. Si bien es cierto se declaró prospera la excepción de prescripción parcial, no es menos cierto, que se encuentra probado en el expediente que durante el periodo comprendido entre el presunto extremo inicial y el 15 de mayo de 2018, cuando se autorizó al demandante por el juez de ejecución de penas el poder trabajar, no hubo ninguna prestación de servicio por éste por la sencilla y elemental razón, probada también que el señor tenía detención*

*domiciliaria. Justamente, es con el documento expedido por el señor **MARCO POLO MORILLO** cuando el Juez procede a autorizar al demandante a trabajar, es decir, ejecutar el acuerdo de administración de los vehículos que impide presumir el contrato de trabajo, por lo tanto, tampoco es posible presumir la existencia del contrato o tener por probados los elementos que lo estructuran.*

4. *El Juez de instancia no tuvo siquiera la prudencia de analizar para descalificar y considerar las razones del dicho de la abogada **PRADA VARGAS** en cuanto a los contratos otorgados, el servicio profesional como abogada prestada al señor **MARCO POLO MORILLO** y las circunstancias de tiempo, modo y lugar para la presunta terminación del contrato.*

5. *Finalmente, esta superioridad debe revisar también con sentido crítico las circunstancias de tiempo, modo y lugar del interrogatorio de mi representado **JACKSON ALEXANDER MORILLO ROJAS**, quien ni siquiera entendía las preguntas porque se encontraba en la mitad de una calle y tampoco es claro frente a lo expresado con el mismo demandante y sus testigos.*

6. *Vale la pena insistir en el documento de agosto 29 de 2018 donde el hoy fallecido el señor **MORILLO MELO** en forma expresa que el señor **BERNAL ARIAS** realiza la función de administrador de los taxis cuyas placas identifica en ese mismo escrito.*

7. *Finalmente, al apreciar en conjunto el acervo probatorio y de acuerdo al compromiso de administración de vehículos, es más que obvio que el dueño del vehículo no tuvo, ni tiene o tendría obligación alguna para realizar pagos al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos), puesto que esta es una obligación legal del prestador del servicio.*

8. *De otra parte, tampoco se probó en debida forma como se estableció la remuneración pues de los documentos aportados por el mismo demandante, esta habla de honorarios, basta con revisar el contrato al que hemos hecho mención. Fuerza concluir que en efecto no existió contrato de trabajo alguno...” (PDF 06 Cdo. 02SegundaInstancia).*

En el trámite de la segunda instancia, se acompañó escrito de transacción celebrada entre las partes solicitando dar por terminado el proceso (PDF 12 Cdo. 02SegundaInstancia); ante lo cual mediante providencia de fecha 28 de abril de 2022 se corrió traslado de la misma (PDF 14 ídem), término dentro del cual el apoderado del accionante presentó escrito de coadyuvancia de la solicitud de terminación del proceso y a la vez desistiendo del recurso impetrado, como da cuenta el informe de 10 de mayo de 2023 (PDFs 15 y 16

ídem); con auto de 15 de mayo de 2023, se dispuso que las partes aclaren la solicitud presentada, “...cómo se llegó al acuerdo sobre el pago de las cotizaciones a seguridad social, pues se trata de un derecho irrenunciable y un pago frente un tercero, toda vez que se solicitó al tribunal aprueba la transacción...” (PDF 17 ídem); con memorial allegado al correo de la Secretaría de la Sala el 12 de septiembre de 2023, el apoderado del actor informó que “...de acuerdo a lo indicado por mi mandante la transacción corresponde a los valores susceptibles de ser recibidos por parte del trabajador enunciados en el numeral 2 de la Sentencia, así como indemnizaciones. Frente al pago con destino a seguridad social establecido en el numeral 3 de la Sentencia, este no hace parte de dicha transacción y se procederá conforme lo señala la providencia...” (PDF 20 ídem); y sin que hubiese habido pronunciamiento alguno por parte de los demandados pese a las notificaciones realizadas por el apoderado de actor a los voceros judiciales de la pasiva (PDFs 18 y 19) 20 ídem); y con decisión de 14 de noviembre del año en curso, se admitió parcialmente la transacción “...respecto a la condena por acreencias laborales como salarios, prestaciones sociales, compensación de vacaciones, e indemnizaciones...” y “...NO ADMITIR LA TRANSACCION respecto a la condena del pago de cotizaciones a seguridad social en pensiones del demandante con destino a la entidad de seguridad social en la cual se encuentre afiliado...”; por tanto “...sobre este particular continuará el trámite del proceso, específicamente los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada frente a este único aspecto...”.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada; teniendo en cuenta los puntos

objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corporación en providencia de fecha 14 de noviembre de 2023, ante el acuerdo transaccional allegado por las partes y aprobado parcialmente en la decisión señalada; la controversia se circunscribe a determinar si hay lugar a elevar condena por concepto de aportes a seguridad social – pensiones-, en los términos indicados por el fallador de instancia.

Respecto a los aportes a pensión, acreencia propia del contrato de trabajo, vínculo que no fue cuestionado por la parte demandada al interponer los recursos de apelación contra la decisión de instancia que declaraba la existencia del mismo, entendiéndose en ese orden de ideas que estaban de acuerdo con la determinación del juzgador al respecto; habida consideración que aunque en las alegaciones presentadas ante la Corporación los apoderados de ambos accionados, cuestionan que se hubiese declarado la existencia del contrato; debe recordarse que dicha fase procesal – presentación de alegaciones de conclusión- es la oportunidad para profundizar y reforzar los argumentos sobre los puntos objeto de controversia planteados en la apelación, más no para presentar o manifestar nuevos o diferentes motivos de inconformidad a los inicialmente señalados como ahora lo hacen los voceros judiciales de la parte demandada, al cuestionar la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo; como quiera que, el momento que, legalmente

se encuentra establecido para manifestar los desacuerdos o diferencias frente a la decisión de primera instancia es “...en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria...” (Art. 66 CPTSS).

