

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GERMAN ELIAS VACA MEDINA
DEMANDADO: SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA- SPILBUN S.A.
RADICACIÓN: 76109310500220190012901

Guadalajara de Buga, Valle, dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del año 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales **el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 54 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 41
Discutida y aprobada en Sala Virtual

1. Antecedentes Y Actuación Procesal

GERMAN ELIAS VACA MEDINA, por medio de apoderada judicial, impetró demanda ordinaria, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA- SPILBUN S.A., entre el 4 de agosto de 2015 y el 8 de agosto de 2018 que finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del demandado, pide como consecuencia de esa declaración se condene a la referida sociedad al pago de sus cesantías, intereses sobre las mismas, primas, vacaciones, al pago de tiempo suplementario laborado, a pagos por concepto de seguridad social integral; indemnización moratoria Art. 65 CST, la sanción contenida en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, sanción por falta de pago de los intereses sobre la cesantía, indemnización por despido injusto, y reliquidación de las prestaciones, indexación y a cancelar las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones en que estuvo vinculado con la sociedad SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA- SPILBUN S.A. Ltda., de manera continua e ininterrumpida entre el 4 de agosto de 2015 y el 8 de agosto de 2018, que las partes suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales independientes para desarrollar las labores propias de la navegación de practicaje establecidas en el Art 3 de la Ley 658 de 2001, para la ejecución de las maniobras requeridas, que el carné y chalecos empleados por el demandante eran de propiedad de la empresa; que las funciones que se pactaron entre las partes eran: a. Cumplir en forma diligente, profesional y oportuna las maniobras y labores que ofrece a la empresa contratante; b. abstenerse de prestar sus servicios a entidades diferentes a la empresa contratante. c. Mantener vigente, en todo momento, durante la duración del presente contrato la licencia de piloto práctico expedida por la autoridad competente., además debía acudir a las reuniones quincenales de operaciones denominadas cambio de turno; que la demandada cancelaba los aportes a seguridad social del actor, pero eran descontadas en su totalidad de su remuneración; que el servicio se ejecutó bajo instrucciones y control de la demandada, esto es con carácter subordinado

fijándosele horarios y turnos, que la empresa era la que brindaba los medios de transporte terrestres y acuáticos para la embarcación de los buques; que la labor era desarrollada de forma personal, que había permanente comunicación mediante radiofrecuencia entre el piloto práctico, el capitán y la central de la empresa de practica; que la empresa finalizó unilateralmente la relación; que no se le cancelaron las acreencias propias del contrato de trabajo; que adquirió el status de pensionado el 10 de octubre de 2016, que el último salario devengado ascendía a la suma de \$70.352.000.

La demanda fue admitida, por auto No. 618 del 13 de agosto de 2019; en ella se ordenó la notificación a la accionada.

La demandada presentó respuesta pronunciándose frente a los hechos y argumentando que la vinculación que existió se verificó bajo contrato de prestación de servicios; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso las previas de falta de **jurisdicción y competencia y de haberse dado a la demanda un trámite diferente al que le corresponde**; así mismo se propusieron las de fondo de **“incompetencia del juez, cobro de lo no debido, Inexistencia de la obligación, compensación”**

En el trámite de la audiencia de que trata el Art. 77 del CPTSS, la parte demandada desistió de las excepciones previas y surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, profirió la **Sentencia No. 54 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, que en su parte resolutive reza de la siguiente forma:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADO la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, en consecuencia, se absolverá a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, haciéndose innecesaria el estudio de las demás excepciones propuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se señalan las agencias en derecho para ser incluidas en la liquidación de costas en la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: En el evento de no ser apelada la decisión, CONSÚLTESE al Superior por haber sido adversa al trabajador demandante.

CUARTO: La presente providencia se notifica en estados.”

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo.

Para arribar a la determinación absolutoria, el juez de primera instancia consideró, al valorar los medios de prueba arrojados -tales como documentales, interrogatorios de parte y testimonios-, que el elemento de subordinación NO quedó demostrado en la relación y que lo probado, es que nadie le indicaba al actor como realizar su labor pues no mediaba orden o instrucción, no tenía que pedir permisos, ni autorizaciones y que los turnos eran organizados por los mismos pilotos y que en todo caso podían modificarlos a su antojo.

Señaló que el argumento que sugiere que, al estarse desarrollando el objeto de la empresa por parte del prestador del servicio hace que se presuma la existencia de un contrato, es equivocado, porque no es esa la premisa que consagra con el Art. 24 del CST de trabajo, pues en realidad no existe obligación de que dicha relación tenga que ser por medio de este modo de contratación, ni que se presuma la existencia de aquel. Así las cosas, impartió absolución.

