**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**
**Proceso: 11001310503920190084 2-01**

En Bogotá D.C., hoy siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Invalidez.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **YON JAIRO BENAVIDES LEGUIZAMOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

YON JAIRO BENAVIDES LEGUIZAMON, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPESIONES, para que, condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en virtud a la calificación de la ARL POSITIVA de fecha 8 de marzo de 2018 con fecha de estructuración del 17 de noviembre de 2016, costas procesales, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, se encuentra afiliado a entidades de seguridad social; en pensiones COLPENSIONES, en salud EPS SALUD TOTAL y como ARL a POSITIVA Compañía de Seguros desde el 11 de julio de 2007 hasta el 31 de octubre de

2018, que con fallo de tutela del 30 de noviembre de 2017 el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá ordenó a ARL POSITIVA calificar la pérdida de capacidad laboral de forma integral, que mediante dictamen No.1548952 del 8 de marzo de 2018 se determinó porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.64% con fecha de estructuración del 17 de noviembre de 2016, las enfermedades que se tuvieron en cuenta fueron; trastornos de adaptación, dolor en articulación, scroilitis, no clasificada en otra parte, espondilopatia en otras enfermedades clasificadas en otra parte, otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y deformidad congénita de la columna vertebral, frente al mismo no se presentó recurso, que el 9 de junio de 2018 solicito ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, que mediante Resolución No. SUB 240404 negó la prestación, por lo que, se interpusieron los recursos de ley, mediante actos administrativos; resolución No. SUB 265428 del 10 de octubre de 2018 y resolución DIR 19062 del 13 de septiembre de 2018 confirmo la decisión negativa, que ARL POSITIVA notifico a COLPENSIONES del dictamen de pérdida de capacidad laboral, que la demanda no lo objeto, que el demandante se encuentra vinculado laboralmente a la empresa Maderas el Bosque, percibiendo subsidio de incapacidad laboral. (Archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf).

**Contestación de la demanda**

Notificada de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso las excepciones de fondo que denomino; inexistencia del derecho reclamado, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica (Archivo 13ContestacionColpensiones.pdf).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que el demandante, es beneficiario de la pensión de invalidez consagrada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por el art. 1 de la Ley 860 de 2003 la cual debe ser pagada por COLPENSIONES con fecha de causación desde el 17 de noviembre de 2016, en consecuencia se condenó al pago de las mesadas pensionales a partir del 11 de agosto de 2020 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por 13 mesadas, al pago del retroactivo pensional desde el 11 de agosto de 2020 hasta que se incluya en nómina, que a octubre de 2022 asciende a la suma de $27.726.914.33, al pago de intereses moratorios a partir del 11 de agosto de 2020 hasta que se realice el pago efectivo de la obligación, autorizo a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud y condeno a la demandada en costas por la suma de $1.200.000.oo.

**Del recurso de apelación**

Inconformes con la anterior decisión el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos:

Se revoque de manera total y en su lugar se absuelva de todas y cada una de las pretensiones, dado que COLPENSIONES no ha calificado al demandante tal como lo ordena la Ley 100 de 1993 al ser la administradora de pensiones de las contingencias de origen común, por lo cual no se le puede dar plena validez a los dictámenes proferidos por la aseguradora de riesgos laborales, cito la sentencia SL 3283 de 2022 en la que indico; *"en el horizonte trazado podemos concluir que por regla general la prueba idónea para determinar la calificación de la pérdida de capacidad laboral será el dictamen que se realice conforme a la calificación vigente a la edad de evaluación y cuyo contenido debe observar lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1253 del 2013, se rige por entidades competentes"*.

Manifestó que, en el presente caso existen dos dictámenes que se contra ponen, cada uno con valoraciones distintas y enfermedades también distintas, sin embargo, ambos se presumen que se realizaron bajo los parámetros del manual único de calificación y demás normas concordantes, en donde se establece una calificación de manera integral, por lo que se pregunta si las enfermedades que se calificaron para el año 2018 se rehabilitaron, si existió mejoras frente a las mismas o desaparecieron tal como se evidencia en el dictamen del año 2022, sin que existe otra prueba idónea, ya que no se practicó prueba pericial que determinara de manera clara y sin lugar a dudas de cuanto es la pérdida de capacidad laboral del demandante, ni cuál es su origen, conforme a lo anterior el dictamen más reciente es el número 232536 del 22 de julio del 2022, el cual calificó de manera integrada al demandante una pérdida de capacidad laboral del 0%.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la parte demandada COLPENSIONES manifiesta que el demandante jamás se ha presentado en la entidad para que se califique su pérdida de capacidad laboral y que los dictámenes expedidos fueron por la ARL POSITIVA, en consecuencia, solicita se absuelva a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y se revoque el fallo proferido en primera instancia. De otro lado, la parte demandante guardo silencio.

**CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

**Problema Jurídico:**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala, deberá determinar, si procede o no el reconocimiento a favor del demandante de la pensión de invalidez, para lo cual, se debe establecer, i) cual es el trámite para determinar la pérdida de capacidad laboral y a cargo de qué entidad se encuentra el estudio de la misma.

**DEL DICTAMEN QUE CALIFICÓ LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEMANDANTE**

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, prevé que *"el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral."*, precisando que en caso de que no se esté de acuerdo con la primera oportunidad de determinación de la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de invalidez y el origen de estas contingencias, dentro de los 10 días siguientes debe el interesado manifestar su inconformidad y luego de ello la entidad competente (**el Fondo Pensional, las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP hoy ARL-**, **o las Compañías de Seguros** que asuman el riesgo de invalidez y muerte, **y a las Entidades Promotoras de Salud EPS**) deberá remitirlo a **las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional** dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez,** la cual decidirá en un término de 5 días. Indicando dicha norma que; *"El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional."*

A su vez, el Decreto 2463 de 2001 *"por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez"* en su artículo 9º, enseña que: *"Los dictámenes rendidos por estas Juntas constituyen el fundamento mediante el cual las respectivas entidades deciden sobre el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez; en consecuencia, para emitir los referidos dictámenes, las Juntas de Calificación deben realizar una valoración completa del estado de salud de la persona cuya invalidez se dictamina por medio de un examen físico y teniendo en cuenta todos los fundamentos de hecho que deben contener los dictámenes, es decir, la historia clínica (antecedentes y diagnóstico definitivo), reportes, valoraciones, exámenes médicos, evaluaciones técnicas y en general todo el material probatorio que se relacione con las deficiencias diagnosticadas."*

Y el Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014 *"Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional"* precisó que se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes y del sector privado en general, independientemente de su tipo de vinculación laboral, clase de ocupación, edad, tipo y origen de discapacidad o condición de afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, para determinar la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de cualquier origen.

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que **la ley ha otorgado a las Administradoras de Riesgos Laborales competencia para expedir dictámenes de pérdida de la capacidad laboral,** regulando el procedimiento que debe seguirse, de ningún modo tal ordenamiento comporta para los afiliados y las entidades intervinientes en la determinación de la invalidez una limitación frente al legítimo derecho con el que cuentan para reclamar judicialmente los mismos, pudiendo entonces afirmarse válidamente que aun cuando con los dictámenes se certifica la incapacidad laboral *"estos no tienen la virtud de resolver de manera definitiva las controversias surgidas en torno al grado de invalidez ni de producir efectos de cosa juzgada"*[1], lo que evidentemente permite su contradicción dentro de la actuación judicial, ya que no se constituyen prueba solemne de modo que consigue ser controvertido ante los jueces del trabajo[2], y por ello existe libertad probatoria para acreditar la condición de invalidez, en otras palabras, el estado de invalidez de un trabajador se puede establecer mediante la valoración científica de las Juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional, pero de ningún modo ello comporta la inmutabilidad de los dictámenes, en la medida que la misma ley (Art 142 del Decreto 19 de 2012) permite que puedan ser desvirtuados con otros que emitan las entidades allí previstas.

De tal suerte, si bien el promotor de esta actuación acudió de manera directa a la práctica del dictamen presentado dentro de estas diligencias identificado con el No. 1548952 del 8 de marzo de 2018 (fls 35-44 del archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf), en el cual se determinó origen de enfermedad común, con fecha de estructuración 17 de noviembre de 2016, porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.69% y con fundamento en su contenido fue que solicitó a COLPENSIONES el 9 de junio de 2018 el reconocimiento pensional de invalidez (fl 45-46 del archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf), lo cierto es que mal puede aducir dicha entidad la falta de oportunidad para su contradicción y sobre esa base para restarle eficacia en este proceso y negar el derecho pensional, cuando fue nula su actividad en el momento en el que tuvo conocimiento del estado de salud de su afiliado y en el curso de este proceso, al punto de que al momento de la solicitud pensional limitó la respuesta a señalar que la única entidad

[1] CSJ SL-23492021, radicado No. 83859 del 28 de abril de 2021.
[2] CSJ SL5280-2018 y SL 29622 del 19 de octubre de 2006.

competente y facultada para emitir dictámenes de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad para sus afiliados es COLPENSIONES, sin tomar en consideración el dictamen de la ARL positiva, tal como se observa en la resolución No. SUB 240404 del 13 de septiembre de 2018 (fls. 47-50, archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf), desconociendo con tal proceder la posibilidad, si en verdad consideraba que era presupuesto necesario para el estudio de fondo, de realizar directamente los trámites de remisión a las entidades que estimaba competentes, dando prelación con ello a un trámite eminentemente administrativo sobre un dictamen legalmente emitido que le exigía un pronunciamiento sustancial y no formal, en contravía de los postulados legales y constitucionales que regulan la seguridad social, actuar en el que siguió persistiendo con actos administrativos SUB 265428 del 10 de octubre de 2018 y DIR 19062 del 26 de octubre de 2018 a través de los cuales se resuelven los recursos interpuestos y se concluye la confirmación de la negativa en acceder al derecho reclamado.

Ahora bien, frente a la manifestación del recurrente de la existencia de otros dictámenes que se contraponen, por valoraciones y enfermedades distintas, lo cierto es que al verificar la historia clínica del demandante (fls. 93 al 155 - archivo 01ExpedienteFisicoDigitalizado.pdf), refiere diagnósticos de; trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía, otras degeneraciones específicas de disco invertebral, trastornos de adaptación, espondilitis anquilosante, entre otras situaciones, establecido por los médicos adscritos a su EPS SALUD TOTAL, padecimientos que no son ajenos a los tenidos en cuenta en el dictamen proferido por ARL POSITIVA.

Sin perjuicio de lo anterior, también se observa que COLPENSIONES no hizo uso del derecho que le asistía al interior de este proceso de controvertir el estado de invalidez, cuya declaratoria se procuraba por el demandante, a través de los distintos mecanismos previstos en la ley para desquiciar el dictamen allegado como prueba de esa situación, tal como expresamente lo contempla el artículo 228 del CGP, esto es, requiriendo al perito o aportando otro dictamen, pues no se allego el dictamen no. 232536 del 22 de julio de 2022 en el que refiere pérdida de capacidad laboral 0%.

Desde esa perspectiva es claro que no le asiste razón a la censura para oponerse al reconocimiento de la pensión de invalidez concedida en primera instancia al demandante, pues contó con más de una oportunidad para debatir las conclusiones realizadas por la ARL POSITIVA en el dictamen por ella elaborado.

Bastan las anteriores reflexiones para confirmar la sentencia proferida la A quo.

**DE LAS COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada ante el resultado desfavorable a sus intereses en el recurso de apelación. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió YON JAIRO BENAVIDES LEGUIZAMON en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PEBNSIONES - COLPENSIONES, conforme las razones expuestas en la motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandada COLPENSIONES inclúyanse como agencias en derecho la suma de $1.160.000. Las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
**Magistrado Ponente**

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**
**Magistrado**

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

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

| | |
|---|---|
| Magistrado: | **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA** |
| Proceso: | Ordinario |
| Radicación No. | 11001-31-05-029-**2019-00605-01** |
| Demandante: | **EUTIMIO TORRES CORTES** |
| Demandado: | **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA.** |

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE MAYO 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, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes actora y demandada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

## SENTENCIA

### I. **ANTECEDENTES**.

**EUTIMIO TORRES CORTES** demandó a **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, del 11 de marzo de 2002 al 30 de enero de 2017; en consecuencia, se condene a pagarle por el tiempo indicado las sumas referidas por concepto de cesantías, intereses sobre la cesantía junto con su sanción, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensión mediante cálculo actuarial, indemnizaciones de los artículos 65 del CST, 99 de Ley 50 de 1990, por la no entrega de calzado y vestido de labor, devolución de las sumas por retención en la fuente, indexación, ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que empezó a laborar para la demandada, en el cargo de latonero, cumpliendo la labor contratada siguiendo las instrucciones y órdenes del señor George Ernest Musson Sierra, representante legal de la demandada y de los superiores que en su momento éste designaba, como lo fue le señor Gelman López, en las instalaciones y con las herramientas suministradas por la accionada, ya que le entregaron los equipos de soldadura incluyendo los insumos para el funcionamiento de los mismos, tacos de lija, banco de estirado, entre otros; cumplió horario de lunes a viernes de 8:00 a 12:30 p.m. y de 1:30 a 5:00 p.m. y, los sábados de 9:00 a.m. a 1:00 p.m., recibiendo llamadas de atención por llegar tarde a cumplir la jornada laboral.

Indicó que su jefe directo –Gelman López, le asignaba diariamente los vehículos que debía reparar y en ocasiones realizó llamados de atención por la forma en que dicha reparación se realizaba, el salario ascendía a la suma de $3.546.132 mensuales, cancelado a través de cheque girado por el representante legal de la sociedad accionada; indica que el 30 de enero de 2017 presentó su renuncia de manera libre y voluntaria al cargo que venía desempeñando; durante la vigencia de la relación laboral no le cancelaron las acreencias que reclama con esta acción ordinaria laboral, se vio obligado a comprar su vestido y calzado de labor ya que la demandada no se lo suministraba, tampoco realizó afiliaciones y cotizaciones a seguridad social, sino que tuvo que él hacerlo de manera independiente; que mes a mes le descontaban retención en la fuente (PDF 03).

La demanda fue repartida el 24/09/2019 al Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (PDF 06); autoridad judicial que, inicialmente con auto de 26 de septiembre de 2019 la inadmitió (PDF 07) y, luego de su subsanación con proveído de 7 de noviembre 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 09).

**INDUSTRIAS MUSSGO LTDA.,** dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones,

señalando que lo existente entre las partes fue un contrato civil de prestación de servicios que nació a la vida jurídica a partir del 11 de marzo de 2002,en virtud del cual el accionante era quien determinaba los días y las condiciones en que podía prestar el servicio, jamás existió una relación subordinada, que entre las partes no surgieron los elementos de la esencia de todo contrato de trabajo, el servicio que prestó el accionante fue en calidad de contratista autónomo e independientes, quien por sus propios medios y con plena autogestión tomaba las medidas necesarias para prestar el servicio ofrecido, esto incluía, las condiciones de modo y tiempo en que garantizaría lo ofrecido; reitera que nunca la sociedad ejerció subordinación respecto del accionante, no se le impuso horario alguno, ni se le asignó funciones, nunca se le cuestionó sobre la forma o manera como ejecutaba sus labores y menos aún lo disciplinó ni le impuso sanciones, ya que al no existir un contrato de trabajo entre las partes no era predicable la facultad disciplinaria en cabeza de la accionada, aunado a que el actor nunca recibió pagos por parte de ella por concepto de salario, prestaciones sociales o vacaciones, dado que el accionante nunca prestó un servicio subordinado; sostiene que *"…no hay lugar a acceder a lo pretendido, por cuanto carece de toda lógica y justicia ir en contra de los propios actos celebrados y ejecutados por el señor* ***EUTIMIO TORRES CORTES****, para de esta forma pretender configurar la existencia de un vínculo laboral que entre las partes nunca existió. Ello, más un, teniendo en cuenta que ninguna de las partes desplegó o ejecutó actos o conductas propias de un contrato de trabajo, pues todas las acciones desplegadas por las partes se realizaron a sabiendas y conocedoras del vínculo de naturaleza civil que los unió…".*

En su defensa formuló las excepciones de mérito, de Inexistencia de la relación laboral, Inexistencia de la obligación, Falta de causa, Cobro de lo no debido, Buena fe, Prescripción, Compensación y, "Genérica" (PDF 22).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 12 de julio de 2021, resolvió:

> *"…****PRIMERO****: ****DECLARAR*** *que entre la demandada* ***INDUSTRIAS MUSSGO LTDA****. y el señor* ***EUTIMIO TORRES CORTES*** *Existió una relación laboral entre el 11 de marzo de 2002 al 30 de enero de 2017 devengando como último salario un promedio mensual de $2,884,740.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA** pagar al demandante **EUTIMIO TORRES CORTES** por concepto de prestaciones sociales y vacaciones las siguientes sumas de dinero:*

| | |
|---|---|
| Auxilio de cesantías | $20.227.818. |
| Intereses sobre cesantías | $ 8.535, |
| Prima de servicios | $ 428.080, |
| Vacaciones | $ 214.040, |
| Total prestaciones sociales y vacaciones | $20.878.473, |

***TERCERO: CONDENAR** a la demandada **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA** pagar los aportes en seguridad social en pensiones, según el cálculo actuarial que realice el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante, por los siguientes periodos, teniendo en cuenta los siguientes salarios:*

| | |
|---|---|
| Desde el 22 de marzo de 2002 | $ 309.000, |
| 2003 | $ 332.000, |
| 2004 | $ 1.928.000, |
| 2005 | $ 1.542.000, |
| 2006 | $ 800.000, |
| 2007 | $ 433.700, |
| 2008 | $ 461.500, |
| 2009 | $ 3.932.769, |
| 2010 | $ 515.000, |
| 2011 | $ 3.983.106, |
| 2012 | $ 566.700, |
| 2013 | $ 589.500, |
| 2014 | $ 616.000, |
| 2015 | $ 644.350, |
| 2016 | $ 689.454, |
| Hasta el 30 de enero de 2017 | $ 2.884.740, |

***CUARTO: CONDENAR** a **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA** a indexar las sumas respectivas al momento del pago según el IPC certificado por el DANE, es decir el pago de prestaciones sociales y vacaciones.*

***QUINTO: ABSOLVER** a la demandada **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA** del resto de pretensiones incoadas en su contra por **EUTIMIO TORRES CORTES.***

***SEXTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción.*

***SEPTIMO: CONDENAR** a la demandada INDUSTRIAS MUSSGO LTDA pagar las costas del proceso inclúyase la suma de $1,000,000 como agendas en derecho…"* (Audio y acta de audiencia, PDFs 36 y 37).

Al interponer la apoderada de la parte actora recurso de apelación, aludió que la juzgadora de instancia no se había pronunciado respecto de las dotaciones ni la devolución de las sumas descontadas por retención en la fuente; por lo que la juez procedió a COMPLEMENTAR LA SENTENCIA, absolviendo a la demandada de estas acreencias.

## III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de la parte demandante y la accionada, interponen recursos de apelación.

- **Parte demandante**: Plantea su inconformidad, sosteniendo:

*"(…) Interpongo recurso de apelación en lo que respecta a la mala fe que no condena al despacho considerando la suscrita que la mala fe dentro del proceso si está demostrado por parte de la sociedad industrias Mussgo, por cuanto de la prueba documental se evidencia que la sociedad Industrias Musgo se conocía que la existencia de la relación entre las partes no correspondía a una relación comercial sino que por el contrario tal y como se demostró los documentos que obran dentro del plenario tenía conciencia de qué lo que ataba a las partes era una relación de tipo laboral y que por lo tanto correspondía al pago de las prestaciones sociales al señor Eutimio Torres.*

*Interpongo recurso de apelación sobre el numeral en lo que respecta a la dotación, por cuanto si bien no existe prueba dentro del proceso, considero que el despacho en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades debería entrar a condenar a la demanda por las dotaciones que no fueron suministradas ni siquiera sobre el salario mínimo. Muchas gracias…"*

- **La accionada**, manifestó su reparo de la siguiente manera:

*"(…) Muchas gracias señora juez, en efecto encontrándome dentro de la oportunidad procesar dispuesta para tal fin, respetando pues la decisión del despacho me aparto de ella, discrepo de la misma y me permite instaurar el recurso de apelación a fin de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se surta el mismo y se revoque en su totalidad la decisión proferida el día de hoy por el despacho. Esto en el entendido que dentro del presente asunto pues si bien no se discute la prestación personal del servicio que prestó el demandante como latonero lo que si se demostró dentro del presente asunto fue desvirtuar aquella presunción que dispone el artículo 24 del código sustantivo del trabajo; y se desvirtuó en el sentido de demostrarle al despacho que la relación que existía entre el demandante e Industrias Mussgo Ltda no fue en virtud de un contrato de trabajo, como lo coligió el despacho, sino fue en virtud de un contrato civil de prestación de servicios, cuya naturaleza es eminentemente civil donde el demandante tenía autonomía técnica administrativa financiera cosa que se encontró debidamente demostrada con las pruebas traídas al juicio, con las pruebas testimoniales e incluso se insiste como se dijo en los alegatos de conclusión con las mismas manifestaciones del demandante quien en su interrogatorio de parte, aceptó la calidad de contratista autónomo e independiente, que no estaba sujeto a un horario por parte de industrias musgo, que no estaba sujeto a los reglamentos que pues industrias musgo disponía para quienes si eran trabajadores directos, que incluso se le hizo la propuesta de ser un trabajador directo de industrias musgo y por propia voluntad de él a sabiendas del vínculo que tenía con industrias musgo pues no lo acepto, caso que pues demuestra acá con total claridad que si se desvirtuó aquella presunción de qué trata el artículo 24 del código sustantivo del trabajo. No es dable qué el despacho hubiera considerado como subordinando y como prueba determinante la subordinación, una simple comunicación, la comunicación del 19 de octubre de 2006 según la cual pues se manifiesta una prohibición al demandante, y es que precisamente se da esa comunicación no propiamente en virtud de una subordinación propia de un contrato de trabajo, sino independientemente de los términos de cómo haya quedado la comunicación no se hizo, fue en virtud de aquella subordinación pues técnica, de esa función de coordinación que tenía el contratante con su contratista y es precisamente porque pues teniendo en cuenta el objeto del negocio de industrias musgo, industrias musgo a su vez tenía que preservar*

*los bienes que le eran puestos para los arreglos por parte de las aseguradoras, no permitiendo pues de esta forma que en este caso el contratista descansara o abusara del bien que se le era entregado pues para el ejercicio de la labor de la prestación del servicio de latonería; en este sentido no es determinante como lo manifestó el despacho, predicar la subordinación en los términos del que trata el artículo 23 del código sustantivo del trabajo. además, porque como se insiste hay otras pruebas tanto documentales como testimoniales como de interrogatorio de parte que acreditan que el demandante en ningún momento estuvo sujeto a una subordinación propia como la de un contrato de trabajo, pues los actos que el mismo ejecutó los hizo a sabiendas de su calidad de contratista autónomo e independiente. No es dable que el despacho hubiera terminado la existencia del contrato de trabajo entre las partes pese a la realidad propia que ocurrió pues entre las partes y es a sabiendas uno la calidad de contratista del demandante, que el mismo aceptó, dos las actuaciones que el mismo ejecutó de cara al contratante, pues que presentaba mes a mes sin reparó alguna de las cuentas de cobro con los honorarios, además que en materia tributaria y de Seguridad Social el mismo demandante el señor Eutimio Torres Cortez aceptaba su calidad de contratista autónomo e independiente y como tal efectuaba el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social, luego entonces no es dable que el demandante en contra a sus propios actos pues desconozca la realidad. Adicional a ello, tenga en cuenta su señoría que pues dentro del contrato de prestación de servicios, como se insiste no está imposibilitado para el contratante ejercer una subordinación técnica, que se insiste no es la misma de un contrato laboral, pero si puede que se le exija en ciertos momentos y en procura de una coordinación efectiva el objeto contractual, ciertas instrucciones, situación que pronto el despacho no tuvo en cuenta y que predicó la existencia del contrato de trabajo con fundamentos de una simple comunicación. Téngase en cuenta que dentro de este proceso, obra importante prueba documental de parte de industrias musgo en las que existen, pues son certificaciones que el mismo demandante solicitaba para acreditar su calidad ante terceras entidades, certificaciones que él firmaba en señal de aceptación y recibo y en las cuales se indicaba de manera expresa que no existía una relación subordinada, no existía una relación en virtud de un contrato de trabajo sino que siempre el demandante ostento la calidad de contratista. En estos términos, su señoría dejo por presentado el recurso de apelación insistiéndole al tribunal que dentro de este asunto si se desvirtuó la actividad personal que prestó el demandante lo fue en virtud de un vínculo diferente al de un contrato de trabajo…".*

La Juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 14 de febrero del año en curso (PDF 07ActaReparto Cuad segunda Instancia folio 1).

## IV. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal para alegar en segunda instancia, únicamente la vocera judicial de la parte demandante presentó alegaciones, solicita se revoque

la decisión en cuanto declaró probada la buena fe de la demandada, para en su lugar condenarla al pago de las sanciones contempladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 65 del CST, y por el no pago de los intereses sobre las cesantías, para lo cual señaló:

> *"(…) • En relación con el elemento de la subordinación:*
>
> *La prueba documental que obra de folio 70 a 73 aportada con la contestación de la demanda, consistente en el contrato de prestación de servicios en donde en la cláusula cuarta del mismo, da fe de la existencia dentro de la estructura organizacional de la sociedad del cargo "jefe de taller" el cual era desempeñado por el señor Gelman López. En el testimonio rendido por este, quien para la fecha de la celebración de la audiencia fuere empleado, y se encontraba bajo total subordinación y potestad del demandado, se evidencia que niega las propias pruebas aportadas dentro del proceso al señalar que el cargo de "jefe de taller" era un formalismo puesto que siempre ha fungido como coordinador de colisión, sobre lo cual no obra prueba dentro del proceso más que su propio dicho.*
>
> *Lo cierto es que obra dentro del plenario a folio 89 reverso memorando suscrito por el señor Gelman López sobre la herramienta con la cual debía contar el señor Eutimio Torres para el desempeño de sus funciones, en donde este firma como "jefe de colisión" y otorga un plazo máximo el cual se cumplía el 1 de agosto de 2005 para que contara con dicha herramienta* ***so*** *pena de una sanción disciplinaria la cual consistía en "no podrá desempeñar labor alguna" con lo cual quedó demostrado la jerarquía que este poseía en su calidad de jefe sobre mi representado.*
>
> *Del mismo testimonio se extrajo que los vehículos no podían salir del taller para ser reparados fuera de las instalaciones de la sociedad Industria Mussgo, con lo cual se desvirtúa la supuesta independencia con la cual contaba mi representado puesto que era prohibido reparar los vehículos fuera de la sociedad. Así como también logro demostrarse el suministro de herramientas y equipos por parte de la llamada a juicio a favor de mi representado para el desarrollo de sus funciones.*
>
> *Del interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada, el señor Jorge Musson, este manifestó la prohibición de sacar los vehículos de las instalaciones de la sociedad para repararlos en otro lugar, las órdenes directas que este daba a mi representado sobre los vehículos que debía reparar, la devolución de los trabajos mal realizados por parte de mi representado, la fijación de tarifas por los trabajos realizados por mi representado, así como el uso de equipos de la Industria Mussgo LTDA.*
>
> > *• Ahora bien a folio 89 reverso y folio 93 del plenario se evidencia memorando de fecha octubre 24 de 2013 emitido por la gerencia de Industrias Mussgo LTDA en donde se evidencia que el gerente* ***PROHIBE directamente a mi representado realizar actividades tales como dormir, escuchar música, hablar por celular, descansar, manipular accesorios o elementos de los vehículos o cualquier actividad a fin durante cualquier*** *momento del día* ***, puesto que ello se tomara como "una falta grave y se aplicaran las medidas disciplinarias a que tenga lugar".***
>
> *Las anteriores pruebas documentales fueron corroboradas en el interrogatorio rendido por el representante legal, cuando validó el contenido de los llamados de atención aceptando que las prohibiciones eran impuestas para proteger los vehículos de los clientes. (negrilla fuera de texto original)*
>
> > *• En igual sentido, obra a folio 98 reverso, carta de fecha 19 de octubre de 2006 emitida por la gerencia general de la convocada a juicio,* ***prohibiendo al señor Eutimio Torres subirse a los vehículos de los clientes, lo cual se señala "es***

> ***una orden directa cuyo incumplimiento era causal de terminación del contrato de trabajo por justa causa."*** *(negrilla fuera de texto original)*

*Todo lo anterior, fue tenido en cuenta por el Juez de instancia para fallar a favor de mi representado, no obstante, erró el a quo, al indicar en su fallo que no existió mala fe por parte de la sociedad Industrias Musggo LTDA, razón por la cual no eran procedentes las condenas moratorias y sancionatorias, olvidando con esto los pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral cuando en su sala laboral tiene adoctrinado que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y 1° de la Ley 52 de 1975 no surgen de manera automática, sino que le corresponde al juez determinar su procedencia, para lo cual debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de establecer si el empleador aportó pruebas fehacientes de la razonabilidad y probidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento para cumplir con sus obligaciones laborales.*

*Se puede extraer de las pruebas obrantes en el plenario que de ninguna de ellas se vislumbra la buena fe del empleador, al contrario, de los llamados de atención y del interrogatorio rendido por el representante legal se vislumbra su actuar nugatorio de los derechos de mi representado, fingiendo que la relación existente entre las partes no fue laboral a pesar de reunir todos y cada uno de los elementos de un contrato de trabajando, negando aun así lo evidente de la vinculación laboral de mi prohijado.*

*Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral indico sobre la procedencia de las indemnizaciones laborales que:*

*"Que las sanciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe, pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador" Sentencia SL2411-2022.*

> *• Ahora, frente a la suscripción de contratos de prestación de servicios, la Sala Laboral ha sentado ya un criterio en cuanto a la mala fe que reviste su suscripción de manera sostenida en el tiempo, indicando:*

***"Frente a los contratos de prestación de servicios, debe decir la Corte que, no demuestran que el actuar del ISS estuviera revestido de buena fe, en la medida que solo acreditan el aspecto formal de la contratación****, máxime cuando no desvirtúan la conclusión del colegiado en punto a que****, pese a la celebración de los acuerdos referidos, en la práctica la demandada ejerció una subordinación directa y permanente respecto de la trabajadora****.*

*En este orden, encuentra la Sala que no le asiste razón a la censura en su reparo, en la medida que* ***la sola presencia de contratos de prestación de servicios no es razón suficiente para tener por demostrada la convicción de que la empleadora estaba actuado bajo los postulados de la buena fe****, como bien lo ha recordado la Corte en múltiples oportunidades, baste recordar lo dicho en sentencia CSJ SL5523-2016 cuando al efecto precisó:*

*En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que como reiteradamente lo ha sostenido la Sala,* ***la sola presencia de contratos de prestación de servicios, sin que concurran otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad de actuar bajo los postulados de la buena fe****.*

*Por ende, contrario a lo expuesto por la recurrente, la suscripción de los contratos de prestación de servicios o la creencia de actuar conforme a la ley, no son suficientes para demostrar un obrar de buena fe que lo exonere de la indemnización analizada****. Por el***

***contrario, la suscripción sucesiva de múltiples contratos de prestación de servicios evidencia que la vinculación laboral no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino que era permanente al desarrollo del objeto social de la entidad, con los cuales se desconoció y pretendió encubrir la verdadera naturaleza contractual del vínculo"***

*Así, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, reiterada en las decisiones CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y CSJ SL648-2013,* ***la Corte consideró que los contratos de prestación de servicios no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la clara intención de acudir sistemáticamente a los convenios regidos por la Ley 80 de 1993 para ocultar verdaderas relaciones laborales.*** *Postura que ha sido reiterada en decisiones CSJ SL15964-2016, CSJ SL3139-2017 y CSJ SL12547-2017, entre otras. (Negrillas fuera de texto original).*

*En lo que respecta al elemento de la subordinación, la Jurisprudencia ha indicado que cuando esta se encuentra probada como en el caso que nos atañe, es procedente la condena por sanciones moratorias, como quiera que se evidencia la mala fe (CSJ SL 587-2013):*

*"que en* ***aquellos casos en que se demuestran actos expresos de subordinación****, como ocurrió en el presente asunto****, se descarta que el empleador tuviera un convencimiento de que la relación fuera ajena al derecho laboral y, por ende, excluye un actuar de buena fe****, para lo cual esta Sala de la Corte ha considerado:*

*A más de lo anterior,* ***no luce razonable, conforme a la sana crítica, inferir la creencia de los demandados de que la relación que ligó a las partes fue de prestación de servicios, para efectos de resolver sobre la sanción moratoria,*** *si, con anterioridad, cuando había examinado los elementos del contrato de trabajo, el ad quem había establecido que "…con la documental de folio 25 se observa el comunicado por medio del cual se solicita por parte de la actora el cumplimiento del horario establecido por la empleadora",* ***pues esta situación implica actos externos de subordinación de parte de la sociedad demandada que, evidentemente, contradice una supuesta convicción de que el trabajo de la actora era realizado de forma independiente****, dado que no cabe duda que la exigencia del horario a una odontóloga en una entidad prestadora de servicios médicos es un acto de subordinación.*

*Conforme a lo acabado de decir, estima la Sala que* ***el ad quem efectivamente se equivocó al deducir la buena fe del empleador, sin que hubiese prueba de que esta condición se había dado, más aún cuando se habían comprobado actos expresos de subordinación que descartaban un convencimiento del empleador sobre que la naturaleza de la relación que sostuvo con la trabajadora era de carácter civil****. En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia.*

*[…] Por tanto, si la subordinación jurídica no solo fue determinada en virtud de la presunción legal derivada de la prestación personal del servicio, sino también reafirmada probatoriamente dentro del proceso, no es posible inferir por parte de esta Sala que el incumplimiento de las obligaciones laborales a favor de la actora a la terminación del contrato, presupuesto de la indemnización del artículo 65 del CST, se debió al convencimiento pleno de la sociedad demandada de que el contrato que la ligó con la actora fue de carácter civil, pues el ejercicio de su parte de actos de subordinación contradicen la supuesta convicción de hallarse vinculada con la demandante mediante una relación civil". Sentencia SI1433- 2022. Magistrado Ponente Omar De Jesús Restrepo Ochoa.*

*Colorario de lo anterior, es errada la sentencia del juez de instancia al no condenar a la convocada a juicio a las sanciones moratorias conforme a las pretensiones de la demanda, pues se encuentra probada una conducta de mala fe de la sociedad Industrias Mussgo LTDA, recuérdese que «es menester acreditar las razones que condujeron a optar por la modalidad contractual y que justifiquen la conducta de la demandada, para*

*sustraerse del reconocimiento de derechos laborales respecto de quien fue su trabajador subordinado» (CSJ SL194-2019). Frente a lo anterior nada se dijo por parte de la demanda, tampoco se encuentra probado dentro del plenario, puesto que lo único que se mencionó en la contestación de la demanda fue que la buena fe de la convocada a juicio se presumía…"* (PDF 05AlegatosDemandante. Cuaderno segunda Instancia).

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la accionada, respectivamente; teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar los recursos de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* entre las partes se desarrolló un contrato de prestación de servicios como lo sostiene el vocero judicial de la demandada, o por el contrario como lo declaró la juzgadora de primer grado realmente existió un contrato de trabajo; de resultar afirmativo este cuestionamiento; *(ii)* la actuación de la demandada no se enmarca en el ámbito de la buena fe y por consiguiente, surge procedente la condena por sanción moratoria que reclama el accionante y; (iii) hay lugar a elevar condena por dotaciones no suministradas en vigencia del nexo labora declarado.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que: el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, lo define como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; a su vez el artículo 23 consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 de la norma sustantiva laboral, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un*

*contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*
> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*
> *De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia."*

Es pertinente recordar que tales sub reglas jurisprudenciales han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Bajo ese contexto, en el presente asunto, quedo acreditada la prestación personal del servicio del demandante a favor de la sociedad accionada; tal como se admite por la pasiva desde la contestación de la demanda, aunque asevera que lo fue mediante un contrato de prestación de servicios, y así lo señaló el representante legal en el interrogatorio de parte, y de ella –la prestación personal del

servicio- dan cuenta los testigos traídos al proceso - Omaira Correa Soto, Jaqueline Guzmán Pardo, Gelman López Peña y Michel Musson-, quienes laboraban para la accionada en la época que lo hizo el accionante y por ende, eran compañeros de éste a excepción del último que asesoraba legalmente la empresa familiar; circunstancia que activa la presunción legal contemplada en el ya mencionado artículo 24 del CST y de esta manera, tener por acreditada la existencia del contrato de trabajo; correspondiendo entonces, a la parte accionada desvirtuar dicha presunción, demostrando que la prestación del servicio no se dio de manera subordinada y dependiente, sino como lo alega, independiente y autónoma; veamos si del material probatorio recopilado efectivamente tal situación se evidencia, como se recalca en la apelación.

En el presente asunto, se practicaron interrogatorios al demandante y representante legal de la sociedad demandada, así como testimonios ya relacionados, de Omaira Correa Soto, Jaqueline Guzmán Pardo, Gelman López Peña y Michel Musson, quienes respecto al desarrollo del vínculo del demandante señalaron:

El **representante legal** de la accionada, dijo que el actor había tenido un contrato como prestador de servicios de latonería, que la labor que le competía a éste era que cuando el vehículo ingresaba al taller él demandante hacía la evaluación de los daños y cuando el presupuesto era aprobado, aquel iniciaba la reparación y determinaba cuánto tiempo se iba a demorar para entregar el vehículo reparado, la sociedad informaba al cliente la fecha tentativa de entrega que suministraba el contratista; el valor de la reparación era fijado por la compañía de seguros no por el taller; los vehículos entregados para reparación no podían salir del taller, el arreglo siempre se llevaba a cabo en las instalaciones de la demandada.

También preciso, que las herramientas con las que realizaba la labor el demandante eran de éste, que lo suministrado por la empresa eran bancos de enderezado, conectores, líneas de aire e instalación eléctrica y el demandante los

usaba; mencionó que el señor Gelman López no supervisaba el trabajo del accionante, sino que dicho señor *"…solamente él le asigna el trabajo y después cuando el contratista terminaba el trabajo, Gelman le daba el visto bueno y la aprobación de los trabajos, la aprobación final de los trabajos era dada por la compañía de seguros que era el cliente nuestro, ellos decidían si cumplía todas las expectativas de la reparación…"*, más adelante señaló que Gelman *"…**El supervisaba que el trabajo estuviera bien**, él no era, no revisaba ni ordenaba cómo hacer el trabajo…"* y que cuando no quedaba bien ejecutado o no cumplía las expectativas, Gelman le indicaba lo que tocaba corregir; señaló que el –el representante legal- no le hacía llamados de atención al actor *"…sobre sus trabajos no…";* como tampoco le hacía prohibiciones expresas sino que lo que él hacía era "*…proteger los elementos del cliente…"*.

El **demandante**, indicó que con la demandada pactó un contrato de servicios en el cual tenía que cumplir horario de lunes a sábado, y un tiempo establecido por la empresa para la entrega de los trabajos, que *"…prestaba el servicio para la reparación de vehículos en el cual, ratificó lo que dije anteriormente, teniendo que cumplir un horario y cumplir una fecha de entrega establecida por el taller porque son fechas establecidas que vienen de la compañía aseguradora, en el momento en el que la compañía aseguradora autoriza el vehículo o el cliente particular autoriza el vehículo a mí me establecen una fecha de entrega, yo no puedo tomar o decir lo entrego en un mes no, es la fecha en la que el taller me dice a mí en esta fecha tiene que entregar la reparación del vehículo, recibido a conformidad del jefe…";* que todo el tiempo trabajó con la accionada como prestador de servicios, durante 15 años, sin retirarse de la empresa en ese tiempo; sostuvo que si estaba sujeto a un horario, dado que tenía que cumplir con unas entregas, si no cumplía el horario podía ser que no le asignaran trabajo,"…*podía ser castigado, no me asignaba trabajo, yo tenía un horario establecido de llegada y de salida también…";* que como ganaba por lo que hacía, entonces llegaba antes del horario para adelantar trabajo, así mismo para que le asignaran más trabajo y ganar más; que todo el trabajo era asignado por el señor Gelman López; que para cobrar sus servicios presentaba cuentas de cobro, relacionando en una planilla los trabajos que había ejecutado, junto con el pago correspondiente a seguridad social que debía hacer como trabajador independiente; que en alguna ocasión le presentó un requerimiento al representante legal de la accionada, *"…que me gustaría que me contratara por la empresa con mis prestaciones sociales y todo eso, de hecho si fue al final ya cuando terminamos el contrato…"*

; y que también la empresa le propuso vincularlo con contrato de trabajo pero *"…no acepte porque los ofrecimientos eran muy bajo y no me beneficiaban, me beneficiaba más seguir de contratista que en los servicios que me está ofreciendo…".*

La testigo **Omaira Correa Soto**, refirió haber laborado para la sociedad demandada, del 2008 al 2011, como almacenista; no sabe el tipo de contrato que tenía el demandante, pero que la labor de éste era latonero, desempeñaba las funciones en las instalaciones de la empresa, ingresaba a trabajar a las 6:00 de la mañana y salía a las 4:00 de la tarde de lunes a viernes y los sábados de 7:00 a 12:00 o 1:00 de la tarde, mientras el horario del personal vinculado directamente con la compañía era de 7:00 a.m. a 5:00 p.m.; aspectos que le constan porque cuando ella -la testigo- llegaba a trabajar el actor ya se encontraba y a veces ésta también llegaba más temprano; dijo que el horario era controlado por los jefes; que el demandante *"…él si tenía un jefe que estaba pendiente de a qué hora llegaban y a qué hora se iban…"*; que el jefe del actor se llamaba Gelmán, y éste le asignaba las funciones a aquel; refirió que el proceso de asignación consistía en que el vehículo ingresaba al taller con una orden de entrada, los recibía un asesor de servicios y ese asesor de servicios se lo pasaba al jefe de taller y éste ya le asignaba las funciones al actor; que los servicios del demandante se los cancelaban mensualmente, dependiendo lo que le hubiera hecho a cada vehículo de acuerdo con unas tablas que manejaban; le consta lo narrado porque ella como laboraba en el almacén le solicitaban los materiales para las reparaciones, por eso también se enteraba de cuántos vehículos tenía el demandante y además porque estaba cerca de la persona que hacía las liquidaciones.

Precisó que el señor Gelman López le llamaba la atención al accionante, "…*de pronto por algún error o por algún repuesto que hubiera hecho falta o por algún arreglo, él si le llamaba la atención…*", ya que lo presenció personalmente en varios ocasiones, porque *"…yo interactuaba mucho con ellos por el tema también de que yo tenía que suministrarles a ellos los materiales o repuestos…"*, que el demandante nunca sacó algún vehículo para arreglarlo fuera de las instalaciones de la sociedad demandada, dado que no estaba permitido, el trabajo tenía que realizarse en Industrias Mussgo; también precisó que era la empresa quien le suministraba las herramientas con las cuales

ejecutaba el trabajo aquel, que si *"…en alguna oportunidad tenían que llevar alguna herramienta pero era algo muy pequeño pues allá tenían las herramientas más grandes, ellos las suministraban o sea la empresa las suministraba…"*; mencionó que cualquier asesor de servicios o don George *"…obviamente como era el dueño de la empresa le hacía cualquier llamado de atención…"*.

Reiteró que ella –la testigo- estuvo presente cuando le entregaban o asignaban al demandante el vehículo para reparar, *"…si muchas veces cuando le entregaban el vehículo yo estaba ahí, digamos ahí le decían a este vehículo hay que hacerle esto, esto y esto, estos son los arreglos de este carro y esa orden directamente el señor Gelman…"*; que presenciaba dicha situación porque ella llegaba con algún requerimiento; que no sabe si al actor se le exigió registro de entrada y salida o si éste presentó su huella en el registro biométrico con el que contaba la demandada; tampoco si aquel pasaba cuenta de cobro, pero si sabe y le consta que le realizaban su pago.

La testigo **Jaqueline Guzmán Pardo,** dijo ser la Asistente Administrativo de la sociedad demandada, desde el año 2004, siendo sus funciones las de manejar las cuentas por cobrar, cuentas por pagar, consignaciones bancarias, causaciones, manejo de contratistas y de nómina; que el contrato del actor era de prestación de servicios, aquel hacía reparación de los vehículos en latonería y recibía honorarios cuyas sumas variaban dependiendo de las reparaciones que hiciera, el pago era mensual; manifestó que éste no cumplía horario *"…no tenía tiempo de trabajo, realmente no señora…";* tampoco iba todos los días dado que *"…No había problema con que faltara…"* ; en la empresa se trabajaba de lunes a viernes de 8:00 a 5:30 p.m. y los sábados de 9:00 a 1:00 p.m.; que el demandante no registraba su ingreso o salida como si lo hacía el personal de la compañía "…*nosotros tenemos un registro en donde teníamos que llegar y firmar la entrada y firmar la salida, y después cambiamos al método de huella de ingreso y salida con huella…"*; para el pago él pasaba una relación de las reparaciones que hacía mediante una cuenta de cobro y los pagos de la seguridad social correspondientes al mes que tocara cancelar y también se le exigía el Rut, que en las planillas de seguridad social él cotizaba como independiente; que nunca se le hizo llamados de atención por parte de la accionada; tampoco supo de alguna inconformidad del actor respecto a su forma

de vinculación y pago; que aquel prestaba servicios en las sedes de la 125 y de la 170 con autopista norte; que no sabe la hora de llegada y retiro del actor porque *"…es lo que le digo estoy en el área administrativa entonces no me di cuenta de las personas a qué horas llegan o a qué hora salen, yo me doy cuenta el momento en el que saco mis listados de informe de la huella y eso de las personas de nómina…"*, listado en el que no aparecía el demandante.

Manifestó que el actor ingresó como en el 2002, porque cuando la testigo se vinculó aquel ya estaba; y que terminó en diciembre de 2016, no sabe las razones por las cuales dejo de prestar sus servicios; que la parte administrativa donde permanecía la testigo es separada de la parte operativa donde realizaba su labor el accionante, y no podía saber a qué hora llegaba o salía éste, ni si iba o no todos los días.

El declarante **Gelman López Peña**, dijo ser el Coordinador de Colisión de la sociedad demandada, es el encargado de administrar todo el proceso de colisión, siendo sus labores las de *"...asignación de los trabajos que llegan al taller, hacer un seguimiento de la reparación y qué los tiempos pactados con las compañías de seguros de entrega de los vehículos pues se puedan cumplir y básicamente que toda la logística de colisión esté al día y se pueda cumplir..."*, manifestó que el demandante era contratista prestador de servicios, siendo el objeto del contrato *"…reparar los vehículos que se le asignaban…",* que el pago correspondía a un porcentaje –el 40%- del valor de la reparación, el porcentaje siempre era el mismo lo que variaba era el costo de la reparación, ya que no en todos los vehículos la reparación valía lo mismo; las herramientas eran del accionante como llaves, copas, martillos, palancas, taladros, pulidoras, etc.; que aquel no debía asistir todos los días a la empresa, que *"…normalmente los contratistas se presentan en la empresa y pues están disponibles para cuando la empresa requiera una reparación, entonces él estaba disponible pero había días en que por decisión propia de él no iba, simplemente pues no llegaba…"*; dijo que cuando había ingresado a laborar –el testigo- el actor ya estaba prestando sus servicios a la empresa, como desde el 2002 pero la fecha exacta no la conoce y que estuvo hasta diciembre de 2016, que la razón de la desvinculación fue porque tenía una oferta de trabajo en otro lado y que le convenía más, según aquel le contó; refirió que la empresa le ofreció al

demandante vinculación mediante contrato de trabajo pero que éste no aceptó *"…básicamente porque como contratista le iba mucho mejor que como empleado de la empresa…"*.

Sostuvo que cuando el demandante no aceptaba algún trabajo lo realizaba otro latonero, y no pasaba nada, no se le hacía llamado de atención ni proceso disciplinario; tampoco estaba sujeto a un horario, *"…no cumplía horario…"*; que llegaba normalmente muy temprano a trabajar, antes de las 6:00 de la mañana y se iba tipo 2:00 o 3:00 de la tarde, y había días que llegaba a las 9.00 y se iba a las 4:00 de la tarde, *"…pero normalmente madrugaba mucho…"*; reiteró que no se le hacía llamados de atención por el horario, *"…no señor, nunca se hizo…"*; aquel no registraba ingreso ni salida; tampoco se le llamó la atención por no cumplir con el servicio contratado; que dentro del área de colisión hay equipos propios de la empresa como son compresor, banco de enderezado, línea de aire *"…esos equipos son compartidos entre los diferentes contratistas y empleados de la empresa…";* que el equipo de soldadura también era de la empresa y se lo utilizaba al demandante *"…era compartido si señora…".*

Mencionó que, para cumplir con los tiempos de las entregas de los vehículos como hay muchas variables que interfieren en el proceso, como repuestos, disponibilidad, etc., entonces con el ingeniero de la compañía de seguros se hace un análisis de la reparación que se va a hacer y se estipula una fecha; y se controla *"…ya uno sabiendo que el vehículo tiene una fecha de entrega pues uno hace un seguimiento en donde procura que esos tiempos vayan acorde a la fecha de entrega…"*, que el demandante *"…él normalmente nos daba la fecha de entrega para cuando lo podía entregar teniendo en cuenta también la disponibilidad de repuestos…"*; refirió que el título de jefe de taller como aparece en algunos documentos "*…es un formalismo porque realmente soy el Coordinador de todas las actividades del área de colisión…":* que en el momento en que se termina la reparación del vehículo el ingeniero de la compañía de seguros hace una revisión minuciosa del trabajo y si éste considera que hay algunos imperfecciones en la reparación nos decía inmediatamente y él –el testigo- como coordinador era el que le decía a quien había efectuado el trabajo, en este caso al demandante, para que lo corrigiera, se le mostraba lo que tenía que corregir; que no era permitido sacar los vehículos para repararlos; que el actor si faltó en

varias ocasiones a prestar sus servicios *"…las fechas no las tengo presentes, pero cuando él quería salir y tomar un descanso nos informaba que se iba a ausentar por un período determinado y nos lo hacía saber…";* precisó que para el valor del servicio prestado *"…el vehículo que viene autorizado por la compañía de seguros ya tiene un valor establecido propiamente por la compañía de seguros, sobre ese valor él sabía que se ganaba el 40% en todos los vehículos y en cada reparación el valor es diferente…".*

Finalmente, el deponente **Michael Musson**, mencionó ser hijo del representante legal de la sociedad demandada, y tener vinculo de parentesco con los otros dos socios, que no trabaja para la nómina de la empresa pero la asesora jurídicamente porque es una empresa familiar; dijo que el vínculo del demandante era de contratista, latonero *"…fue uno de los mejores contratistas que tuvo Industrias Mussgo durante bastante tiempo…"*; que trabajó desde principios del año 2000-2002 algo así y se retiró a finales de 2016; que se le hizo una oferta para vincularlo laboralmente con la compañía *"…él se dio cuenta de que los ingresos no serían los mismos y prefirió marcharse a otra compañía…"*; precisó que cada contratista tiene sus propias herramientas para cumplir con la función, que para la asignación del vehículo se hacía una oferta de asignación de los vehículos, *"…una vez se les asigna los trabajos, nosotros como compañía deberíamos cumplir unos tiempos con las compañías de seguros y el contratista se comprometía, simplemente nuestra obligación o la obligación que la empresa tuviera siempre y cuando tuviera el espacio y los repuestos para poder cumplir con los tiempos, una vez el latonero terminaba su trabajo entraba con otro contratista en función que eran los pintores …una vez ambos terminaban venía el perito de la compañía de seguros y revisaba la calidad del trabajo final, si el perito aprueba eso se le da internamente el visto bueno, o si no había que hacer otro reproceso…*"; que los trabajos del actor eran de una calidad excelente .

Expuso que al actor no se le exigía registrarse en algún sistema para controlar su horario, dado que él tenía la costumbre de llegar muy temprano *"…o sea no había salido el sol cuando él ya estaba en las instalaciones y se retiraba también tarde de las instalaciones, pero nunca firmó ninguna planilla de ingreso que teníamos para los empleados ni está registrado en el sistema posterior que tenemos nosotros de control…*"; que para el pago de los servicios, el actor presentaba una cuenta de cobro donde anexaba el Rut y su planilla de parafiscales, se le hacían los descuentos de Reteica e Iva; que el demandante realizaba los pagos a seguridad social como independiente;

mencionó que la designación de las reparaciones al demandante *"…digamos que una vez es que estaba el listado de vehículos disponibles para reparación el señor Gelman López los ofrecía a los contratistas y ellos de acuerdo al volumen de trabajo que tuvieran en ejecución podían recibir el trabajo o rechazarlo, ahí se presentaban digamos diferencias entre ellos porque obviamente todos quieren coger la carne y no el hueso pero pues se trata de manejar una equidad entre todos para manejar el mejor ambiente en la empresa, él podía rechazar un trabajo ya fuera porque no le interesaba económicamente porque estaba lleno de trabajo o porque se quería ir de vacaciones…",* que cuando el actor no aceptaba se buscaba otro latonero, expuso que no recuerda si al demandante le hicieron llamados de atención; tampoco si aquel presentó alguna inconformidad o reparto en relación con la forma de contratación y de pago; mencionó que en las instalaciones de la sociedad ubicadas en el 170, no permanecían Gelman López y el señor George Musson –padre del testigo-, porque ellos tenían que atender las dos sedes, el representante legal esta todo el día en reuniones con los proveedores, con las compañías de seguros, con importadores de vehículos, permanecía en la 127, y el señor Gelman López verificaba los carros que llegaban por colisión liviana y tenían daños menores en la 127 y los de colisión grande se trabajaba en el 170, entonces ellos estaban visitando las dos sedes.

Se allegaron entre otros **documentos**, obrantes en el PDF 23, los siguientes:

(i) CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE REPARACIÓN, LATONERIA Y PINTURA AUTOMOTRIZ, indicándose como objeto *"…la prestación de servicios profesionales por parte del contratista, para la ejecución de trabajo de REPARACION Y LATONERIA AUTOMOTRIZ…"* (fls.1 a 8), OTROSI AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, fijándose como duración del contrato un (1) año, entre el 24 de abril de 2016 al mismo día y mes del año 2017 (fl. 10).

(ii) Comunicación de 20 de mayo de 2015, dirigida a LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A., mediante la cual el accionante presenta documentos para efectos de la afiliación a dicha entidad, señalando que no se encuentra afiliado a una ARL (fls. 11, 12).

(iii) Cuentas de Cobro, presentadas por el accionante a la demandada, para el pago de sumas allí registradas por concepto de servicio de latonería de los meses allí referido (fls. 14 a 35 y 49);

(iv) Certificaciones expedidas al accionante por la sociedad demandada, en las que se hace constar que éste trabaja para esa empresa *"…desde el 11 de Marzo de 2002, como contratista independiente sin dependencia laboral, desempeñándose como LATONERO…"*, de fechas 28 de febrero de 2003, 4 de febrero de 2004, 3 de febrero de 2005, 2 de marzo de 2005, 25 y 27 de enero de 2006, 26 y 30 de octubre de 2006, 25 de enero de 2007, 5 de febrero de 2008, 19 de mayo y 16 de septiembre de 2011, 26 de diciembre de 2013 (fls. 51, 52, 56, 58, 59, 60, 61, 38, 39, 41 a 44, 48, 50 y fl. 1 PDF 03).

(v) Comunicación de 28 de julio de 2005, mediante la cual los Gerente y Jefe Colisión informan al demandante, la relación de la herramienta que debe tener para realizar la labor, precisando *"…Esta herramienta debe de estar dentro de su inventario a más tardar el próximo lunes 1 de agosto de 2005, de lo contrario no podrá desempeñar labor alguna…"* (fl. 40) y, de 19 de octubre de 2006, en la que el Gerente de la accionada, con copia a la hoja de vida del actor, le advierte: "…Q*ueremos recordarle la prohibición expresa de subirse a los vehículos de los clientes. Está prohibido descansar, dormir, reposar o estar en estos vehículos. Solo se podrá ingresar a estos vehículos si es necesaria alguna reparación o para mover estos vehículos. Está terminantemente prohibido revisar, extraer o tomar cualquier objeto que se encuentren en los carros que nos dejan para reparación. La infracción a esta orden directa es causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa. Esperamos su colaboración en este asunto …"* (fl. 57).

(vi) Memorandos No. 0001 de 20 de junio de 2012, con *"…ASUNTO: Entrega de dotación…"*, de la Gerencia al demandante, en el que se indica *"…Se hace entrega de dos petos para que realice mejor sus funciones laborales*…" (fl. 46); No. 0002-13 de 24 de octubre de 2013, de la Gerencia al accionante, indicando *"…Se le recuerda que está TOTALMENTE PROHIBIDO que dentro de los vehículos que se encuentran en las instalaciones del taller, se realicen actividades fuera de lo estrictamente técnico, por tanto operaciones como DORMIR, ESCUCHAR MUSICA, HABLAR por CELULAR, DESCANSAR, MANIPULAR ACCESORIOS o ELEMENTOS propios del vehículo o cualquier actividad afín en cualquier momento del día se tomara como una falta grave y se aplicaran las medidas disciplinaria a que tenga lugar…"* (fl. 47); de 25 de febrero de 2004, de la Gerencia al accionante, con *"…ASUNTO: ELEMENTOS DE PROTECCIÓN…";* en el que se registra *"…De la manera más atenta, nos permitimos recordarle que es indispensable la utilización de los elementos de protección al realizar reparaciones a los*

*vehículos. Por lo tanto libramos responsabilidad de parte nuestra al presentarse algún accidente por la no utilización de estos, ya que en repetidas ocasiones hemos enfatizado en la importancia de su utilización, hemos suministrado los elementos necesarios para la prevención de accidentes y les hemos capacitado sobre el manejo de ellos. Agradecemos su colaboración, ya que más que un beneficio para la organización es el cuidad (sic)con su integridad…"* (fl. 53); de 20 de febrero de 2004, con *"…ASUNTO. CARNET…"*, a través del cual se le hace entrega al actor como – CONTRATISTA - de un carné, el cual debe ser portado en un lugar visible (fl. 54); de 21 de abril de 2005, con *"…ASUNTO: Uso de elementos de protección…"*, el cual alude; "…D*e acuerdo a las conversaciones sostenidas con ustedes. en días pasados. les queremos recordar que es* ***obligatorio*** *el uso de los elementos de protección que se deben utilizar según la actividad que vayan a desempeñar. Concienticemos del beneficio del buen uso de las medidas de seguridad impartidas por la Organización, definitivamente son ustedes los únicos que se verían perjudicados por hacer caso omiso de estas normas. Esperamos que de hoy en adelante no tengamos ningún inconveniente en la utilización de los elementos de protección. Anexo listado de los elementos de protección según actividad desempeñada…*" (fl. 55).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto, no es factible colegir que la parte demandada logró desvirtuar la presunción aplicada, contenida en el artículo 24 de la norma sustantiva laboral y que por ende, se acreditó que el demandante desarrollaba sus labores con independencia, libertad y total autonomía como aquella lo proclama, pues realmente, ello no quedó demostrado; por el contrario, lo evidenciado es que al actor se le determinaba mediante asignación los vehículos que debía reparar, se le establecía el tiempo en que debía entregar el trabajo, se le impartían órdenes e instrucciones, se le hacían llamados de atención, se le asignó un lugar para la prestación de los servicios, e incluso se le suministró de herramientas para la realización de su actividad, así como se le entregaron elementos de protección personal y vestimenta –petos-; pues aunque se observó que éste llevaba algunas herramientas, se advirtió que la empresa le facilitaba aquellos equipos como compresores, equipo de soldadura, banco de enderezado, línea de aire, etc.; circunstancias que no permiten concluir, como lo hace el vocero judicial de la parte accionada, que el vínculo desarrollado por el actor no fue de naturaleza laboral.

No es que se desconozca que legalmente es factible la vinculación mediante contratos de prestación de servicios profesionales, atendiendo las condiciones y calidades de la parte contratista, como en este caso que el actor es LATONERO, tal como se evidencia de los medios de convicción referenciados, sino que en su desarrollo pueden presentarse los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos que ofrezcan los documentos, como ya se indicó, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Entonces, es perfectamente posible que un contrato en el que las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, como en este caso que se convino uno de prestación de servicios, como lo admitió el demandante en la demanda y su interrogatorio de parte, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada; pues como se ha advertido, lo que se aprecia es la manera como realmente se ejecutó en la realidad, en el nivel de los hechos ese convenio, ya que de observarse que en desarrollo del mismo primó la autonomía, independencia y libertad del contratista en los términos acordados, pues no se podría extraer que existió un contrato de trabajo; empero si no fue así, lógicamente debe determinarse que mutó la naturaleza del convenio celebrado y se convirtió en un vínculo subordinado y dependiente, como sucedió en el asunto bajo examen; ya que es lo que se colige del análisis en conjunto de los medios de prueba allegadas atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (arts. 60 y 61 CPTSS).

En efecto, téngase en cuenta que aunque los testigos Jaqueline Guzmán Pardo, Gelman López y Michael Musson refirieron que el actor no cumplía horario, ni se lo controlaban, que unas veces iba y otras no, definía que trabajos realizaba, no se le hacían llamados de atención, era autónomo, pues no fue lo evidenciado; recordemos que la primera de las mencionadas trabajaba en el área administrativa, lugar diferente al taller o área operativa donde ejercía su labor el

demandante, por lo que no podía saber en qué condiciones desarrollaba aquel su función, tampoco a qué hora llegaba o salía, si recibía órdenes, y es que así lo aceptó en su declaración, pues su conocimiento se derivaba de los documentos que revisaba, las cuentas que pasaba el accionante, etc.; por su parte el segundo mencionado, Coordinador del área de colisión, era quien asignaba los vehículos al actor para su arreglo, verificaba la labor que éste realizaba y si requería de alguna corrección el trabajo ejecutado así se lo hacía saber, ya que fue lo indicado por dicho deponente, aspectos que corroboran lo sostenido por el representante legal en ese sentido; por lo que en ese orden no es factible colegir esa independencia y libertad que asegura la pasiva tenía el accionante; observemos que hay ciertas inconsistencias en las manifestaciones del mencionado deponente, pues refiere que el demandante era autónomo en determinar y decidir si realizaba o no un trabajo, cuando a pregunta la juzgadora cuál era el objeto del contrato del actor refirió *"…reparar los vehículos* ***que se le asignaban****…"*; y es lo que se dice en el contrato, en la cláusula sexta sobre la DURACION se indica *"…La ejecución de los servicios objeto de este contrato se hará durante el tiempo que dure la reparación de los vehículos* ***asignados por el Jefe de Taller****…"* (resaltado fuera de texto, fl. 4 PDF 23); e igualmente lo ratifica el tercero de los citados testigos –Michael Musson-, quien aseveró al explicar el proceso que se adelanta, que, *"…****una vez se les asigna los trabajos****, nosotros como compañía deberíamos cumplir unos tiempos con las compañías de seguros y el contratista se comprometía simplemente…"*; situación que deja entre ver que las afirmaciones del citado declarante, se encuentran alejadas de la realidad probatoria advertida.

Ahora, también el referido Coordinador del área de colisión, aseveró que era el demandante quien les definía la fecha de entrega del vehículo reparado, una vez que éste lo revisaba; sin embargo, cuando le cuestionó la apoderada del accionante que como controlaba internamente los tiempos pactados para la entrega del trabajo en su condición de Coordinador del taller, sostuvo *"…con el ingeniero de la compañía de seguros se hace un análisis de la reparación que se va a hacer* ***y se estipula una fecha****; como se controla, pues ya uno sabiendo que el vehículo tiene una fecha de entrega* ***pues un hace un seguimiento en donde procura que esos tiempos vayan acorde a la fecha de entrega…"***; es decir que no era el aquí demandante o contratista, como éste

lo denomina, quien definía el tiempo de entrega sino la sociedad en conjunto con la compañía de seguros; por tanto no es factible considerar que el demandante disponía o determinaba el tiempo que utilizaría para hacer una reparación, por cuanto no es lo que se colige de lo manifestado por el aludido testigo; y es que tampoco surge lógico y razonable que ello fuere así, pues si había un compromiso con el cliente y/o la compañía de seguros, el encargado de realizar la labor, que en este caso era el accionante, tenía que someterse a cumplir ese compromiso en cuanto a la fecha de entrega del trabajo; tampoco el actor determinaba el precio del trabajo, pues era algo que ya tenía pactado la sociedad demandada con las compañías de seguros; y menos aún resulta certero lo afirmado por el mencionado testigo López Peña, en cuanto a que el actor como normalmente llegaba temprano a trabajar -antes de las 6:00 de la mañana-, también se iba tipo 2:00 o 3:00 de la tarde, pues el mismo testigo Michael Musson, refirió que el actor se retiraba tarde de las instalaciones, desvirtuando la aseveración del deponente López Peña, ya que sostuvo que el demandante tenía la costumbre de llegar muy temprano *"…o sea no había salido el sol cuando él ya estaba en las instalaciones* ***y se retiraba también tarde de las instalaciones,*** *pero nunca firmó ninguna planilla de ingreso que teníamos para los empleados ni está registrado en el sistema posterior que tenemos nosotros de control…*"; situaciones que evidencian una vez más, las inconsistencias advertidas respecto a la prueba testimonial traída por la pasiva.

En ese orden de cosas, no resultan acertadas y convincentes las manifestaciones de los aludidos declarantes para demostrar la libertad que asevera la accionada tenía el demandante; pues en contraposición con esas versiones, la testigo Omaira Correa Soto, quien también laboró para la accionada en los años 2008 a 2011 como almacenista, refirió que aunque al actor no registra hora de entrada y salida *"…de todas maneras él si tenía un jefe que estaba pendiente de a qué hora llegaban y a qué hora se iban…",* que dicho jefe era Gelman, y las funciones se las asignaba éste, quien igualmente en algunas oportunidades le llamaba la atención *"…por algún error o por algún repuesto que hubiera hecho falta o por algún arreglo…"*, situación que refirió presenció directa y personalmente dado que ella *"…interactuaba mucho con ellos por el tema también de que yo tenía que suministrarles a ellos los materiales o los repuestos…"* ; también indicó que la sociedad le suministraba las herramientas o elementos de

trabajo, que si bien en alguna oportunidad tuvo que llevar herramientas *"…era algo muy pequeño porque pues allí tenían las herramientas más grandes, ellos las suministraban, o sea la empresa las suministraba…"*; igualmente sostuvo la mencionada deponente, que el dueño de la empresa –don George- y cualquier asesor de servicios, le hacían llamados de atención al demandante, como también Gelman.

Aunado a lo anterior, de los documentos referenciados líneas atrás –memorandos y comunicaciones-, se advierte que al actor se le hacían requerimientos sobre la utilización de elementos de protección, de herramientas, suministro de elementos de protección, así como prohibiciones en cuanto a la destinación que debían tener los vehículos que le eran asignados para su reparación y las consecuencias de desatender lo reglamentado por la accionada, como se advierte en el memorando de 19 de octubre de 2006, en el que se le señala "…Q*ueremos recordarle la prohibición expresa de subirse a los vehículos de los clientes. Está prohibido descansar, dormir, reposar o estar en estos vehículos. Solo se podrá ingresar a estos vehículos si es necesaria alguna reparación o para mover estos vehículos. Está terminantemente prohibido revisar, extraer o tomar cualquier objeto que se encuentren en los carros que nos dejan para reparación****. La infracción a esta orden directa es causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa. Esperamos su colaboración en este asunto*** *…"* (fl. 57 PDF 23); circunstancias que llevan a desvirtuar lo aseverado por la parte accionada y de contera, corroboran la tesis de la parte accionante, en cuanto a la dependencia y subordinación en desarrollo del convenio celebrado con la accionada.

De tal suerte que, atendiendo dichos medios de prueba, contrario a lo aseverado por el apelante de la pasiva, no es posible inferir que la actividad del demandante fuera independiente y autónoma, ya que esa libertad que deviene del contrato de prestación de servicios que inicialmente celebraron las partes, no se evidencia por ningún lado; pues los medios de convicción referenciados en precedencia, dan cuenta que el accionante no podía decidir a su discreción si realizaba o no algún trabajo, la demandada era quien se los asignaba, determinaba el tiempo en el cual debía entregar los mismos, tenía establecido el valor a pagar de conformidad con los convenios que sostenía ésta con las compañías de seguros, le impuso el lugar donde debía prestar sus servicios, recordemos que según el mismo

representante y los testigos, los vehículos tenían que ser reparados en el taller de la accionada, no podían salir de ese lugar hasta que no fueran retirados por los clientes o las compañías de seguros; igualmente le suministró algunos equipos o elementos para la realización de las labores –conectores, equipos de soldadura, líneas de aire, bancos de enderezado, etc.-, así como los elementos de protección y dotación como petos; lo que en definitiva convierte esa eventual supervisión o vigilancia en subordinación y dependencia del contratista frente al contratante; al quedar eliminada la libertad y autonomía con la que debió realizar la labor convenida de tenerse el contrato como de prestación de servicios.

No sobra señalar que si bien en los contratos de prestación, las partes pueden fijar un horario así como la realización de los servicios dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, pues son aspectos que se ha admitido por la jurisprudencia se dan en esa clase de contratación; sin embargo se advierte que cuando dicha supervisión limita o coarta la autonomía y libertad con que debe actuar el eventual contratista, imponiéndole además unas condiciones, determinando la manera y los sitios en las que debe realizar la labor convenida, suministrándole los elementos para tal fin, realizando llamados de atención, exigiéndole el cumplimiento de horario; lo que en realidad se presenta es una subordinación y dependencia, como se advirtió en el presente asunto, convirtiendo el vínculo en un contrato de trabajo, el cual no se desvirtúa por el hecho que el actor presentara para su pago cuentas de cobro, o realizara cotizaciones al sistema de seguridad social como independiente, pues tales circunstancias hacen parte de las formas exigidas por la accionada, mas no de la realidad.

Por lo expuesto, se concluye que, en realidad, la vinculación que existió entre las partes, se desarrolló a través de un contrato de trabajo; pues la circunstancia que el actor hubiera admitido que lo pactado fue un contrato de prestación de servicios y señalado que realizaba las cotizaciones a seguridad social como independiente y presentaba cuentas de cobro para el pago de sus servicios, no lleva el entendimiento que da el recurrente, que se ejecutó el contrato de prestación de

servicios, como quiera que fue lo dispuesto por la accionada, sin que ésta hubiera acreditado –carga de la prueba que el competía (Art. 167 del CGP y 1757 del CC)- que aquel desarrollaba su labor de manera autónoma e independiente; pues obsérvese, a manera de resultar insistentes, que se le asignaban los vehículos que tenía que reparar, se le suministraban los equipos que utilizaba para desarrollar su labor, se le entregaron elementos de protección y dotación, se le hicieron requerimientos y llamados de atención; conforme las pruebas aportadas al expediente; por tanto, no es factible concluir que realmente la actividad del actor fue ejecutada con independencia o autonomía, para atender la tesis del apelante.

En ese orden, se concluye que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo, vigente ente el **11 de marzo de 2002** y el **30 de enero de 2017,** tal como lo determinó la juzgadora de primer grado, en virtud de lo cual se confirmará la decisión de instancia en este aspecto.

Como quiera que se declaró la existencia del contrato de trabajo, hay lugar a imponer condena por prestaciones sociales y compensación por vacaciones, al ser acreencias que se derivan del mismo, constituir el mínimo de derechos y garantías en favor del trabajador, y que se tornan en irrenunciables –Art. 13 y 14 CST-; por lo que igualmente, se confirmará la decisión al respecto, como quiera que los valores determinados son los que legalmente le corresponden al demandante, teniendo en cuenta el tiempo servicio y el salario definido, aspectos que no fueron motivo de inconformidad o reparo alguno por las partes.

Frente al otro aspecto reprochado, esto es si quedó evidenciada la mala fe de la parte demandada que lleve a imponer la **sanción moratoria**, como lo sostiene la apoderada del accionante, debe decirse que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de aplicación automática e inexorable, que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

Es decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas. Lo importante es que los motivos expuestos por aquel, puedan ser considerados como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto y contrario a lo sostenido por la vocera judicial del demandante, considera la Sala que no hay lugar a su imposición, como quiera que no se advierte en la sociedad demandada alguna actitud o comportamiento que lleve a la convicción que la real intención era perjudicar al trabajador y evadir el cumplimiento de los derechos de éste; pues actuaba bajo el convencimiento, aunque errado, que no la ataba al demandante un nexo laboral; tan así era, que voluntariamente ofreció a aquel la celebración de un contrato de trabajo, que no se llevó a cabo por cuanto el mismo no aceptó; sin que se pueda considerar que trataba de ocultar o evadir su condición de empleador.

Es de advertir, que el mismo demandante concebía su vínculo diferente a uno laboral, al señalar en el interrogatorio de parte que celebró contrato de prestación de servicios, que era un prestador de servicios, que presentaba cuentas de cobro allegando la planilla del pago a salud, pensión y riesgos laborales, que se negó a ser vinculado mediante contrato laboral considerando

que los ofrecimientos eran muy bajos y no lo beneficiaban; por lo que en esas condiciones, perfectamente la pasiva podía en igual forma, considerar, de manera equivocada, que se trataba de un contrato civil.

Nótese también que, el actor efectuó aportes a la seguridad social en condición de independiente, como quedó evidenciado en el presente asunto; e indicaba que era un contratista según lo señalado en el interrogatorio de parte, por lo que no le exigían firmar planillas de ingreso y salida, que *"…nosotros como contratistas no estamos ligados a firmar una planilla, nosotros nos ligaban al trabajo de la manera en que si llegamos después del horario establecido no nos asignaban trabajo…";* lo que concuerda con lo señalado por el representante legal, al indicar que el actor era prestador de servicios de latonería; situaciones éstas que refuerzan el entendimiento de la empresa frente al vínculo del demandante, que permiten colegir que aquella actuaba bajo el errado convencimiento de la inexistencia del contrato laboral.

Asimismo, se reitera la actitud de la demandada de querer cambiar las condiciones del supuesto contrato civil al laboral, evidenciándose por una parte, la duda y el interés de la demandada por evitar un error en la vinculación, y por la otra, la voluntad y persistencia del demandante porque continuara el contrato civil; téngase en cuenta que al preguntársele a aquel en el interrogatorio porque se había negado a vincularse mediante contrato de trabajo que le ofreció la compañía de manera formal, señaló *"…me beneficia más seguir de contratista que en los servicios qué me está ofreciendo…";* coligiéndose de tal manifestación, que el actor no consideraba que le fuera más beneficioso su vínculo a través de contrato de trabajo.

En ese orden, las circunstancias señaladas, no llevan a evidenciar un actuar de mala fe de la empresa demandada; recuérdese que ambas partes, en diferentes momentos, tuvieron la convicción que el contrato ejecutado era de prestación de servicios; y si bien la pasiva, como ya se dijo, para evitar un error en la contratación, quiso celebrar un contrato de trabajo, el demandante se negó a ello, considerando una desmejora que, además, no quedo acreditada en el presente asunto.

Así las cosas, se advierte justificado el proceder de la accionada, siendo factible enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe, que exonera a la parte pasiva de la sanción implorada; en virtud de lo cual se confirmará la decisión de instancia, que arribó a la misma conclusión.

Ahora, si bien en los alegatos de segunda instancia, la vocera judicial del accionante, reclama además condena por la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la correspondiente al no pago oportuno de los intereses a las cesantías; debe decirse que a estas acreencias no hizo alusión al momento de presentar el recurso de apelación, por lo que no tiene competencia la Sala para estudiar su imposición; recordemos que la fase de alegaciones en segunda instancia, va encaminada a que se refuerce o profundice sobre los argumentos –fácticos y jurídicos- expuestos inicialmente al interponerse el recurso; más no para agregar situaciones o aspectos sobre los que no se aludió en esa oportunidad.

No obstante, en una interpretación amplia del recurso, de considerarse que al hacerse mención a que la mala fe de la sociedad demandada estaba demostrada, se entendería comprendida la sanción por el no depósito de las cesantías –Art. 99 Ley 50 de 1990-, dado que para su imposición, como se indicó al inició de este análisis, debe el operador judicial verificar el comportamiento del empleador con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe; de todas maneras, la conclusión es la expuesta líneas atrás, esto es, que no se advierte en el presente asunto, un actuar de la demandada alejado de los postulados del principio aludido, que conlleve la imposición de la mencionada indemnización, contrario a lo sostenido por la recurrente.

Finalmente, sobre el **pago de las dotaciones** que no fueron entregadas en vigencia del contrato de trabajo, como se reclama por la apoderada recurrente, debe precisarse que tal como lo consideró la juzgadora de instancia, no hay lugar a ello, dado que conforme criterio jurisprudencial lo que procede en estos eventos, es el reconocimiento de aquellos perjuicios, que se prueben, fueron causados por la omisión del empleador, lo que no quedo acreditado en el presente asunto; en

virtud de lo cual, se confirmará la sentencia en este aspecto, que absolvió a la demandada de dicha acreencia.

Sobre este tema, La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1639-2022, radicación No. 85577 de 11 de mayo de 2022, sostuvo:

> *"(…) cuando el artículo 230 del CST contempla la obligación de los empleadores de suministrar cada cuatro meses, calzado y vestido de labor a los trabajadores que perciban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, su compensación en dinero está prohibida por el precepto 234 del mismo estatuto; en esa medida, lo que procede en los eventos del incumplimiento de esa obligación por parte de las empresas, es la solicitud de una indemnización de perjuicios, pero para su imposición, a la parte actora le corresponde la carga de la prueba de acreditar que efectivamente se causaron dichos perjuicios.*
>
> *Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL5754-2014, sostuvo:*
>
> > *[…] no está demás advertir por esta Sala que el tribunal, en esta razón, se ciñó a lo enseñado por esta Corte sobre que, ante el fenecimiento del nexo laboral, resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario, artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, de cara al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador lo que se configura es el derecho a solicitar una indemnización por perjuicios que deben ser probados por quien los alega […]*
>
> *En el asunto que se analiza, no allegó prueba alguna que acredite la ocurrencia de los perjuicios reclamados, por lo que esta pretensión tampoco sale avante.*

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, por tanto, se confirmará la decisión apelada; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin condena en costas por no encontrarse causadas; dado que ninguno de los recursos salió avante.

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

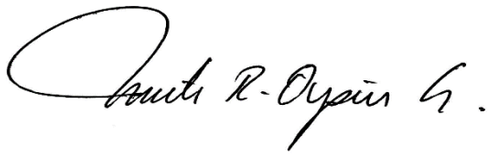
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de julio de 2021 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **EUTIMIO TORRES CORTES** contra **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA.**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

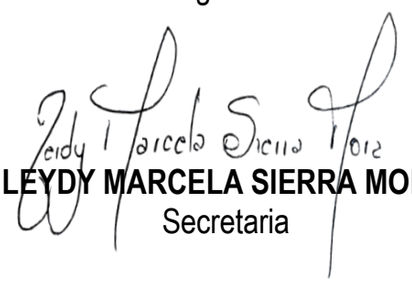
**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS MEDIANTE EDICTO, Y CUMPLASE**

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**
Magistrada

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**
Secretaria