



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado ponente**

**SL2438-2022**

**Radicación n.º 84051**

**Acta 23**

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FRIGOMATADERO LA PRIMAVERA S.A.S.**, contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2019 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso que le sigue **ÁNGEL MARÍA SERNA DÍAZ**.

## **I. ANTECEDENTES**

Accionó el demandante contra la pasiva, para que se declare que entre ellos se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de noviembre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2017, el cual fue terminado unilateralmente por la accionada. En consecuencia, pidió que se condenara al pago de aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, así como las cesantías,

sus intereses y las sanciones por consignación de las primeras y por la falta de pago de los segundos; vacaciones, primas de servicios, dominicales; indemnizaciones por despido injusto y moratoria, y la indexación.

Fundó sus pretensiones en que el 15 de noviembre de 2015 celebró un contrato verbal con la accionada, para desarrollar las labores de vigilancia nocturna, con un horario de 10 p.m. a 6 a.m., los siete días de la semana; que el 28 de septiembre de 2017 fue notificada la terminación del contrato de trabajo a partir del 30 de ese mismo mes, sin que mediara una justa causa; que nunca fueron pagados los dominicales, festivos, prestaciones sociales ni vacaciones.

La demandada, al contestar, se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos no aceptó ninguno de ellos, aclarando que no estaba obligado a pagar acreencias de tipo laboral, pues la relación que los ató fue mediante contratos de prestación de servicios y libre de subordinación.

Presentó las excepciones de fondo que denominó: ausencia de los elementos que configuran la existencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, y ausencia de mala fe.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), mediante fallo del 25 de octubre de 2018, resolvió:

**PRIMERO:** Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Ángel María Serna Díaz y la Empresa Frigomatadero la Primavera S.A.S., desde el 01 de enero de 2017 al 30 de septiembre de 2017.

**SEGUNDO:** Declarar que el aludido contrato de trabajo terminó el 30 de septiembre de 2017, por despido injustificado e imputable al empleador.

**TERCERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**CUARTO:** Condenar a la Sociedad Frigomatadero la Primavera S.A.S., a pagar al señor Ángel María Serna Díaz las siguientes sumas de dinero:

<b>Prestación</b>	<b>Valor</b>
<b>Cesantías</b>	\$2.909.251,04
<b>Intereses a la Cesantía</b>	\$349.110,13
<b>Compensación de vacaciones</b>	\$1.454.625,52
<b>Prima de Servicio</b>	\$2.909.251,04
<b>Recargo nocturno</b>	\$15.177.375,00
<b>Recargo Dominical y festivo</b>	\$3.150.000,00
<b>Indemnización por despido injusto</b>	\$3.836.375,00

**QUINTO:** Condenar a Frigomatadero la Primavera S.A.S., a pagar el título pensional correspondiente al contrato de trabajo declarado en el numeral primero de esta providencia, para lo cual deberá pedirse el título pensional correspondiente al fondo de elección del demandante, dicho título pensional además de las cotizaciones correspondientes por el tiempo del contrato deberá contener los créditos moratorios del caso y su liquidación se atenderá a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

**SEXTO:** Condenar a Frigomatadero la Primavera S.A.S. a pagar al señor Ángel María Serna Díaz la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Laboral en razón de \$127.879, por cada día de tardanza a partir del 1 de octubre de 2017 y hasta el 30 de septiembre de 2019 si en esta fecha no se ha cumplido con la obligación de pagar las prestaciones sociales delimitadas en los numerales anteriores se deberán intereses moratorios a la tasa más alta para los créditos de libre asignación conforme lo establece el artículo 65.

**SÉPTIMO:** Negar las restantes pretensiones de la demanda conforme a lo dicho.

**OCTAVO:** Condenar a Frigomatadero la Primavera S.A.S. a pagar al señor Ángel María Serna Díaz las costas del proceso en 70% de las causadas, como agencias en derecho se fija la suma \$6.000.000.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la demandada, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Manizales, a través de proveído del 23 de enero de 2019, confirmó la decisión del *a quo*.