Aunado a lo anterior, en el presente asunto las partes transaron las acreencias objeto de condena, teniendo de presente la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, extremos temporales, salarios y los derechos a favor del trabajador derivados de mismo que declaró la decisión de instancia; circunstancia que permite inferir que están de acuerdo con la misma.

En ese orden de ideas, como lo coligió el juez de primera instancia, se tiene por acreditada la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante César Andrés Bernal Arias y Marco Polo Morillo Melo (q.e.p.d.) con vigencia del 23 de julio de 2016 al 2 de junio de 2020, que se ejecutó hasta el 15 de septiembre del mismo año con la codemandada Marina Roja León, como conductor y administrador de taxis.

Aquí, debe precisarse que, si bien la parte recurrente cuestiona el extremo inicial declarado por el a quo, esto es el 23 de julio de 2016, tal situación debe entenderse superada ante la transacción realizada por las partes respecto de la sentencia de primera instancia; no obstante, para aclarar este punto y como quiera que el único argumento para ello es la condición en que se encontraba el accionante para esa data, esto es que “...no tenía permiso para laborar y estaba absolutamente prohibido en sus derechos civiles para ejercer la actividad, solamente a partir de que se obtuvo el permiso 25 de mayo del año

2018, podía laborar de manera legal. En ese orden de ideas, no se podía afiliarse a ningún sistema de Seguridad Social...”, como lo alude la apoderada de Marina Rojas León, por cuanto tenía una sentencia penal en su contra; debe recordarse que la seguridad social es un derecho fundamental e irrenunciable –At. 48 C.P.-; aunado a que la inhabilidad impuesta es para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como se extrae de la providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia AP091-2014, de fecha 21 de enero de 2015, con ponencia de la doctora María del Rosario González Muñoz, en la que se indica: “...Dentro de esos guarismos optó por imponer el mínimo legal, esto es, 78 meses. En el mismo término, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 52 del estatuto punitivo, el a quo fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas...” (fls. 78 a 94 PDF 12) y así se evidencia del registro de ANTECEDENTES PENALES allegado por la mencionada demandada, en la que se relaciona “...INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS LEY 734 ART. 38...” (fl. 30 ídem); por consiguiente tal circunstancia no restringe su acceso a empleos en el sector privado, que fue donde se desempeñó el actor como conductor y administrador de taxis; y como lo coligió el a quo, “...ello no desnaturaliza el contrato que se entiende presumido en razón a que tal irregularidad lo que generaría sería una responsabilidad pero para frente a esa entidad –el Inpec- en el marco de la ejecución de la pena, y no para el derecho del trabajo, en razón a que conforme el artículo 43 del CST, a pesar de ello, todo trabajo que se constituya en una actividad lícita da derecho al trabajador a reclamar el pago de sus salarios y prestaciones sociales por el tiempo que haya durado el servicios...”

Además, se reitera, se presentó acuerdo transaccional celebrado entre las partes (PDF 12 Cdo. 02Segunda instancia); en el que se transan las condenas impuestas por acreencias laborales e indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo que fue

declarado por el *a quo*; transacción que fue admitida parcialmente, por lo que debe resolverse lo pertinente a la condena por aportes al riesgo de pensión.

Así las cosas, respecto a las cotizaciones de seguridad social, se observa que la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17 íbidem, consagra:

*“(...) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue**”.*

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes...”
(Resaltado fuera de texto)

Bajo ese entendimiento, le corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 íbidem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del ex empleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado

reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

Consideró el juez de primer grado, que *“...como aquí no está demostrado que el empleador difunto haya afiliado al demandante y haya realizado aportes a su nombre, es viable su pago con destino a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado o que eventualmente pueda inscribirse con sujeción a las reglas del cálculo actuarial regulado en el Decreto 1887 de 1994 compilado en el Decreto 1833 de 2016, por tratarse de una omisión, en cuyo caso en la parte resolutive de la sentencia se establecerán unos plazos específicos...”*; y como la parte demandada no acreditó la afiliación del actor ni el pago de los aportes durante la vigencia del contrato de trabajo, para el riesgo aquí analizado; al declararse que el vínculo entre las partes fue de naturaleza laboral, hay lugar al pago de los aportes en los términos referidos en la sentencia, dado que el quantum del IBC allí determinado, no fue materia de controversia alguna; pues dichas cotizaciones se constituyen en un derecho

mínimo e irrenunciable del trabajador; encontrándose ajustada a derecho la decisión de primer grado.

De esta manera queda resuelto el tema de apelación. Se condenará en costas a la parte demandada, ante el resultado del recurso. Se fija a título de agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) salario mínimo legal mensual vigente, conforme con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo PASS 16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, el 11 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **CÉSAR ANDRÉS BERNAL ARIAS** contra **MARINA ROJAS LEÓN Y OTROS** conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

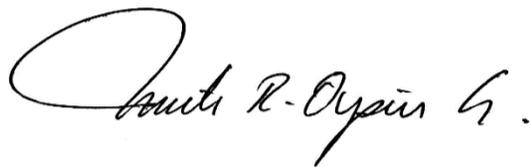
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija a título de agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) salario mínimo legal mensual vigente, conforme con lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo PASS 16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria