

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**E D I C T O**

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

**H A C E S A B E R:**

Que el siete (7) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2019-00037-01 P.T. No. 19.685  
NATURALEZA: ORDINARIO  
DEMANDANTE: OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO  
DEMANDADO: CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS  
FECHA PROVIDENCIA: SIETE (7) DE MARZO DE 2023.  
DECISION: **“PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta fecha nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el **ORDINAL SEGUNDO** en el sentido de, condenar a la demandada CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS a pagar a favor del demandante OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO las prestaciones sociales, sanciones moratorias del art. 99 de la Ley 50 de 1990, del art. 65 del CST y la indemnización por despido injusto previsto en el art. 64 del CST, del periodo 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018 las siguientes sumas:

- Cesantías: \$6.704.283.33.
- intereses de las cesantías \$492.446.00.
- prima de servicios: \$4.040.450.00.
- Vacaciones por la suma de \$2.622.975, suma que deberá ser INDEXADA a la fecha del pago total de la deuda.
- Indemnización Moratoria por la no consignación de las cesantías del art. 9 de la Ley 50 de 1990: \$41.044.197,6.
- Sanción Moratoria del art. 65 CST, la suma diaria de \$41.504.16 (último salario diario, promedio del año 2018: \$1.245.125) a partir del 18 de octubre de 2018 y hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el día siguiente, el empleador deberá pagar intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales (cesantías y prima de servicios) a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.
- Indemnización por despido sin justa causa art. 64 CST: \$6.441.122,24.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el **ORDINAL TERCERO** de la misma sentencia, en su lugar, **DECLARAR** probada **PARCIALMENTE** la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION JUDICIAL**, conforme a lo analizado. **TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la misma sentencia. **CUARTO: SIN CONDENA** en costas de segunda instancia por haber prosperado en forma parcial el recurso de alzada de la pasiva. **QUINTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutierrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

El presente edicto se desfija hoy quince (15) de marzo de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutierrez Velasco'.

**REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO**  
**SECRETARIO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00037-01  
PARTIDA TRIBUNAL: 19.685  
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
DEMANDANTE: OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO  
ACCIONADO: CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS  
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO  
TEMA: APELACION

San José de Cúcuta, siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala procede a resolver la impugnación interpuesta por la apoderada judicial de la demandada contra la sentencia proferida en audiencia del nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00037-01 y Partida del Tribunal No. 19.685 el cual fue instaurado por el señor OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO contra EL CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS.

**I. ANTECEDENTES:**

El demandante a través de apoderada judicial, demandó al CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS representado legalmente por la administradora Anny Lemus Portilla, **pretendiendo** se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de julio de 2006 hasta el 19 de octubre de 2018, siendo desvinculado injustamente, en consecuencia, se condene a la demandada, al pago de las prestaciones sociales (auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones), dotación, pago de horas extras, recargos nocturnos, festivos, cotizaciones a la seguridad social, indemnización por despido injusto previsto en el art. 64 del CST, al pago de la sanción moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, a la indexación de las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

**I. HECHOS**

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que el Condominio Edificio Max Millas celebró con la empresa FLOREZ

IBASSA EAT de la cual fungía como director ejecutivo, un contrato de prestación de servicios el 1º de septiembre de 2006, el objeto de la prestación era la de ejecutar las actividades de conserjería y aseo del edificio, contrato que se mantuvo vigente hasta el 15 de julio de 2011, fecha hasta la cual se señaló duraría la empresa asociativa de trabajo, generándose causal de disolución y liquidación de la asociativa. Que el 16 de julio de 2011 cambió su condición de contratista a trabajador, porque continuó con su actividad de forma directa sin representar a ninguna persona jurídica, con previo consentimiento de la demandada, mediante un contrato verbal a término indefinido, el cual duró de manera ininterrumpida hasta el 19 de octubre de 2018, que cumplía horario de lunes a domingo, incluyendo días festivos, con intensidad horaria de 12 horas. Que se pacto un salario hasta diciembre de 2012 de \$1.000.000, luego, \$1.150.000, \$1.200.000 y terminó con \$1.272.000 mensuales. Que el día 6 de mayo de 2016 presentó una solicitud por la deuda de las prestaciones sociales y reajustes salariales. Sostuvo que el día 19 de octubre de 2018, recibió una carta en donde se le comunica por parte del demandado la terminación de la vinculación. Aseveró que nunca le pagaron el auxilio de cesantías, desde el día 16 de julio de 2011 hasta el día 19 de octubre de 2018, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dominicales, horas extras diurnas, nocturnas, festivos, no le pagaron seguridad social integral y dotación.

## **II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**El apoderado judicial del CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS** acepto parcialmente los hechos, se opuso a todas las pretensiones, argumentando que nunca ha existido con el demandante, una relación de carácter laboral, propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la relación contractual y falta de legitimación en la causa por pasiva, el cobro de lo no debido, la mala fe del actor, enriquecimiento ilícito, la buena fe de la demandada, prescripción y la genérica.

## **III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 09 de diciembre de 2021, resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR QUE ENTRE EL DEMANDANTE Y LA DEMANDADA EXISTIO UNA RELACION LABORAL A PARTIR DEL DIA 16 JULIO DEL AÑO 2011 HASTA 18 OCTUBRE DE 2018.***

***SEGUNDO: CONDENAR AL DEMANDADO A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE POR PRESTACIONES SOCIALES A FAVOR DEL TRABAJADOR LOS SIGUIENTES CONCEPTOS: AÑO 2011 POR LAS PRESTACIONES CAUSADAS Y NO CANCELADAS \$1.178.292.58, POR LAS CUASADAS Y NO CANCELADAS EN EL AÑO 2012, LA SUMA DE \$ 2.620.000, AÑO 2013 LA SUMA DE \$3.013.000, POR LAS CUASADAS Y NO CANCELAS AÑO 2014 LA SUMA DE \$ 3.144.000, POR LAS PRESTACIONES SOCIALES CAUSADAS Y NO CANCELAS: AÑO 2014 LA SUMA DE \$3.144.000, AÑO 2015 LA***

*SUMA DE \$3.144.000, AÑO 2016 LA SUMA DE \$3.144.000, AÑO 2017 LA SUMA DE \$3.144.000, AÑO 2018 LA SUMA DE \$3.229.860 E IGUALMENTE DEBERA RECONOCER Y PAGAR EL DEMANDADO CONDOMINIO MAX MILLAS, LO CORRESPONDIENTE A LA SANCION POR DESPIDO INJUSTO CONFORME AL ART. 64 DEL C.S.T. \$ 6.578.784, DEBERA RECONOCER Y PAGAR AL DEMANDANTE POR LA CONSIGNACION DE CESANTIAS CAUSADAS EN EL AÑO 2011 A PARTIR DEL DIA 16 FEBRERO DE 2012 LA SUMA DE \$33. 333.3 DIARIOS, POR EL AÑO 2013 LA SUMA DE \$ 38. 333.33 DIARIOS A PARTIR DE FEBRERO 16 DE 2014, POR LA NO CONSIGNACION DE CESANTIAS AÑO 2014 LA SUMA DE \$ 38. 333.33 DIARIOS, POR LAS CAUSADAS Y NO CANCELADAS EN EL AÑO 2015 LA SUMA DE \$ 38. 333.33 DIARIOS A PARTIR DE FEBRERO 16 DE 2016, POR LA NO CONSIGNACION DEL AÑO 2016 \$ 38. 333.33 DIARIOS APARTIR DE FEBRERO 16 DE 2017, IGUALMENTE RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DEL DEMANDANTE LOS APORTES PENSION GENERADOS A FAVOR DEL TRABAJADOR A PARTIR DE JULIO 16 DE 2011 AL 18 DE OCTUBRE DE 2018, SUMA QUE SE DEBERA RECONOCER ANTE EL FONDO QUE SE ENCUENTRE COTIZANDO O AL QUE DESEE EL DEMANDANTE SU AFILIACION*

**TERCERO:** DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA.

**CUARTO:** COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA...”.

El juez A quo determinó que el actor presto los servicios a favor de la demandada, desde el 1º de septiembre de 2006 a través de una empresa asociativa de trabajo donde fungía como director operativo, empresa que funcionó hasta el 15 de junio de 2011 cuando fue disuelta, posterior a ello, se logra demostrar el contrato de trabajo en aplicación a la primacía de la realidad con el Condominio a partir del 16 de junio de 2011 (sic), al continuar prestando sus servicios en las mismas condiciones, en los mismos horarios, con las mismas obligaciones según lo informaron los declarantes asomados por la parte demandada, mediante contrato verbal, que finalizó el 18 de octubre de 2018 cuando la administradora del condominio, suscribió y entregó una carta en donde le comunicó al actor, la terminación del vínculo laboral, lo que generó en la pasiva, la obligación legal de reconocer y pagar las prestaciones sociales y de afiliarlo a la seguridad social integral (salud, pensión y ARL), deberes que no fueron demostrados en la documental aportada al expediente.

Liquidó las prestaciones sociales de la siguiente manera:

- Desde el 16 de julio de 2011 a diciembre 31 de 2011, son 5 meses y 16 días, para un total de 166 días, con un salario de \$1.000.000, por cesantías \$461.111,11, interés de las cesantías: \$25.514,81; por primas de servicio \$461.111,11 y por vacaciones \$230.555,55, para un total del año 2011 de \$1.178.292,58.
- Para el año 2012: salario de \$1.000.000; cesantías de \$1.000.000; prima de servicios de \$1.000.000; intereses \$120.000; vacaciones \$500.000, que da un valor total de \$2.620.000.
- Para el año 2013 salario \$1.150.000; cesantías \$1.150.000; intereses 138.000; prima de servicios \$1.150.000; vacaciones \$575.000, para una suma total equivalente de \$3.013.000.

- Para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 se mantuvo un salario de \$1.200.000, cesantías \$1.200.000; intereses \$144.000; prima de servicio \$1.200.000; vacaciones \$600.000; para un valor prestaciones sociales \$3.144.000, en cada año.
- Para los meses del año 2018 de enero al 30 de marzo, el salario era de \$1.200.000, 90 días laborados, para unas cesantías de \$300.000; intereses 9.000; primas de servicio \$300.000; vacaciones \$150.000, para valor de \$759.000.
- Y desde el 1º de abril al 19 de octubre de 2018 (sic), equivalente a 270 días, salario \$1.272.000, para un total equivalente a \$2.470.860.

En cuanto a la terminación del contrato, aseguró que la empresa demandada no demostró la existencia de una justa causa para la desvinculación, condenándola a reconocer y pagar **la sanción por despido injusto** contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que laboró entre el 16 de julio de 2011 al 18 de octubre de 2018, para un total de 7 años, 3 meses y 3 días, por el primer año, 30 días de indemnización, por los siguientes 20 días y por la proporción de 93 días laborados 5,16 días, lo que da un total de días a indemnizar de **155,16 días**, teniendo en cuenta el salario, da una suma equivalente a favor del demandante de \$6.578.784.

De igual forma, condenó a la demandada al pago de la sanción establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías a un fondo, durante el año 2011 deberá reconocer y pagar un salario diario equivalente a \$33.333 a partir del 16 de febrero del año 2012; por la no consignación de cesantías causada del año 2012, un salario de \$33.333,33 a partir del 16 de febrero de 2013; por la no consignación de cesantías del año 2013 un salario diario equivalente a \$38.333,33 a partir de febrero 16 de 2014; por no consignación de cesantías año 2014 un salario diario de \$38.333,33 a partir de 16 de febrero 2015; por la no consignación de cesantías causadas 2015, un salario diario de \$38.333,33 a partir de febrero 16 de 2016; por la no consignación de las cesantías causadas año 2016, un valor de \$38.333,33 diarios a partir del 16 de febrero del año 2017. Además, condenó a pagar los aportes a la Seguridad Social Pensión a favor del trabajador, ante un fondo de pensiones que indique el demandante, generados a su favor desde julio 16 de 2011 al 18 de octubre de 2018.

Por último, determinó que al no existir peritazgo y/o pruebas contundentes que demostraran la dotación y la ejecución en horas extras, dominicales y festivas, se absolvería a la demandada de dichas condenas.

#### **IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

**El apoderado judicial de la demandada**, interpone recurso de apelación contra la decisión anterior, afirmando que el Juez A quo se equivocó en el análisis de las pruebas, porque aseguró que existían inconsistencias en las pretensiones de la demanda, respecto a los extremos laborales.

Aseguró que el demandante no probó que haya prestado los servicios de forma subordinada o bajo una dependencia de la administración, porque en el interrogatorio de parte, confeso que había continuado prestando los servicios en las mismas condiciones, es decir, él mismo establecía los horarios, los turnos, *que nadie se apersonó de eso allá en la administración*, y hasta dejó a una persona encargada; además, asegura que no se probó la continuidad.

Sostuvo que el Edificio Max Millas no tuvo conocimiento de la finalización del contrato con la empresa asociativa de trabajo; que no se demostró las órdenes dadas por los diferentes administradores y/o de personas que habitaban el condominio; tampoco se probó en qué tiempo prestó el servicio, si fue durante el día o la noche.

Que obra en el proceso, comprobantes de egreso que fueron aportados por la parte demandada, para los años 2011 y 2012 que se le cancela a FLOREZ IBARRA EAT.

Que los servicios de conserjería, se les pagó a los señores Oscar Ibarra y Hernando Cárdenas, quienes constituían una sociedad de hecho civil y/o comercial conforme a los artículos 2083 del Código Civil, artículo 488 y 499 del Código del Comercio y el artículo 242 de la ley 228 de 1995. Sostuvo que el Juez A quo omitió argumentar de donde tomó los salarios para liquidar las condenas, sin darle a conocer cuál es el documento probatorio para aplicar tales salarios.

Arguye que en este asunto se encuentra probada la prescripción a la luz del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 154 y 155, de los años: 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

Aseguró que no se probó la mala fe por parte de la empresa, ante el pleno convencimiento de que el actor prestaba los servicios a través de una sociedad de hecho, junto con el señor Hernando Cárdenas Castellanos y la señora Nancy Ruiz Acevedo que es esposa del demandante, razones por las cuales consideró que no operaba las condenas de las sanciones moratorias.

Aseveró que tampoco opera la indemnización por terminación del contrato, porque la desvinculación se dio por incumplimiento de las obligaciones del contrato civil o comercial.

Así mismo, manifestó que no está conforme con la condena en costas procesales y con el pago de los aportes a la Seguridad Social porque considera que dicho pago les correspondía a los trabajadores en su calidad de independientes, ya que el trabajo lo continuaron realizando desde de julio de 2011, en las mismas condiciones.

Que el Juez A quo erró en el análisis de las declaraciones rendidas por los señores Álvaro Ramírez y Ángel Laguado, quienes no dan fe de la subordinación y no tenían conocimiento de la contratación.

Por último, solicitó que se absolviera a la empresa demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y se declararan probadas las excepciones planteadas en la demanda, esto es, la inexistencia de la relación laboral, la falta de legitimación pasiva, la inexistencia de la vinculación alegada, el cobro de lo no debido, la buena fe de la empresa, la prescripción de los derechos y la genérica.

## **V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

**La apoderada judicial de la demandante**, solicitó se confirme en su totalidad en fallo de primera instancia, argumentando que, la parte demandada se encuentra representada legalmente por la administradora del condominio, ANNY CECILIA LEMUS PORTILLO y el hecho de que el anterior administrador (QEPD) haya incumplido sus funciones, no haya verificado asambleas ordinarias y extraordinarias del consejo de administración y de copropietarios, y no haya rendido legal y oportunamente sus informes financieros y de gestión, no es óbice para que la actual representante legal no ejerza sus funciones conforme a la ley, y corrija los errores y falencias observadas en la anterior administración.

Que la empresa asociativa de trabajo FLOREZ IBARRA E.A.T., de acuerdo con el certificado de la cámara de comercio de Cúcuta, fue liquidada y disuelta, y el actor continuó realizando sus labores de vigilante o celador del condominio, de manera personal, bajo las órdenes de la administración del condominio y por cuyo servicio percibía una remuneración mensual, esto es, mediante un contrato de trabajo según la realidad de los hechos, que se efectuó desde el 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018 cuando la administradora terminó injustamente la vinculación.

**El apoderado judicial de la demandada CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS** ratificó lo manifestado en el recurso de alzada, considerando que hubo una confesión por parte del actor al señalar que no había subordinación respecto al grupo de personas que se comprometieron con las actividades de conserjes y de aseo para el edificio Max Millas, al disponer a muto propio el horario en el cual cumplían con la actividad y la persona que lo ejecutaba y recordó, que el grupo de personas que fungieron como contratistas, suscribieron un contrato de servicios, con el señor José de la Cruz Leal Morales, fallecido, quien era esposo de una tía del demandante Ibarra Buitrago.

Manifestó que la administradora del Condominio terminó el contrato de prestación de servicios de consejería y aseo, informándole al señor OSCAR BUITRAGO, quien lideraba el grupo de trabajadores asociados, razón válida que impide hablarse de despido.

Señaló que, es evidente la buena fe en el actuar de la parte demandada, que conlleva a absolverla de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, que en su entender acorde a la información que recibió (documental y del señor Ibarra) pudo llevarla a hacer pagos como aparecen en los recibos que se adjuntaron con la respuesta a la demanda.

Surtido el término, la Sala procederá a resolver el conflicto, conforme a las siguientes,

## **VI. CONSIDERACIONES.**

**Competencia.** La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

**El problema jurídico** se reduce a resolver si existió un contrato de carácter laboral entre el demandante Oscar Ernesto Ibarra Buitrago y el Condominio Edificio Max Millas y si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas.

### **Prestación Personal del Servicio.**

En este sentido, en reiterados pronunciamientos esta Sala de Decisión ha dicho que al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación personal del servicio o la actividad personal, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo y es al demandado a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, ello no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, también al promotor del proceso les atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Aunado a ello, el artículo 167 del Código General del Proceso, dispone: *«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien debe probarla; al compás de ello, los juzgadores de instancia tienen la facultad para formarse libremente su convencimiento, de conformidad con el principio de la libre valoración probatoria consagrado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el art. 60, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y

atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Lo anterior conlleva, que el recurrente debe soportar una carga demostrativa tendiente a desvirtuar las presuntas equivocaciones en la decisión, actuación acompañada de **fundamentos sólidos, jurídicos, fácticos y diáfananamente razonables**, que acrediten la validez de sus argumentos, siguiendo las reglas propias de cada juicio y garantizando los principios de lealtad procesal, contradicción, defensa, debido proceso, entre otros.

Con base en lo expuesto, se itera que, a efectos de los arts. 23 y 24 del CST la **existencia cierta de una relación de trabajo** se produce por la **prueba certera** de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la **acreditación concreta del servicio personal de una persona**. La demostración de ese servicio personal está a cargo de quien pretende beneficiarse con la presunción antedicha, de modo que **es su deber probar que efectivamente se produjo el servicio**, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que en forma reiterada esta Sala lo ha recalcado (SL102-2020; SL4500-2019; SL1155-2019; SL2608-2019; SL2608-2019; CSJ SL1163-2018; SL5453-2018; SL1378-2018; entre otras). Luego entonces, de no existir un mínimo de prueba que lleve al convencimiento del Juez a determinar el elemento de prestación del servicio, no será dable declarar la presunción prevista a favor del demandante.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la **primacía de la realidad**, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, **una ventaja probatoria**, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

De la misma forma, corresponde a los jueces garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CN), sobre las meras formalidades, cuando se advierta una situación que genera injusticias, ello con el fin de proteger el mínimo de derechos irrenunciables del trabajador, y de contera garantizar la materialización de objetivos superiores como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

### **La subordinación.**

La subordinación como elemento característico del contrato de trabajo ha sido entendida como la *«aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»* (CSJ, SL, 1° jul. 1994, rad. 6258, reiterada en el CSJ SL, 2 agosto 2004 rad. 22259).

Ahora bien, como premisa fundamental, es necesario precisar que, contrario a los contratos de trabajo, en los contratos de prestación de servicios no hay subordinación, lo que significa que el prestador del servicio únicamente está obligado a cumplir con el objetivo para el que ha sido contratado, en el plazo acordado y bajo los términos acordados, tal y como lo ha puntualizado de forma constante la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias SL3847-2021 y SL2879-2019, reiterando la de radicado No. 39600 del 24 de abril de 2012:

*“(…) Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.*

*En este caso el juez debe proceder al análisis probatorio teniendo en cuenta, como lo ha dicho de antaño la jurisprudencia, “...que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada desde su iniciación, teniendo en cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y como las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario se agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato etc., para de allí deducir el contrato real, que según el principio de la primacía de la realidad, cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.*

En lo que respecta a la **valoración de las declaraciones rendidas por testigos** en audiencia, específicamente, el artículo 221 del Código General del Proceso, señala al juez la obligación de poner *«especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento (...)»*.

Es así que, para la apreciación racional de la prueba testimonial, es de suma importancia que el testigo indique cómo obtuvo su conocimiento sobre los hechos, porque es lo que permite al juzgador valorar la consistencia de la información aportada por ese medio, es decir su adecuación o correspondencia con la realidad. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar

en que ocurrieron los hechos son la información que aporta el medio de prueba, a partir de la cual se establece la coherencia del relato, es decir su ausencia de contradicciones.

Es por eso, que el Juez debe explicar al declarante acerca del fin de la litis, orientarlo para que relate los hechos que le constan, y lograr que las respuestas sean suficientes, rechazar las preguntas inconducentes, las manifestaciones impertinentes y las superfluas, rechazar las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar sus percepciones, excepto cuando se trate de personas calificadas, pues así, se restringe de la exposición de opiniones subjetivas; rechazar preguntas capciosas, entre otras reglas previstas en el art. 221 del CGP.

La exactitud en la declaración, se establece a partir de su coherencia y consistencia, un testimonio es exacto si sus manifestaciones corresponden a la realidad a la que se refiere y no contienen contradicciones. La integridad que exige la disposición es siempre relativa a los hechos que deben ser materia de prueba, porque no existe un testimonio completo por sí mismo, sino un testimonio que explica con suficiencia demostrativa los hechos en que se basa la controversia, y esa suficiencia sólo puede ser valorada a partir de un análisis contextual de los hechos tal como suelen ocurrir en la realidad social. (ver sentencia SC18595-19 diciembre de 2016 MP Dr. Ariel Salazar Ramírez).

De otra parte, en los que respecta a la **declaración de parte y la confesión** que regulan los arts. 191 a 205 del CGP, se recalca que, la confesión ficta al constituirse en una presunción legal, admite prueba en contrario, de manera tal que si el material probatorio recaudado permite concluir que la obligación admitida por el confesante realmente no existe o tiene vigencia, pero bajo unos supuestos diferentes, el juez tiene el deber de reconocer lo que el acervo probatorio le establezca.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el 31 de mayo de 2011 en sentencia de rad No. 36617- ha explicado tal fenómeno al indicar que la indivisibilidad de la confesión implica que esta debe aceptarse con sus aclaraciones, excepto cuando se aporte prueba que las desvirtúe, y que solo será divisible la confesión cuando comprenda hechos distintos que no guarden íntima relación o conexión con el hecho confesado, único evento en que se apreciará separadamente.

### **Caso en concreto.**

En consideración a lo expuesto, el recurrente insiste que la vinculación entre el condominio demandado y el demandante se efectuó bajo un contrato de prestación de servicios, en donde el actor, fungía como director de la empresa FLOREZ IBASSA E.A.T., de la misma forma, asegura que el Edificio nunca

tuvo conocimiento que la empresa hubiese sido liquidada, además, afirma que quien había suscrito el contrato, era el antiguo administrador y que la persona actualmente encargada, había terminado el contrato civil por incumplimiento del mismo.

De otro lado, sostiene que si en gracia de discusión se determina que la prestación del servicio se ejecutó posterior a la liquidación de la E.A.T., la misma se efectuó de forma independiente y que el actor no demostró la subordinación porque las actividades las ejecutó en las mismas condiciones, esto es, sin seguir órdenes de la administración y que de forma autónoma organizaban las tareas.

En primer lugar, esta Sala de Decisión advierte que, la legitimación en la causa por pasiva está plenamente demostrada, según escritura pública No. 3943 del 2 de diciembre de 1991 en la que se constata la reglamentación legal regida para el Condominio Edificio Max Millas según Leyes 182 de 1948, 16 de 1985, 428 de 1998 y 675 de 2001, persona jurídica que conforman los propietarios de los bienes de dominio particular que integran el edificio, representada por su administrador, según los artículos 32 y 50 de la Ley 675 de 2001, aclaración previa que se hace necesaria traer a colación, en razón a que lo alegado por el recurrente sobre la falta de conocimiento y/o información por causa del fallecimiento del anterior administrador de la propiedad horizontal y el empalme con la actual administradora, no es óbice para alegar la buena fe y/o excusarse de responsabilidades de carácter laboral, ya que los actos y contratos que el administrador celebre en ejercicio de sus funciones se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias; y en este asunto, se encuentra acreditado que tanto el señor José de la Cruz Leal Morales (Q.E.P.D.) anterior administrador como la señora Anny Cecilia Lemus Portillo actual administradora, fueron nombrados y ejercieron sus funciones en representación del Condominio y los presuntos incumplimientos a sus deberes no deben ser analizados en esta competencia jurisdiccional o por lo menos, no es el conflicto suscitado en esta instancia.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a estudiar las pruebas traídas al expediente, de las cuales, el demandante aportó: **(i)** El contrato de prestación de servicios suscrito entre el Condominio Edificio Max Millas representado por José de la Cruz Leal en calidad de administrador con la empresa FLOREZ IBARRA E.A.T., representada por el Director Ejecutivo Oscar Ernesto Ibarra Buitrago, con el objeto de prestar los servicios de consejería y aseo durante las 24 horas del día, en jornadas de 12 horas diurnas y nocturnas de lunes a domingo, inclusive los días festivos; igualmente, se pactó que el contrato iniciaría desde el 1º de septiembre de 2006, que tendría una vigencia de 12 meses y que podría prorrogarse automáticamente, además, que el valor mensual sería de dos millones doscientos mil pesos (\$2.200.000); **(ii)** se aportó el certificado de existencia y representación legal de la empresa FLOREZ IBARRA E.A.T. EN LIQUIDACIÓN, donde se registra al demandante en calidad de director ejecutivo, con matrícula del 30 de junio de 2001 y revocación en el 2006, que registra la siguiente anotación “*Que la persona*

*jurídica se encuentra disuelta por vencimiento del término de duración, que su vigencia fue hasta el 15 de julio de 2011". (iii)* en el mes de mayo de 2016 el demandante junto con el señor Héctor Hernando Cárdenas y la señora Nancy Ruiz Acevedo presentaron ante la demandada, reclamación del pago de las prestaciones sociales. **(iv)** a folio 15 se observa una carta suscrita por la administradora del Edificio Max Millas del 19 de octubre de 2019, dirigida al señor Oscar Ernesto Ibarra en calidad de director Ejecutivo de la E.A.T. FLOREZ IBARRA, donde decide terminar "el contrato de prestación de servicios", a partir del 19 de octubre de 2018. **(v)** la resolución de nombramiento de la nueva administradora del condominio demandado desde el 12 de enero de 2017, **(vi)** el actor aportó 3 recibos de pago, el No.0441 del mes de junio de 2011, donde la demandada paga a nombre de la E.A.T. los servicios prestados en el mes de abril de 2011, los No, 0470 y 0523 pagando a favor del demandante, la suma de \$1.000.000 por el mes de septiembre de 2011 y abril de 2012.

La demandada, igualmente aportó el contrato de prestación de servicios, el certificado de existencia y representación legal de la E.A.T. FLOREZ IBARRA con anotación: "*disuelta por vencimiento de términos de duración, que su vigencias fue hasta el 15 de julio de 2011*", una carta suscrita por un miembro del consejo de administración del mes de **junio de 2011**, dirigida al administrador José de la Cruz Leal solicitando en lo pertinente, informar sobre el contrato de servicios de consejería del señor Oscar Fernando Ibarra y los pagos de la seguridad social. Registro de defunción del señor José de la Cruz Leal Morales del 17 de noviembre de 2016; Por último, se allegaron los siguientes recibos de pago:

CUADRO No. 1 Recibos De pagos					
Recibo No.	Mes	Pago	Valor	Pagado A:	Concepto
351	mar-10	mar-10	\$ 198.000,0	OSCAR ERNESTO IBARRA	Arreglo edificio
352	mar-10	mar-10	\$ 1.213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
356	abr-10	abr-10	\$ 98.500,0	EAT FLOREZ IBARRA	Elementos de aseo
357	abr-10	abr-10	\$ 722.500,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
358	may-10	may-10	\$ 2.026.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
359	may-10	abr-10	\$ 500.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
361	may-10	abr-10	\$ 213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	ASEO
366	may-10	may-10	\$ 500.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
367	jun-10	may-10	\$ 1.426.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
368	jun-10	may-10	\$ 500.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
372	jun-10	jun-10	\$ 213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	ASEO
376	jul-10	jul-10	\$ 1.030.680,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
380	jul-10	jul-10	\$ 713.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
381	jul-10	jul-10	\$ 1.713.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería y aseo
383	jul-10	jul-10	\$ 65.000,0	OSCAR ERNESTO IBARRA	ARREGLO
385	ago-10	ago-10	\$ 1.213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
386	ago-10	ago-10	\$ 1.213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
391	sep-10	sep-10	\$ 1.426.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	conserjería y aseo
393	sep-10	sep-10	\$ 1.000.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
396	oct-10	oct-10	\$ 713.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
398	oct-10	oct-10	\$ 500.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
397	nov-10	nov-10	\$ 1.213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
370	nov-10	nov-10	\$ 213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	ASEO
401	nov-10	nov-10	\$ 336.560,0	OSCAR ERNESTO IBARRA	Impermeabilizar cubierta edificio
411	dic-10	dic-10	\$ 1.213.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
413	dic-09	dic-09	\$ 500.000,0	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
441	jun-11	abr-11	\$1.000.000	EAT FLOREZ IBARRA	Conserjería
470	sep-11	sep-11	\$1.000.000	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	Conserjería
523	abr-12	abr-12	\$1.000.000	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	Conserjería

CUADRO No.2 Recibos de Pago					
FOLIO	Mes	Pago	Valor	Pagado A:	Concepto
122	ene-16	ene-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA

123	feb-16	feb-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
123	feb-16	feb-16	\$ 290.000,0	OSCAR IBARRA	MANO DE OBRA ARREGLO
124	mar-16	mar-16	\$ 200.000,0	OSCAR IBARRA	MANO DE OBRA ARREGLO
124	mar-16	mar-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
125	may-16	may-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
125	abr-16	abr-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
126	jun-16	jun-16	\$ 400.000,0	OSCAR IBARRA	MANO DE OBRA PINTURA
126	jun-16	jun-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
127	jul-16	jul-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
128	ago-16	ago-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
128	sep-16	sep-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
129	oct-16	oct-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
129	oct-16	oct-16	\$ 400.000,0	OSCAR IBARRA	LAVADO TANQUES
130	oct-16	oct-16	\$ 510.000,0	OSCAR IBARRA	MANO DE OBRA PINTURA
131	nov-16	nov-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
132	dic-16	dic-16	\$ 2.400.000,0	OSCAR IBARRA Y HERNANDO CÁRDENAS	CONSERJERÍA
132	ene-17	ene-17	\$ 450.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA
133	feb-17	feb-17	\$ 1.000.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA
133	feb-17	feb-17	\$ 700.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA
134	feb-17	feb-17	\$ 250.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA
134	mar-17	mar-17	\$ 400.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
135	mar-17	mar-17	\$ 400.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
135	mar-17	mar-17	\$ 350.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
136	abr-17	abr-17	\$ 350.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
136	abr-17	abr-17	\$ 750.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
137	jun-17	jun-17	\$ 200.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
137	may-17	may-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
138	jun-17	jun-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
138	jun-17	jun-17	\$ 300.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
139	ago-17	ago-17	\$ 428.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
139	ago-17	jul-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
140	ago-17	ago-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
140	ago-17	ago-17	\$ 180.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
141	sep-17	sep-17	\$ 100.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
141	sep-17	sep-17	\$ 500.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
142	sep-17	sep-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
142	oct-17	oct-17	\$ 500.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
143	oct-17	oct-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
143	oct-17	oct-17	\$ 100.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
144	nov-17	nov-17	\$ 500.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
145	dic-17	dic-17	\$ 1.200.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
146	dic-17	dic-17	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
147	ene-18	ene-18	\$ 400.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
147	ene-18	ene-18	\$ 800.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
148	feb-18	feb-18	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
149	feb-18	feb-18	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
149	mar-18	mar-18	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
150	abr-18	abr-18	\$ 150.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
150	abr-18	abr-18	\$ 450.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
151	mar-18	mar-18	\$ 600.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
151	may-18	may-18	\$ 672.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
152	jun-18	jun-18	\$ 1.400.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
152	jun-18	may-18	\$ 672.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
153	jun-18	jun-18	\$ 100.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
153	jul-18	jul-18	\$ 300.000,0	OSCAR IBARRA	ABONO CONSERJERIA
154	ago-18	ago-18	\$ 1.596.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
154	ago-18	ago-18	\$ 1.146.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
155	ago-18	ago-18	\$ 1.420.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
155	sep-18	sep-18	\$ 1.576.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
156	oct-18	oct-18	\$ 1.576.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO
156	oct-18	oct-18	\$ 229.900,0	OSCAR IBARRA	4 DÍAS DE CONSERJERIA Y ASEO
157	nov-18	nov-18	\$ 62.000,0	OSCAR IBARRA	CONSERJERÍA Y ASEO

De las pruebas anteriores, se concluye sin lugar a dudas, que el demandante Oscar Ernesto Ibarra Buitrago prestó los servicios personales a favor de la demandada, situación que se ratifica objetivamente con la misma contestación de la demanda, pues la defensa se fundamenta en que la prestación se dio bajo un contrato civil, activando de forma inmediata, la presunción prevista en el artículo 24 del CST, y trasladando la carga probatoria a la pasiva a desvirtuarla, quien debe ir más allá de los simples documentos suscritos, para demostrar fehacientemente, de que las actividades desarrolladas por el actor, las ejercía con absoluta independencia y autonomía.

En ese sentido, la demandada trajo como testigo, al señor Álvaro Gustavo Ramírez Becerra, quien manifestó bajo la gravedad de juramento, que es fisioterapeuta de profesión y actualmente pensionado, que es propietario del apartamento 305 del edificio demandado, que vivió hasta el 6 de junio de 2013 y actualmente vive a la vuelta del edificio; que conoció al demandante en su condición de miembro de una empresa asociativa de trabajo y fue contratado en el año 2006 por el administrador del edificio que era a su vez un tío. Ante la pregunta formulada por el Juez respecto a que si tenía conocimiento de la vigencia de la E.A.T., respondió que, acudió junto con otro propietario, ante el señor José Leal anterior administrador, para que les aclarara sobre la contratación laboral con la celaduría, pero nunca fue resuelto, no sabían si la empresa continuaba o no vigente. Que cuando se nombró a ese administrador, sólo se realizaron dos asambleas y considera que la “administración fue caótica”, que después del 2013 cuando él se fue del edificio, nunca se hicieron asambleas; sin embargo, escuchó, pero no le consta, que se verificó ante la cámara de comercio sobre la E.A.T., donde se certificaba que la misma seguía vigente, pero con cuotas sin pagar.

Aseveró que el señor Oscar continuó prestando los servicios hasta el 2017 pero siempre con autonomía para realizar los turnos, en algunas ocasiones lo reemplazaba un hermano Carlos que falleció, luego otro hermano, pero siempre fue un pago y no tiene conocimiento si el administrador les pagaba adicional a los cheques firmados; que en algunas ocasiones, el actor se iba a trabajar una semana con otro condómimo y dejaba a otra persona encargada para que trabaja por él, para que lo reemplazara en el puesto y después volvía. Que no le consta el pago de prestaciones sociales a favor del demandante, y no esta seguro si a través de la E.A.T. existía esa obligación, que en varias ocasiones firmó junto con otro propietario, los cheques para el pago a la empresa, luego, los firmaba el administrador. Que el antiguo administrador falleció en el 2017 y se nombró a la señora Anny quien les comunicó el inconveniente que tenía con el señor Oscar.

A favor de la parte demandante se practicaron las siguientes declaraciones:

El señor Ángel Darío Laguado Vargas bajo la gravedad de juramento manifestó, que es pensionado del ejército Nacional, que vivió en el condominio demandado desde el 2002 hasta marzo de 2017 cuando falleció su esposa, aseguró que el demandante era el celador del edificio y asegura que siempre fue una persona correcta, que le causaba curiosidad las horas en que laboraba el señor Oscar, a veces pasaba 24 o 26 horas sin relevo, de lunes a domingo incluyendo los festivos; afirmó que el administrador estaba muy enfermo y las actividades las ejercía la hermana, luego falleció de un infarto, pero no recuerda el nombre exacto. Que también ejercía como celador el señor Hernando, no recuerda el apellido y que no tiene conocimiento de la clase de contratación. Que tuvo conocimiento que, entre los dos vigilantes, crearon una microempresa que duró aproximadamente 5 años, cuando la empresa se “acabó”, el señor Oscar continuó realizando las labores para el edificio; indicó que el administrador era tío del señor Oscar y no vivía en el edificio; que también había una señora llamada Nancy quien hacía el aseo en

el edificio pero desconoce la forma de vinculación; aseveró que en una de las reuniones del condominio en asamblea se comentó sobre la solicitud presentada por el actor del pago de la celaduría, pero nunca se llegó a ningún acuerdo, que siempre habían discusiones. Que no conoció personalmente a la nueva administradora; Indicó que las actividades desarrolladas por la celaduría eran *“las vigilar permanentemente durante su turno la entrada y salida de personas externas, cuidar meticulosamente las propiedades de los habitantes del edificio, estar pendiente en abrir y cerrar el parqueadero, que el aseo se haga correctamente, que al salir un propietario, copropietario o arrendado del edificio, no encuentre afuera del edificio un carro estorbando la salida o cualquier situación de esas”*. Aseguró que la celaduría nunca usó armas. Afirmó que el señor Oscar en algunas ocasiones pintaba, hacía restauraciones de la fachada del edificio, actividades para lograr buenas condiciones en su estructura, pero que no le consta que le pagaran por esos servicios. Que en algunas ocasiones le prestó dinero al señor Oscar porque decía que no le alcanzaba el sueldo.

El señor Rafael Mora Urbina manifestó bajo la gravedad de juramento que, es arquitecto de profesión, que fue inquilino en el edificio Max Millas durante 10 años hasta el mes de mayo del 2017 donde conoció al demandante quien era el celador, que no tuvo conocimiento de la forma de contratación; le consta que el señor Oscar laboraba en un horario de 12 horas, 14 horas, 16 horas diarias, que sus funciones eran abrir o cerrar la puerta, abrir el parqueadero, “atendernos”, recibir correspondencia de cualquiera de los inquilinos y prestar la seguridad. Señaló que el administrador del edificio era quien le pagaba por los servicios prestados; que el señor Oscar les entregaba los recibos de la cuota de la administración a los condóminos y ellos le entregaban el dinero a veces en efectivo y otras veces lo hacían a través de cuenta bancaria. Que había 2 celadores, el señor Álvaro Leal, Oscar y un turnero, el señor Hernando, y supone que a éste le pagaba la administración; que no tuvo conocimiento de la existencia de una microempresa; asegura que a la celaduría nunca le pagaron prestaciones sociales, ni Seguridad Social, ni se les cancelaron vacaciones, ni se les pagaban los turneros, ni se les pagaban horas extras, ni dominicales, ni festivos, ningún pago extra aparte del salario, porque sabía de una carta que presentaron a la administración al respecto, además, le consta que no estaba afiliado a salud porque le hizo favores al señor Oscar con sus hermanos que son médicos para la atención de un hijo que tenía problema en la columna y fue valorado por su hermano Neurocirujano. Afirmo que asistió a una reunión de asamblea en calidad de representante de uno de los dueños y nunca resolvían nada. Que solo conoció a dos administradoras, la señora Carmen y la que esta actualmente pero no sabe el nombre. Afirmo que se realizó una asamblea para el nombramiento de la nueva administradora del edificio, quien trajo a otro señor Álvaro y le dijeron a Oscar que no trabajaba más y lo sacaron sin liquidación. Que no tuvo conocimiento de la suma de remuneración al demandante, pero que en una de las reuniones escucho que le pagaban \$900.000. Manifestó que los condóminos no le daban órdenes al señor Oscar pero que le daban sugerencias de estar pendiente del parqueadero porque por fuera era público y al llegar había problemas para estacionar los carros, sin embargo, asume

que la administración era quien le daba órdenes. Aseguró que, en varias ocasiones, se comunicaba telefónicamente con el señor Oscar para tener información acerca de la llegada de sus hijos al apartamento, quienes no vivían con él, y Oscar siempre lo mantenía informado.

El demandante Oscar Ernesto Ibarra Buitrago manifestó bajo la gravedad de juramento, que es cierto que constituyó la empresa asociativo de trabajo FLOREZ IBARRA muchos años antes de contratar los servicios con el Edificio demandado, contrato que fue suscrito en el mes de septiembre de 2006, que le informó al Condominio Edificio Max Millas a través del anterior administrador, que la empresa dejaba de existir en junio de 2011 porque perdía vigencia, sin embargo, le permitieron seguir prestando el servicio como persona natural a favor de los demás condóminos. Aclaró que el local comercial de Gino Pascalli está ubicado en el mismo edificio en la parte de abajo de Max Millas, a quien también se le informó que la empresa dejaba de existir desde el 15 de junio de 2011, y no le permitieron seguir prestando los servicios como persona natural y ellos decidieron contratar con una empresa los servicios de vigilancia y aseo; aseguró que el condominio no se le presta ningún servicio a Gino Pascalli. Manifestó que el anterior administrador del condominio, el señor Leal, falleció en 16 o 17 de noviembre de 2017.

Afirmó que la empresa no quedó liquidada, simplemente dejó de existir porque la vigencia era de diez años, que fallecieron 3 miembros y no se “*volvió a utilizar*” que era una empresa sin ánimo de lucro razón por la cual, no se levantaron actas; afirma que nunca recibió cheques para el pago de su servicio, que siempre fue en efectivo y la administradora Anny le hacía firmar un recibo por el pago de los 3 empleados porque iba después de las 7 de la noche y solo encontraba a un solo trabajador, otras veces cada uno firmaba el recibo de pago. Aseguró que la nueva administradora, la señora Anny inició en enero de 2017 y los pagos comenzaron a demorarse para “*aburrirlo*”, que en una ocasión estuvo incapacitado y debía pagar un turnero de su “bolsillo”, que no le pagaban incapacidades, que trabajaba 12 horas de domingo a domingo y descanso cada 15 días; que la excusa del demandado era decirle que recibía un sueldo integral por contratación de prestación de servicios.

En la pregunta formulada por el apoderado judicial de la demandada ¿*Díganos señor Oscar si es cierto sí o no, que usted junto con el otro conserje determinaban la forma de realización de los turnos?*, respondió:

*“Pero de qué otra forma se podía doctor, si nos tocaba acomodarnos con lo que teníamos, si de pronto me enfermaba tocaba que llamar al compañero, véngase rapidito porque estoy enfermo, porque no había un turnero y si ponía al turnero me tocaba que pagarlo del bolsillo; entonces por eso nos acomodábamos así, lógico, era el servicio, prestábamos el servicio y teníamos el vigilante a toda hora en la puerta, de eso no se pueden quejar ellos, de que no hubo servicio, de que alguna cosa y si el servicio estuvo mal hecho, no entiendo porque no hay una carta, no hay nada que nos hayan pasado, una llamada de atención, hasta el momento vivieron felices con nosotros, porque iban ahorrando.”*

Aseveró que para el año 2016 quien le pagaba era el anterior administrador; que los turnos ante incapacidades o si quería descansar lo pagaba de su propio sueldo, porque el condominio no le pagaba esos descansos; Afirma en una sola ocasión, pidió permiso para ausentarse de 8 días al anterior administrador, pero cuando llegó la señora Annie no podía pedir permiso porque lo despedía.

A la pregunta formulada por el apoderado judicial de la demandada: *“Don Oscar si usted dice que nunca le pagaron prestaciones sociales en el condominio ¿porque sólo en la demanda reclama desde julio del año 2016 a octubre de 2018?”*.

Respondió: *“Doctor porque yo soy una persona muy seria en mis asuntos y muy correcta, porque antes figuraba la empresa, sería muy deshonesto de parte mía demandarlos a partir del año 2006, porque en ese tiempo había empresa, **los estoy demandando desde el 2011, porque en el 2011 murió la empresa y de ahí para adelante continué yo**; si del 2006 en adelante los hubiera demandado sería deshonesto de mi parte, yo estoy reclamando lo que legalmente me corresponde, a lo que ustedes me llevaron, a lo que el condominio me llevó, porque esto no debió haber sucedido nunca, pero el condominio me arrastró a esto, el doctor Morales y el doctor Becerra saben lo que yo estoy hablando cuando digo esto, porque yo más de una vez les dije, regáleme una cifra, solucionemos este problema.”*

Afirmó que se dirigió con los doctores Becerra y Morales desde el 2011 quienes pertenecían a la junta directiva, para tratar de solucionar sus pagos de sueldos y prestaciones sociales con el administrador, que se reunieron frente al edificio y le prometieron que con la nueva administradora le solucionaban su situación y la idea era dejar fijo un solo vigilante en el condominio; sin embargo, asegura que la señora Annie tomó la decisión de retardar los sueldos, por lo que, el doctor Becerra le prestaba plata porque no le alcanzaba para su manutención y la de su familia. Aseguró que su compañero el señor Hernando, continúa prestando los servicios para el condominio, porque lo afiliaron a una empresa y le disminuyeron el sueldo.

### **Valoración Probatoria.**

De las declaraciones anteriores, se tiene que los testigos asomados por la parte demandante, fueron arrendatarios en el edificio desde el 2002 hasta los años 2016 y 2017, y el de la parte demandada hasta el año 2013 pero en calidad de propietario; luego entonces, las manifestaciones dadas en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar son pertinentes, conducentes y útiles para demostrar la prestación del servicio y la existencia de una posible subordinación, restando por verificar, si los deponentes son consistentes y coherentes en su dicho en aras de lograr certeza en la información suministrada.

En este sentido, en primer lugar, se tiene que, lo declarado ratifica la prestación de servicios entre el demandante a través de la persona jurídica,

E.A.T. FLOREZ IBARRA con el Condominio Edificio Max Millas para ejercer las funciones de conserje y vigilancia desde el mes de septiembre de 2006.

Ahora bien, a pesar de que en la demanda inicial se solicitó la declaración del extremo inicial del contrato desde septiembre de 2006, durante el desarrollo de las audiencias y en los alegatos de conclusión, la parte activa solicitó reiteradamente que la vinculación laboral en aplicación al principio de la primacía de la realidad debía ser declarada desde el 16 de julio de 2011, por lo que, el Juez A quo al analizar las pruebas aportadas, accedió a la pretensión, sosteniendo que, la prestación se había surtido en dos periodos y mediante contratos diferentes, el primero, mediante contrato de prestación de servicios entre dos personas jurídicas en la que, el actor se registraba como director de una empresa asociativa de trabajo desde el mes de septiembre de 2006 hasta el 15 de julio de 2011, termino final que se extrae con el certificación de existencia y representación de la E.A.T. FLOREZ IBARRA EN LIQUIDACIÓN: “*disuelta por vencimiento de términos a partir del 15 de julio de 2011*”, lapso que consideró no tenía injerencia en la solución del conflicto. El segundo periodo, lo limitó desde el 16 de julio de 2011 porque el actor continuó prestando los servicios de celaduría y conserje, por aceptación expresa del condominio, mediante contratación verbal y directa hasta el 18 de octubre de 2018.

Los anteriores argumentos son impugnados por la pasiva, quien sostiene que no tenía conocimiento de la disolución de la Empresa Asociativa de Trabajo, fundamentado en que, dicha empresa había mutado a una sociedad de hecho. Además, que el actor había confesado que la prestación del servicio de celaduría y conserje continuaba en las mismas condiciones, esto es, de forma autónoma e independiente organizaba sus turnos y no recibía órdenes, de igual forma, sostuvo que los testigos son de oídas y no tenían conocimiento de la clase de contratación.

Dicho argumento se derruye con las manifestaciones claras y unísonas de los testigos traídos por ambas partes, quienes bajo la gravedad de juramento declararon, que habían solicitado información a la administración sobre la contratación laboral del servicio de celaduría y nunca obtuvieron respuesta porque “*la administración fue caótica*”, junto con una carta que aportó la demandada, suscrita por un miembro del consejo de administración en mes de junio de 2011, dirigida al administrador José de la Cruz Leal solicitando información sobre el contrato de servicios de consejería del señor Oscar Fernando Ibarra y los pagos de la seguridad social; también, los testigos aseguraron que conocían de la queja presentada por el demandante respecto al pago de las prestaciones sociales, que cuando llegó la nueva administradora la señora Anny en el 2016, se les informó en asamblea que el tema se encontraba pendiente por resolver, es decir, los copropietarios tenían conocimiento del conflicto, buscaron soluciones a través de su representante y de la administración, pero nunca obtuvieron una respuesta clara y concreta respecto de la situación laboral a partir de la inexistencia de la empresa de celaduría.

Por otra parte, referente a la disolución de la empresa por vencimiento de términos, se hace preciso recordar que, el artículo 111 de la Ley 79 de 1988 consagra expresamente que *“Disuelta la cooperativa se procederá a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”*; advirtiendo puntualmente que constituye un deber ineludible el *“adicionar su razón social con la expresión en liquidación”*, como en efecto se extrae del contenido del aludido certificado de existencia y representación.

Ahora, el recurrente sostiene que el demandante CONFESÓ que las actividades las ejerció en las mismas condiciones en las que las realizaba con la E.A.T., que se organizaba por turnos y que tenían un reemplazo, es decir, que se probó que la actividad la siguió realizando en forma autónoma, argumentos que esta Sala considera erróneos, porque si bien es cierto el actor manifestó que, *no tenía descansos, que pagaba de su propio bolsillo para que otra persona lo reemplazara una vez cada quince días, que con el anterior administrador se ausentó por 8 días pero con previa anuencia del contratante, que cuando tenía incapacidades médicas, debía pagar de su sueldo el reemplazo porque no le pagaban esos días de ausencia*, estos hechos no desconoce de modo alguno las características esenciales del contrato de trabajo, esto es, que la persona es quien presta el servicio o *intuitu personae*, pues se ratifica lo dicho en precedencia, el trabajador fue quien ejecutó personalmente su labor y por ello se configuró la presunción legal antes referida, sólo que en ocasiones esporádicas, requería a la accionada para que enviara un reemplazo para descansar o ante una incapacidad médica se veía obligado a delegar su función a un familiar o a un tercero, a fin de cumplir con sus obligaciones, por lo que, tal circunstancia no puede desvirtuar la subordinación.

En iguales circunstancias lo declararon los testigos cuando aseguraron que esporádicamente un turnero lo reemplazaba, hecho que no debe verse como una regla absoluta que tiene la fuerza de desvirtuar la subordinación, al contrario, esas circunstancias no pocas veces reafirman este poder jurídico del empleador oculto (ver sentencia CSJ SL3611-2020), tal y como en este asunto ocurrió; en efecto, lo que se vislumbra de las pruebas, es que el accionante no podía disponer de un descanso de su jornada laboral, al punto que se veía obligado a dejar a un familiar para que atendiera el puesto de trabajo ante la negativa y/o indiferencia de la administración del condominio.

Por otra parte, si bien el actor aceptó que organizaba sus horarios con el otro compañero, lo justificó diciendo que debía prestar el servicio a cabalidad, debían *“acomodarse”* para que garantizara la presencia del vigilante a toda hora en la puerta, circunstancia que nunca fue negada por los testigos, y que, ante la falta de autorización para sus descansos, porque nadie le comunicaba el día en que podía hacerlo, pagaba de su propio sueldo al turnero, circunstancia que lejos de desvirtuar la subordinación, es simplemente concordante con la dinámica propia de la actividad de vigilancia y conserjería, que generalmente tiene una demanda permanente por parte de los

condóminos de un edificio, en funciones como la de abrir y cerrar la puerta, estar pendiente del parqueadero para la salida y entrada de los carros, recibir y entregar correspondencia, mantener informados a los copropietarios de las decisiones de la administración y en algunas ocasiones, hasta recibir el dinero de la cuota de administración; un trabajo que quien lo ejecuta, debe realizarse con el mayor de los cuidados, no solo en su actividad de vigilancia, sino en la delimitación de turnos de trabajo y descansos, todo ello aunado al desconocimiento de los derechos laborales y de seguridad social a los que debía acceder producto de su energía de trabajo.

Igualmente, se advierte que, de los recibos de pago aportados, se tiene que, hasta el mes de abril de 2011, fueron pagados a favor de la E.A.T. FLOREZ IBARRA y desde el mes de septiembre del mismo año, al demandante como persona natural por concepto de conserjería y otras actividades relacionadas con la conservación del edificio, como pintura, impermeabilización, compra de elementos de aseo, mano de obra, lavador de tanques etc., circunstancia que una vez más ratifica la dependencia laboral del actor con la demandada.

En este orden de ideas, la decisión del Juez A quo en primera instancia se encuentra ajustada a derecho y el recurso de alzada no prospera, al encontrarse probada, la actividad personal y al no desvirtuarse la subordinación, en aplicación al principio de la primacía de la realidad previsto en el art. 53 de la Constitución Política, servicio que se prestó desde el 16 de julio de 2011 en forma ininterrumpida a término indefinido hasta el 18 de octubre de 2018 inclusive, el cual finalizó sin justa causa por el empleador y, en consecuencia, se ordenará la liquidación de las prestaciones adeudadas por concepto de prima, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas.

### **Monto del Salario.**

Sobre la remuneración a favor del trabajador, esta Sala advierte que, de la relación vista en los cuadros No. 1 y No. 2, es dable extraer que el demandante recibió pagos por el trabajo que realizó, por lo que, observa que existe constancia de los años **2011 y 2012 de un recibido de \$1.000.000** \$1.000.000 mensual, para los años **2016 y 2017 quincenas de \$600.000 mensual de \$1.200.000**; en los meses de enero a marzo de 2018 quincenas de \$600.000, en la primera quincena de abril de 2018 la suma de \$600.000 y la segunda quincena \$672.000, para los meses mayo hasta octubre de 2018 devengó quincenalmente la suma de \$672.000 para un promedio por los 288 días del año **2018 de \$1.245.125 mensual**; sin embargo, no existe prueba respecto a lo devengado durante los años 2013 al 2015, razón por la que, las prestaciones sociales debidas se calcularan por un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, para el **2013: \$589.500, 2014: \$616.000, 2015: \$644.350**, carga que le correspondía al actor demostrar, y no cumplió respecto a esos años.

Ahora bien, se hace preciso indicar que la demandada propuso como excepción de fondo, la prescripción de la acción, medio exceptivo que omitió estudiar el Juez A quo, siendo procedente modificar dichas condenas, para lo

cual, al revisar el expediente digital, se observa que a folios 18-20 (PDF Proceso) se aportó una carta suscrita por el demandante, en la que solicitó el pago de sus prestaciones sociales y a pesar de estar fechada en mayo del 2016, la misma fue recibida por la administración del condominio y por algunos copropietarios, el **6 de mayo de 2017**, data en la cual, se interrumpió el término prescriptivo y la demanda fue interpuesta el 18 de diciembre de 2018 (fls.38 PDF1), razón por la que, tal medio exceptivo prospera de manera parcial, respecto de algunas pretensiones; por tanto, se encuentran prescritas las obligaciones laborales anteriores al **06 de mayo de 2014**, según lo prevén los arts. 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo las cesantías cuyo término extintivo cuenta a partir de la terminación del contrato (Sala laboral de la CSJ en sentencias con radicado No. 34393 del 24 de agosto de 2010, SL, 20 nov. 2007, rad. 31045, reiterada en la CSJ SL4633-2021, entre muchas otras).

Entonces, se modificará la condena con fundamento en la prescripción parcial de la acción judicial de las prestaciones sociales, excepto las cesantías, en los siguientes valores:

Cesantías desde el 16 de julio de 2016 hasta el 18 de octubre de 2018: \$6.704.283.33, intereses de las cesantías \$492.446.00, desde el 6 de mayo de 2014 hasta el 18 de octubre de 2018; prima de servicios: \$4.040.450.00 desde el 1 de enero de 2014 hasta el 18 de octubre de 2018.

PT 19.685 DTE: OSCAR ERNESTO IBARRA DDO: CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS EXTREMOS LABORALES: 16 DE JULIO DE 2011 HASTA EL 18 DE OCTUBRE DE 2018 INTERRUMPE LA PRESCRIPCION EL 6 DE MAYO DE 2017							
AÑO	INICIO	FINAL	DIAS LABORADOS	SALARIO MENSUAL	CESANTÍAS	INTERESES CESANTIAS	PRIMA DE SERVICIOS
2011	16-jul-11	31-dic-11	165	1.000.000,00	\$ 458.333,33	PRESCRITAS	PRESCRITAS
2012	1-ene-12	31-dic-12	360	1.000.000,00	\$ 1.000.000,00	PRESCRITAS	PRESCRITAS
2013	1-ene-13	31-dic-13	360	589.500,00	\$ 589.500,00	PRESCRITAS	PRESCRITAS
2014	1-ene-14	31-dic-14	360	616.000,00	\$ 616.000,00	235 DIAS	\$ 616.000,00
						\$ 31.499,00	
2015	1-ene-15	31-dic-15	360	644.350,00	\$ 644.350,00	\$ 77.322,00	\$ 644.350,00
2016	1-ene-16	31-dic-16	360	1.200.000,00	\$ 1.200.000,00	\$ 144.000,00	\$ 1.200.000,00
2017	1-ene-17	31-dic-17	360	1.200.000,00	\$ 1.200.000,00	\$ 144.000,00	\$ 1.200.000,00
2018	1-ene-18	18-oct-18	288	1.245.125,00	\$ 996.100,00	\$ 95.625,60	\$ 996.100,00
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 6.704.283,33</b>	<b>\$ 492.446,60</b>	<b>\$ 4.040.450,00</b>

**Vacaciones** por la suma de \$2.622.975, suma que deberá ser indexada a la fecha total del pago de la deuda.

CAUSADAS		EXIGIBLES	DIAS LABORADOS	SALARIO MENSUAL	VACACIONES
INICIO	FINAL				
16-jul-11	15-jul-12	16-jul-13	360	1.000.000,00	PRESCRITO
16-jul-12	15-jul-13	16-jul-14	360	589.500,00	\$ 294.750,00
16-jul-13	15-jul-14	16-jul-15	360	616.000,00	\$ 308.000,00
16-jul-14	15-jul-15	16-jul-16	360	644.350,00	\$ 322.175,00
16-jul-15	15-jul-16	16-jul-17	360	1.200.000,00	\$ 600.000,00
16-jul-16	15-jul-17	16-jul-18	360	1.200.000,00	\$ 600.000,00
16-jul-18	18-oct-18	18-oct-18	288	1.245.125,00	\$ 498.050,00
<b>TOTAL VACACIONES</b>					<b>\$ 2.622.975,00</b>

**La sanción por la no consignación de las cesantías.**

Respecto a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 que señala: *“El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.”*, en este asunto se hizo evidente que la demandada gozaba de pleno conocimiento respecto a la deuda o al conflicto suscitado en cuanto a la falta de certeza de la relación contractual que por negligencia y/o impericia no fue solucionada con el trabajador, comportamiento que no se encuentra dentro de los postulados de la buena fe.

En este asunto, la obligación asciende a la suma de \$41.044.197,6

CAUSACIÓN DE CESANTÍAS		SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	Sanción art. 99 Ley 50 de 1990	valor a pagar
INICIO	FINAL				
16-jul-11	31-dic-11	1.000.000,00	33.333,33	15 febrero 2012 hasta 14 febrero 2013	PRESCRITAS
1-ene-12	31-dic-12	1.000.000,00	33.333,33	15 de febrero 2013 hasta 14 febrero 2014	PRESCRITAS
1-ene-13	31-dic-13	589.500,00	38.333,33	15 febrero de 2014 hasta 14 febrero de 2015	PRESCRITAS
1-ene-14	31-dic-14	616.000,00	20.533,33	15 febrero de 2015 hasta 14 febrero 2016	\$ 7.391.998,80
1-ene-15	31-dic-15	644.350,00	21.478,33	15 febrero de 2016 hasta 14 febrero 2017	\$ 7.732.198,80
1-ene-16	31-dic-16	1.200.000,00	40.000,00	15 febrero de 2017 hasta 14 febrero 2018	\$ 14.400.000,00
1-ene-17	31-dic-17	1.200.000,00	40.000,00	15 febrero de 2018 hasta el 18 octubre de 2018	\$ 11.520.000,00
1-ene-18	18-oct-18	1.245.125,00	71.504,16	0	\$ 0,00
<b>TOTAL</b>					<b>\$41.044.197,6</b>

### **Sanción Moratoria art. 65 CST.**

Esta Sala de Decisión, con fundamento en la abundante jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe.

Descendido al caso que ocupa nuestra atención, advierte la Sala que al no existir prueba del pago de sus prestaciones sociales a la fecha de terminación del vínculo laboral, sin que se encuentre alguna justificación en tal sentido por el condominio demandado, es evidente la ausencia de elementos para demostrar la buena fe del empleador para omitir a la finalización del vínculo dicho pago, motivo por el cual, se condenará a la pasiva a cancelar a favor del demandante, la suma diaria de \$41.504.16 (ultimo salario diario, promedio del año 2018: \$1.245.125) a partir del 18 de octubre de 2018 y hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el día siguiente el empleador deberá pagar intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales (cesantías y prima de servicios) a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25 hasta cuando el pago se verifique, conforme lo dispone el art. 65 del CST y su parágrafo 2º.

## **Aportes a pensión**

En cuanto a la cotización al fondo de pensiones, se ordenará al CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS, realizar el respectivo cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018, a la administradora a la que se encuentre afiliado el demandante o que éste escoja para tal fin, confirmándose de esta manera la decisión de primera instancia.

## **Terminación del contrato e Ineficacia del Despido**

Sobre el particular ha de advertir la Sala que, le corresponderá al trabajador demostrar el hecho del despido y al empleador o demandado, demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto, que no hubo despido, sino a una terminación legal del contrato de trabajo.

En el sub-examine, y si bien de la documental aportada, la demandada alega que la causa de la terminación se debió al incumplimiento de las obligaciones contratadas, no existe ningún elemento de juicio que acredite una de las justas causas previstas en el art. 62 del CST, de tal suerte que, no cumplió con la carga probatoria para exonerarse de la indemnización prevista en el art. 64 del CST modificado por el art. 28 de la Ley 789 de 2002; por lo que, acertó el Juez A quo al condenar a la demandada a dicho pago, no obstante, será procedente modificar la suma conforme al promedio del salario del último año de servicios.

En consideración a ello, se tiene que, desde el 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018 corresponden a 7 años, 3 meses y 3 días, que equivalen a 2613 días, para un total por indemnización de: \$6.441.122,24.

FECHAS		MESES	AÑOS	PROMEDIO DEL ULTIMO SALARIO	VALOR DÍA	PRIMERO AÑO	RESTANTES EN % 6,26
16-jul-11	18-oct-18	84,1	7,26	1245215	830.143,33	\$ 1.245.215	\$ 5.196.698,24
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 6.441.913,24</b>	

En cuanto a las pretensiones de dotación y pago de horas extras, el Juez A quo encontró no demostradas las mismas y la parte no impugnó la absolución, razón por la que, esta Sala no tiene competencia para realizar pronunciamiento alguno conforme a lo previsto en el art. 66 A del CPT y SS.

## **DECISIÓN.**

En este sentido, esta Sala considera que el problema jurídico se resolverá en forma desfavorable parcialmente a la demandada, esto es, acertó en cuanto a que operó parcialmente el fenómeno prescriptivo de la acción judicial para el cálculo de algunas prestaciones sociales, además, en lo que hace referencia al salario devengado para los años 2013 hasta el 2015, y el promedio del

2018, valores que deberán ser tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, sanciones moratorias y la indemnización por despido sin justa causa, en consecuencia, se MODIFICARÁ el ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dictada en audiencia del nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el sentido de condenar a la demandada CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS a pagar a favor del demandante OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO las prestaciones sociales, sanciones moratorias del art. 99 de la Ley 50 de 1990, del art. 65 del CST y la indemnización por despido injusto previsto en el art. 64 del CST, del periodo 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018 las siguientes sumas:

- Cesantías: \$6.704.283.33.
- intereses de las cesantías \$492.446.00.
- prima de servicios: \$4.040.450.00.
- Vacaciones por la suma de \$2.622.975, suma que deberá ser INDEXADA a la fecha del pago total de la deuda.
- Indemnización Moratoria por la no consignación de las cesantías del art. 9 de la Ley 50 de 1990: \$41.044.197,6.
- Sanción Moratoria del art. 65, la suma diaria de \$41.504.16 (último salario diario, promedio del año 2018: \$1.245.125) a partir del 18 de octubre de 2018 y hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el día siguiente, el empleador deberá pagar intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales (cesantías y prima de servicios) a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.
- Indemnización por despido sin justa causa art. 64 CST: \$6.441.122,24.

Se REVOCARÁ PARCIALMENTE el ORDINAL TERCERO, en su lugar, SE DECLARARÁ probada PARCIALMENTE la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL.

Se CONFIRMARÁ en todo lo demás.

Respecto de la condena en costas de primera instancia, se le recuerda a la demandada, que este no es el escenario para discutirlos, teniendo normatividad especial para ello; además, al ser vencida en primera instancia, opera lo señalado en el art. 365 del C.G. del P.

Sin condena en costas en esta instancia, por haber sido favorable parcialmente el recurso de alzada presentado por la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia apelada proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta fecha nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), en el **ORDINAL SEGUNDO** en el sentido de, condenar a la demandada CONDOMINIO EDIFICIO MAX MILLAS a pagar a favor del demandante OSCAR ERNESTO IBARRA BUITRAGO las prestaciones sociales, sanciones moratorias del art. 99 de la Ley 50 de 1990, del art. 65 del CST y la indemnización por despido injusto previsto en el art. 64 del CST, del periodo 16 de julio de 2011 hasta el 18 de octubre de 2018 las siguientes sumas:

- Cesantías: \$6.704.283.33.
- intereses de las cesantías \$492.446.00.
- prima de servicios: \$4.040.450.00.
- Vacaciones por la suma de \$2.622.975, suma que deberá ser INDEXADA a la fecha del pago total de la deuda.
- Indemnización Moratoria por la no consignación de las cesantías del art. 9 de la Ley 50 de 1990: \$41.044.197,6.
- Sanción Moratoria del art. 65 CST, la suma diaria de \$41.504.16 (último salario diario, promedio del año 2018: \$1.245.125) a partir del 18 de octubre de 2018 y hasta el 18 de octubre de 2020, y desde el día siguiente, el empleador deberá pagar intereses moratorios sobre la suma adeudada por prestaciones sociales (cesantías y prima de servicios) a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir del mes 25 hasta cuando el pago se verifique.
- Indemnización por despido sin justa causa art. 64 CST: \$6.441.122,24.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el **ORDINAL TERCERO** de la misma sentencia, en su lugar, DECLARAR probada PARCIALMENTE la excepción de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION JUDICIAL, conforme a lo analizado.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la misma sentencia.

**CUARTO: SIN CONDENA** en costas de segunda instancia por haber prosperado en forma parcial el recurso de alzada de la pasiva.

**QUINTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A. J. CORREA STEER  
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES  
MAGISTRADA**