En lo que interesa al recurso de casación, tuvo en cuenta que al proceso se allegaron tres contratos de prestación de servicios firmados entre las partes, vigentes para los años 2015, 2016, y 2017, que los dos primeros fueron notoriamente esporádicos, y el actor tenía la posibilidad de subcontratar a otras personas, lo que se podía corroborar con las minutas, el *«escrito de folio 33 del expediente»*, y el testimonio de Gabriel Yepes.

Expuso que, contrario a lo anterior, con el contrato firmado en el año 2017 variaron las circunstancias de vinculación, ya que el demandante empezó a trabajar entre 23 y 28 días por mes entre enero y septiembre, lo que denotaba una prestación continua del servicio. También observó que no existían pruebas de que durante ese lapso el accionante tuvo personas a cargo o que hubiera podido subcontratar, *«inclusive, ya no aparecen en las minutas entregadas los turnos que hubiesen iniciado otros trabajadores y el contrato suscrito que aparecía a folio 38, que por sí mismo prueba la prestación personal, continua y remunerada de los servicios, que prohíbe por regla general que el mismo sea delegado»*.

Acotó que las minutas dan cuenta de que, desde el año 2017, también hubo un cambio en los turnos de trabajo para los vigilantes, puesto que ya no ejercían su función por 12 sino por 8 horas, y al preguntársele al representante legal de la demandada, si cuando esto ocurrió, el demandante prestó

servicios de manera personal, *«dio a entender que sí»*, quedando demostrada la prestación personal del servicio, y activando con ello la presunción del contrato de trabajo.

Precisó que la misma fue corroborada con las circunstancias que rodeaban el caso, como que el actor tenía que ejercer sus funciones en las instalaciones de la accionada, cumpliendo turnos y horarios, lo que se colige de las minutas, *«y de la misma carta de terminación que dice que el vínculo finalizaría al concluir su jornada»*, aunado a que en el interrogatorio de parte de la enjuiciada se admitió que aquel recibía órdenes del jefe de planta.

Aclaró que aunque este último declaró en su testimonio que el demandante no tenía que ir todos los días, y se rotaba con otras personas, no especificó en qué época ello ocurrió. Por si fuera poco, este testigo explicó que no conocía las vicisitudes de los contratos por no ser el encargado de esa área, y *«reconoció que trabajaba de día mientras que el demandante lo hacía de noche, circunstancias que impiden tener en cuenta las aseveraciones del declarante respecto del periodo investigado»*.

Explicó que para el año 2017 no se probó que el actor hubiera contratado a las personas que firmaban la bitácora, y era a la pasiva a quien le correspondía demostrar la afirmación de que únicamente le pagaba dineros al demandante y no a los demás vigilantes.

Respecto a la indemnización moratoria, estimó que no era atendible la excusa de no estar en presencia de un nexo

contractual, ya que se especificó que existieron múltiples circunstancias que representaron una variación significativa de las condiciones de trabajo, que derivaron en uno de carácter laboral, así como tampoco se podía aceptar el pretexto de que el gerente no estuviera en las instalaciones de la compañía en las noches, o de que quien reportaba los turnos era el jefe de planta, *«máxime cuando la responsabilidad no se analiza únicamente en la perspectiva de las acciones u omisiones del gerente o los demás representantes del empleador»*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que la Corte case *parcialmente* la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque los numerales sexto y octavo de la decisión del *a quo*, y en su lugar, *«absuelva de todas las condenas impuestas a mi representada y no la case en lo demás [...]»*.

Subsidiariamente, solicita que case *parcialmente* el proveído del *ad quem*, y en sede de instancia, revoque el numeral sexto del fallo de primer grado, para que, en su lugar, la absuelva de la indemnización del artículo 65 del CST. Con tal propósito, formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, exentos de réplica. Se resuelven conjuntamente los dos primeros, y de la misma manera los últimos, debido a la unidad temática que abordan.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 333 de la CP; 1495 y 1502 del CC; 22, 23, y 24 del CST; lo que condujo a la aplicación indebida de los preceptos: 53 de la CP; 64, 65, 127, 160, 168, 172, 179, 186, 189, 249, y 306 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, 33 de la Ley 100 de 1993, y 57 del Decreto 1748 de 1995.

Precisa que, en apoyo a la libertad económica y de empresa, es posible convenir con personas naturales o jurídicas las condiciones para obligarse, y en la cual los intervinientes contractuales consignan las disposiciones que serán satisfechas, sin que sea aceptable que posteriormente una de las partes acuda al derecho laboral para desconocer lo acordado con antelación, en menoscabo del acto propio.

Manifiesta que en atención a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del CST, para predicar la existencia del contrato de trabajo deben concurrir: (i) la actividad personal; (ii) la contraprestación; y (iii) la subordinación, y está en cabeza del trabajador acreditar la primera de las condiciones para que opere la presunción del contrato de trabajo, pero se deben analizar las particularidades de cada caso con el fin de demostrar el elemento diferenciador, que no es otro que el tercero mencionado.

Cita las sentencias CSJ SL8434-2014, CSJ SL3909-2018, CSJ SL5224-2018, y CSJ SL3434-2019, para explicar que, si en la ejecución del vínculo no existe sometimiento a

los mandatos del empleador, los reglamentos, o el poder disciplinario, que son propios de la subordinación laboral, entonces la relación no es de este tipo, sino civil, y lo que surge es una *subordinación técnica* con el fin de exigir el cumplimiento del objeto pactado.

## VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida del mismo elenco normativo del cargo anterior, excepto los artículos 333 de la CP y; 1495 y 1502 del CC.

Endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

1) Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que el señor ÁNGEL MARÍA SERNA DÍAZ prestó sus servicios continuos entre el 01 de enero y el 30 de septiembre de 2017, bajo subordinación y dependencia por parte de FRIGOPRIMAVERA, lo que lo hacía merecedor de las tutelas del derecho laboral.

2) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante ÁNGEL MARÍA SERNA DÍAZ entre el 01 de enero y el 30 de septiembre de 2017 prestó un servicio autónomo e independiente a la Empresa FRIGOPRIMAVERA, con solución de continuidad, con mayor intensidad de trabajo pero a motu proprio, con la potestad de ceder o subcontratar la actividad de vigilancia y en condiciones sustancialmente análogas como entre el 15 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2016, sin existir la subordinación laboral como elemento esencial para predicar la existencia de un contrato de trabajo.

Argumenta que esas equivocaciones se dieron porque el juez plural no apreció en debida forma los siguientes medios de prueba:

1) Contrato de prestación de servicios suscrito el día 01 de enero de 2017.

2) Bitácoras de registros, entre el libro número 6º a folio 105 del numerado propio al folio 26 del libro número 8, numerado propio de la bitácora y aportados con la respuesta a la demanda.

3) Interrogatorio de parte del representante legal de FRIGOMATADERO LA PRIMAVERA.

4) Como pruebas no calificadas, la declaración o testimonio de los señores GABRIEL YEPES REYES y JOSÉ EDGAR OSORIO.

Como pruebas dejadas de valorar, relaciona las siguientes:

- 1) Demanda, como pieza procesal.
- 2) Respuesta a la demanda, como pieza procesal.
- 3) Certificado de existencia y representación legal de la Empresa FRIGOPRIMAVERA.
- 4) Interrogatorio de parte del demandante.
- 5) Documento denominado *Notificación de Inconsistencias Observadas* del 08 de noviembre de 2016.
- 6) Contrato de prestación de servicios celebrado el día 16 de noviembre de 2015.
- 7) Contrato de prestación de servicios celebrado el día 02 de enero de 2016.

Para demostrar el cargo arguye que desde la demanda inicial, el actor narró que celebró un contrato verbal, vigente entre el 15 de noviembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2017, *«lo cual era el pilar que con rigurosidad debía partir el ad quem»*, máxime cuando confesó que no fue objeto de llamados de atención o procesos disciplinarios.

Asegura que este aspecto debía ser analizado por el Tribunal, con la intención de inferir válidamente qué hechos eran constitutivos de subordinación laboral, *«ya que al ser este el elemento determinante para activar las garantías sociales, la simple prestación discontinua y autónoma del servicio de vigilancia, per se, no era dable para declarar la existencia de un contrato laboral, para la anualidad 2017»*.

Acota que con la contestación de la demanda se explicó por qué el demandante no era un trabajador subordinado, como por ejemplo, que el servicio de vigilancia podía prestarlo

de manera directa sin armas, o por intermedio de otra persona, *«al punto que los señores ANDRÉS GONZÁLEZ, JORGE LUIS PRADA, JESÚS ROCHA y LUIS RODRÍGUEZ, como otros, realizaron la actividad contratada y con ello, se excluyó el elemento intuitu personae propio del contrato de trabajo»*, y que nunca le fueron suministrados elementos para el cumplimiento de sus funciones.

Esgrime que del certificado de existencia y representación legal se puede extraer que el objeto social de la empresa es ajeno al servicio de vigilancia, por lo que era válido acudir a la utilización del contrato de prestación de servicios, sin tener ánimo de defraudar o desconocer derechos laborales.

Menciona que el actor, en su interrogatorio de parte, expresó que firmó sendos contratos de prestación de servicios, confesando que, de los honorarios recibidos, les pagó a algunos colaboradores suyos que enviaba de reemplazo cuando estaba de descanso, lo cual era autorizado por el jefe de personal, avisando con uno o dos días de anticipación.

Refiere que el manejo de bitácora o libro de registro es connatural y propio del servicio contratado, pues es un medio de control de la actividad, pero que no se equipara al concepto de subordinación y dependencia.

Manifiesta que el Tribunal se relevó de apreciar la *Notificación de inconsistencias observadas*, de fecha 8 de noviembre de 2016, pues en dicha comunicación solo se le

exigía al demandante cumplir el objeto contratado, y manejar el personal utilizado para la prestación del servicio bajo su responsabilidad, entre los que se encontraba la notificación de deberes, responsabilidades, y una adecuada capacitación para ejecutar la labor encomendada, con lo que se demuestra que el actor tenía personal bajo su dependencia y riesgo.

Argumenta que el objeto del contrato de 2017 no dista en las condiciones pactadas en comparación con los firmados para los años 2015 y 2016, y que la diferencia es la *«simple intensidad del servicio»*, pero ello no hace perder su naturalidad y propósito principal, ni omitir la facultad de delegación.

Expresa que se apreciaron erróneamente *«las Bitácoras de registros, entre el libro número 6º a folio 105 del numerado propio al folio 26 del libro 8»*, donde se avizora que el actor de manera libre y autónoma consignaba los eventos que creía relevantes, lo que diligenciaba de forma independiente, sin intervención de la empresa.

Asevera que el accionante, en relación con el manejo de turnos, gozaba de autonomía, pues, aunque en la demanda relató que el horario era de 10 p.m. a 6 a.m., *«lo cierto es que, en las pruebas enunciadas, llegó y cumplió con la actividad contrastadas antes de supuesto horario estipulado, sin que lo uno o lo otro (al ingreso o a la salida), dejara en evidencia la imposición de llamados de atención, medidas disciplinarias u otros semejantes»*.

Esgrime que fue mal apreciado el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa, pues lo que indicó fue que el horario era convenido, y con asistencia esporádica en la práctica, amén que no se cruzaba en la jornada con el actor, ya que este estaba en la noche, por lo que el gerente no podía efectuar actos de subordinación. Agrega que la señora Luisa Fernanda tampoco pudo efectuar actos de tal estirpe, pues sus horarios eran opuestos, como quiera que ella funge como secretaria de la empresa.

Concluye que, al demostrarse el error con las pruebas calificadas, se podía estudiar el testimonio del señor Gabriel Yepes, quien manifestó que le hizo turnos al demandante, y que, al terminar, ellos se entendían directamente. También, de lo dicho por el señor José Édgar Osorio, se extrae que el accionante no siempre cumplía la labor de forma personal.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Le corresponde a la Corte determinar si erró el Tribunal al confirmar la decisión del *a quo*, en lo atinente a la existencia del contrato de trabajo.

Para resolver, inicialmente se trae a colación la sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39259, donde, en relación con la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, se indicó:

Primeramente cabe recordar, que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se

encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el citado CST Art. 24, que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia C. Const., C-665/1998, que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1º de febrero de 2002) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Pues bien, como se dijo en la sentencia citada, la subordinación como concepto jurídico propio de las relaciones de trabajo dependiente, constituye el elemento que las diferencia de las civiles o comerciales, muy apropiadas de la autonomía o la libertad del empresario que realiza sus actividades con absoluta discrecionalidad en cuanto a la cantidad, calidad y condiciones en que las ejecuta. Contrario a ello, la subordinación impone un sacrificio de esa independencia por parte del trabajador a cambio de una remuneración.

De ahí, que es necesario delimitar cada escenario para identificar cuándo se está en presencia de un trabajo dependiente o de uno autónomo.

Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del CST cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo.

En esos eventos, a quien se beneficia de esa labor, le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial, como se expuso por la Sala en las sentencias CSJ SL3616-2020, SL225-2020, SL4816-2015, SL6621-2017, SL2885-2019 y SL981-2019.

Dicho esto, pasa la Sala al estudio de las pruebas acusadas, por medio de las cuales la accionada pretende demostrar el supuesto error en que incurrió el juez plural.

#### **i) Demanda y su contestación**

Si bien el escrito inicial y su contestación no se enmarcan con estrictez en el concepto de pruebas aptas en casación, adquieren dicha connotación cuando de ellas se deduzca confesión de los hechos allí alegados e, incluso, pueden ser acusadas como piezas procesales capaces de generar un error manifiesto de hecho, en aquellos eventos en los que la voluntad de las partes es desconocida o tergiversada ostensiblemente por el fallador (CSJ SL1516-2018).

Pues bien, al analizar la demanda, de allí no se puede extraer confesión alguna, ya que basta con revisar el documento para entender que justamente lo que solicita es la declaratoria de la existencia de la relación de trabajo, y entre otras condenas, el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Es obvio que cuando el accionante hizo referencia a que nunca hubo queja en su contra, lo que pretendía era alegar que siempre cumplió con las funciones

asignadas, y que por eso no existió un motivo atendible para ser despedido.

Asimismo, de la contestación de la demanda tampoco es posible colegir confesión alguna, pues lo que allí se relató fueron las razones con las que pretendió hacer ver que la relación estaba exenta de subordinación, pero ellas nos son más que afirmaciones de su propio dicho, los que de ningún modo sirven, por sí solas, como medio de prueba que acredite su veracidad, ni mucho menos pueden generarle consecuencias jurídicas adversas a su contraparte.

**ii) Certificado de existencia y representación legal de la demandada**

Señala la recurrente que como la labor de vigilante no es del giro ordinario de su objeto social, tal circunstancia la habilitaba para la utilización del contrato de prestación de servicios.

El argumento de la censura es manifiestamente infundado. No existe una sola disposición en el Código Sustantivo del Trabajo que establezca que las labores extrañas a las actividades normales de la empresa puedan excluir la existencia de una verdadera relación de trabajo, pues, como ya se anotó antes, el elemento que diferencia los vínculos laborales de los civiles o comerciales, es la subordinación. En esa medida, si la labor que desempeña el trabajador es conexas o no con el objeto social de la empresa, no es un elemento relevante con miras a establecer la naturaleza jurídica de la relación contractual.

### **iii) Interrogatorio de parte del demandante**

Como es sabido, esta prueba solo cobra validez en casación, cuando de ella se puede extraer una confesión.

Asegura la recurrente que allí el demandante confesó que de su salario les pagó a otras personas para que cubrieran el turno cuando él estaba de descanso. La Sala constata que eso no es cierto, ya que cuando se le preguntó si recordaba los valores pagados en cada contrato, contestó:

No, el contrato que hizo conmigo lo hizo por millón y medio en la fecha que yo entré. Luego el señor me pidió que le recomendara o ingresaba uno en la parte de 6 pm a 6 am, y yo como laboraba de 10 pm a 6 am, esa fue la remodelación del contrato que él hizo, porque él, para cancelarnos, me daba lo mío y lo del otro muchacho me lo entregaba, y yo le pagaba a él, sacaba lo mío y le entregaba lo del otro muchacho a él.

Quiere decir lo anterior, que quien pagaba era el gerente o administrador, y se encargaba de cubrir los horarios en los que el actor no prestaba sus servicios.

Ahora, si bien es cierto que el interrogado dijo que cuando estaba de descanso debía enviar a alguien de reemplazo, aclaró que para que ello ocurriera debía mediar una autorización del administrador, además de que no se especificó en qué fechas lo hizo.

Nótese que, aunque el actor solicitó que se declarara la existencia del contrato desde el año 2015, ello no fue concedido, precisamente porque se demostró que para los años 2015 y 2016, el demandante no era constante y enviaba a otras personas de reemplazo a ejercer sus funciones. En lo

atinente al contrato del 2017, este es irrelevante, como adelante se explicará.

**iv) Documento denominado «Notificación de Inconsistencias Observadas»**

Respecto a esta prueba, obrante a folio 33, desde ya se advierte que no tiene la identidad para demostrar el yerro fáctico, comoquiera que data del 8 de noviembre de 2016, es decir, con anterioridad al periodo en que se encontró probada la existencia de la relación laboral, esto es del 1º de enero al 30 de septiembre de 2017.

Cabe decir lo mismo en lo concerniente a los contratos de prestación de servicios de los periodos 2015 y 2016, pues sobre dichos periodos encontró el juez primary, y así lo confirmó el Tribunal, que se trató de una relación ocasional y libre de subordinación, por lo tanto, nada puede demostrar con respecto al de 2017, cuando sí se acreditó el vínculo de índole laboral.

**v) Contrato del año 2017**

Pretende la recurrente demostrar el error con este documento, argumentando que allí se dio la potestad, con la cláusula sexta, de que el contratista podría delegar sus funciones.

Para la Sala, tal estipulación es irrelevante si no se demuestra que el actor hizo uso de la misma en el periodo en que se encontró probada la relación laboral, y como esto no ocurrió, no se puede desprender yerro alguno.

**vi) Bitácoras de registros**

Esgrime la censora que, en esos libros, el actor consignó algunos eventos bajo total independencia, tales como: ingresos y salidas de trabajadores, visitantes, usuarios, vehículos, implementos de la empresa o provenientes de terceros, novedades de la vigilancia, visitas de la policía, ausentismos, registros, y constancias.

Pues bien, estos registros, más que una ausencia de subordinación, lo que demuestran precisamente es el cumplimiento de las funciones asignadas de vigilancia, pues allí se relacionó todo lo que ocurría en ingreso y salida, especificando la hora. De esto solo se colige la organización en la prestación del servicio.

**vii) Interrogatorio de parte de la accionada**

No es hábil en la casación del trabajo, pues no contiene confesión, en la medida en que proviene de la misma demandada, y como es sabido, nadie puede crear su propia prueba.

**viii) Testimonios**

En el recurso de casación el testimonio no es prueba apta para estructurar el yerro fáctico, y su estudio solo es posible si previamente se demuestra error manifiesto en alguna de las pruebas hábiles, y como esto no se logró, la Sala no pasará a su revisión.

Por último, en cuanto al supuesto menoscabo del acto propio que aduce la censura, conviene memorar la sentencia

CSJ SL4537-2019, reiterada en la SL4045-2020, donde dijo la Corte:

3º) La teoría de los actos propios –*«venire contra factum proprium non valet»*– y su desarrollo jurisprudencial.

El artículo 83 de la Constitución política estatuye que *«Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas»*.

Por su parte, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que *«El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella»*.

En el horizonte trazado por la Carta superior y la ley la buena fe debe presidir la ejecución del contrato de trabajo, pues, a no dudarlo, es un principio cardinal que gobierna la relación laboral, en aras de que se lleve a cabo de manera respetuosa y armónica.

Adviene pertinente memorar que esta Corte en providencia CSJ SL, del 23 de oct. 2007, rad. 28169, trajo a colación que la buena fe-lealtad es una noción de contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar, perjudicar ni dañar. Más aún, implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos. La Corporación destacó que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. Agregó que ha de medírsela también utilizando parámetros más o menos objetivos. En la existencia o no de la buena fe los puntos subjetivos no son los que deciden la valoración de la conducta; sino la conciencia axiológica de la comunidad cuya objetividad se afirma en un tipo o modelo de obrar que opera como el meridiano de toda conducta: la del hombre medio o, si se prefiere la terminología tradicional, el buen padre de familia.

En el asunto bajo examen la sala sentenciadora no desconoció este basilar principio, sino que partiendo de él estimó que la llamada a juicio, no acreditó razones atendibles de su proceder al desconocer una relación de estirpe laboral.

Ahora, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea, con estribo en el mencionado principio de la buena fe, de vieja data vienen desarrollando la teoría del acto propio, según la cual, en estrictez, no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es

decir, que *«nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»*.

Llegados a este punto del sendero bien vale la pena revisar algunas decisiones de las altas Cortes que han estudiado el acto propio.

[...] Verificación de los requisitos o condiciones del acto propio en el asunto bajo escrutinio

- Conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador

Para proceder a verificar este requisito se impone memorar que las normas laborales son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, ello como una palmaria expresión del principio tuitivo que ampara a los trabajadores.

En ese horizonte, tiene dicho esta Corte que no es la voluntad de las partes por sí misma quien determina si un contrato es o no de trabajo, sino tan solo el hecho de si la relación llena o no los requisitos impuestos por la ley para que se configure tal relación especialísima. De manera que si se cumplen a cabalidad los mismos, existe contrato de trabajo, a despacho de cuanto piensen las partes al respecto.

No de otra manera se comprende que si las normas que regulan la contratación laboral son de orden público y obligan a los contratantes por encima de lo que ellos pacten, no se pueden desconocer los derechos previstos en la ley en favor del trabajador y solo son admisibles los pactos entre las partes que se ajusten a los postulados de la misma o mejoren las condiciones que ella contempla como mecanismo mínimo protector del empleado. Dicho en breve, los cánones de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a pactos que se encuentran en oposición (sentencia CSJ SL, del 28 de may. de 1998, rad. 10661).

Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, *«el orden público laboral limita la voluntad de las partes»*.

En lo que respecta al alcance del artículo 1602 del Código Civil, otro argumento del instituto impugnante, esta Sala, de vetusta,

ha enseñado que el contrato civil y el de trabajo difieren no solo por el objeto sino principalmente porque en el primero prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes mientras que en el segundo no puede pactarse nada que esté por debajo de las garantías que las leyes otorgan al trabajador, aunado a ello de estar presidido por un interés social (sentencia CSJ SL, del 5 de mar. de 1948, G del T., t III, num. 17 a 28, p.74).

También ha enseñado que el mencionado precepto (art. 1602 CC) consagra el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos, con las salvedades impuestas por normas imperativas que restringen aquella libertad bien sea por razones de ética o bien de orden público, principio este que, según lo explicado, tiene un campo de acción muy restringido en derecho del trabajo, porque el legislador, partiendo del supuesto de la desigualdad económica entre empleadores y trabajadores, trata de buscar o conseguir la igualdad jurídica al instituir determinadas restricciones a la voluntad de las partes contratantes, y al regular el contrato de trabajo en su constitución, ejecución y efectos (sentencia CSJ SL, del 16 de jul. de 1959, G. J, t XCI, núm. 2214, p.256).

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, SL986-2019).

Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, no produce efecto alguno, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador.

En este marco de cosas, refulge que no se satisface el primer requisito para la estructuración del acto propio, *conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador*, como lo pretende el recurrente. Y siendo todo ello así, se exhibe fútil estudiar los restantes supuestos, pues a falta de uno de ellos no es dable pregonar desconocimiento del acto propio.

El precedente transcrito, resuelve el argumento propuesto por la censura, razón por la cual este se debe desestimar, por ende, los cargos no prosperan.

## **IX. CARGO TERCERO**

Lo acusa por la senda directa, en la modalidad de interpretación errónea de los preceptos 55 y 65 del CST, y 83 de la CP, en relación con los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Para demostrarlo, esgrime que tanto la ley como la jurisprudencia tienen por sentado que, para imponer esta condena, es necesario demostrar la mala fe del empleador, y en el presente caso, el Tribunal solamente se limitó a indicar que se incumplió la carga de la prueba de plantear argumentos eximentes, *«lo que podría inferirse como una imposición objetiva de esta gravosa sanción»*.

Añade que el colegiado se apartó de la intelección genuina del artículo 65 del CST, *«por lo que la valoración integral de todas las pruebas aportadas al proceso, bajo las reglas de la experiencia y la sana lógica (art. 60 y 61 CPTSS), lamentablemente fue nula y distante de la hermenéutica para el caso debatido»*.

## **X. CARGO CUARTO**

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los preceptos 55 y 65 del CST, más el 53 y el 83 de la CP.

Le enrostra al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que FRIGOPRIMAVERA actuó de mala fe y como consecuencia, le era inexorable la imposición de la indemnización moratoria por falta de pago contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.
- 2) No dar por demostrado, siendo axiomático, que FRIGOPRIMAVERA en virtud de las poderosas razones de orden legal, fáctico, volitivo y probatorio, enmarcó su conducta bajo el

amparo de la buena fe y con ello, no le era dable ser sujeto pasivo de la indemnización moratoria por falta de pago contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Argumenta que esas equivocaciones se cometieron por la falta de valoración o errónea apreciación de las mismas pruebas mencionadas en el cargo segundo, más el *«Informe de actividades de enero a noviembre de 2016»*.

Reitera los argumentos dados en el cargo segundo, con los que pretende demostrar que la relación que la ató con el demandante no era laboral, adicionando que el Tribunal omitió analizar los informes diarios entre julio y noviembre de 2016, en donde se reporta el personal que prestaba el servicio en la empresa, de donde se concluye, *«pero que basta con la simple lectura solo en cuatro (04) ocasiones el señor ÁNGEL MARÍA SERNA prestó sus servicios y con ello, era día a día más íntima la convicción de la Empresa de no estar atada a una relación por cuenta ajena con el actor, máxime por su silencio de reclamo a lo largo del tiempo»*.

## **XI. CONSIDERACIONES**

Debe la Sala determinar si el Tribunal transgredió el artículo 65 del CST al confirmar la condena impuesta por el *a quo* a título de indemnización moratoria.

Bastante se ha dicho que, de cara a establecer la viabilidad de las sanciones moratorias, no existen parámetros o reglas absolutas que fatalmente determinen la buena o mala fe del empleador a partir de esquemas preestablecidos, y lo que corresponde es analizar las

particularidades de cada caso (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397, y CSJ SL8216-2016).

Así, el Tribunal estimó que las razones dadas por la empleadora no eran atendibles, ya que existieron circunstancias que variaron significativamente las condiciones de trabajo, que derivaron en uno de carácter laboral, además de que no se podía aceptar el pretexto de que el gerente no estaba en las instalaciones en los horarios en que el actor prestaba sus servicios, o de que quien reportaba los turnos era el jefe de planta, *«máxime cuando la responsabilidad no se analiza únicamente la perspectiva de las acciones u omisiones del gerente o los demás representantes del empleador»*.

Para la Corte, las explicaciones dadas por la censura no logran derruir los pilares en que se cimentó la sentencia sobre este punto en particular, ya que en su escrito se dedicó a esgrimir argumentos dirigidos a demostrar que la relación no era subordinada, pero ningún reparo hizo sobre las conclusiones que llevaron al *ad quem* a concluir que el actuar de la empresa no estaba revestido de buena fe, dejando de esta manera incólume las razones esbozadas.

Además, las pruebas acusadas en el cuarto cargo, idénticas a las del segundo, a través de las cuales procura la pasiva demostrar el error en que incurrió el juez plural, fuerza indicar que lo argüido por la Sala sobre dichos medios de convicción, por ser los mismos, aplica plenamente en la solución de la presente crítica encauzada por la vía indirecta, pero, en lo atinente a la indemnización moratoria.

No sobra recordar que, con fundamento en el artículo 61 del CPTSS, los jueces del trabajo están facultados para apreciar libremente las pruebas, a partir de las reglas de la sana crítica, y lo que se avizora es que el Tribunal hizo uso de esa facultad, sin que se aprecie una valoración descabellada o caprichosa de los medios de convicción, por ende, vale anotar que, en orden a establecer si procede la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que es el empleador quien tiene la carga de acreditar en el juicio que su comportamiento omisivo en la satisfacción de los derechos salariales y prestacionales del trabajador ha sido de buena fe, si desea exonerarse de esta condena (CSJ SL194-2019), carga que no cumplió. Por todo lo anterior, los cargos serán desestimados.

Sin costas en casación por no haberse presentado réplica.

## **XII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ÁNGEL MARÍA SERNA DÍAZ** contra **FRIGOMATADERO LA PRIMAVERA S.A.S.**

Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

*Falmaalms*  
**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

*OMAR R.O.*  
**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

*Johann*  
**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**