2.2. Motivaciones De La Apelación

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo, pide que se revise la prueba de manera integral, señaló que el juez hizo referencia a unas pruebas documentales, pero no en su totalidad, como es el ejemplo de algunos correos electrónicos que no fueron desconocidos, que frente a la subordinación y salario, correspondía a la demandada desvirtuarlos y no lo hizo, conforme se ve en los testimonios e interrogatorios de parte, señaló que la jurisprudencia tiene decantados ciertos aspectos con relación a la subordinación, y para el caso propio el objeto de la empresa es precisamente el objeto de la actividad del actor, que corresponde al pilotaje; indicó que se debe tener en cuenta que la temporalidad es la característica de los contratos de prestación de servicios y frente a este tema se debe evaluar porque ello puede poner en riesgo la actividad de la empresa.

Señaló con relación a los testigos, que estos señalaban que laboraban en turnos; y situaciones puntuales con relación a la facturación y pago con base en las maniobras que realizaban, pero que estas no eran fijas, sino que se podían modificar con el día a día; aseguró que era el representante legal el que indicaba lo relativo a los turnos y los viajes y situaciones como capacitaciones y otros, que no permiten señalar que hubiera independencia. Expuso además que el testigo Oswaldo dijo tenían que generar informes, cuando algo salía mal, que tenían que reportar a DIMAR y esta a su vez a la empresa; y si bien no había llamados de atención por esas irregularidades o inconsistencias, si había comunicaciones al respecto.

Con relación al señor Nicolas dijo que se resalta por su condición de operador portuario, que este comentó que los pilotos tenían que tener comunicación con la empresa con el radio para tener contacto con el barco lo que se ratificó con la prueba documental; lo que comprueba la importancia de la comunicación de la compañía con la operación del barco.

Insiste en lo relacionado con los turnos, asegurando que estos están probados, por lo que, entonces, la subordinación si quedó demostrada, que el contrato no fue temporal, que las pólizas no demuestran que fueran por responsabilidad extracontractual y por actividades independientes, aunados al organigrama que corrobora las dependencias entre cargos.

2.3. Alegatos finales

- *Dentro del término de traslado concedido a las partes, en auto 455 del veinticuatro (24) de agosto de 2021 en los términos del ya citado Decreto 806 de 2020, el actor presentó escrito a través de su apoderado principal, quien reasumió con el escrito el poder inicialmente otorgado; dijo entre otras cosas que en el asunto quedó probada la existencia de un contrato de trabajo entre SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA S.A. –SPILBUN S.A, y el señor GERMAN ELÍAS VACA MEDINA, para desarrollar labores propias de la navegación de practica en el que concurrieron los 3 elementos característicos de prestación del servicio, subordinación y salario, haciendo eco de lo establecido en el Art. 23 del CST y acto seguido recordando la presunción contenida en el Art. 24 ibidem, puntualizando además que las personas que ejercen profesiones liberales no están eximidas de dicha posibilidad; hizo hincapié en la validez de las pruebas documentales que reposan en el expediente expuso que: “Conforme lo anterior, es necesario realizar la valoración integral de los medios probatorios, solicitando se dé mayor relevancia a las pruebas documentales allegadas, las cuales aunadas a las declaraciones recepcionadas, dan cuenta de la existencia de un contrato realidad.*

Sobre este aspecto, y haciendo referencia a los documentos, en el expediente obra organigrama de la compañía, el cual fue aportado por la misma, siendo un medio de prueba relevante, y que ratifica la importancia en la ejecución el objeto contractual de la compañía, y la dependencia respecto otros cargos, del cual no se hizo mención por parte del Juzgado de primera instancia, considerando que es un elemento que demuestra lo pretendido en la demanda.”

Pidió valorar integralmente las pruebas, junto con el interrogatorio al representante legal de la compañía, quien informó con suficiencia el objeto de la empresa, y las actividades de servicios prácticos, dejando claro que, en caso de no ejecutarse la actividad técnica de los pilotos, no es posible cumplir a cabalidad con el objeto contractual, así como tampoco podrían atender las necesidades de sus clientes; aseguró además que con los testimonios la subordinación quedó probada.

Explicó en que consiste el “servicio público de practicaje”, asegurando que este está regulado y vigilado por el Estado a través de la DIMAR, entidad que regula igualmente la remuneración de los pilotos prácticos y no era posible entonces que la demandada se tomara dicho arbitrio. Reitera la petición que se revoque la decisión.

- *La parte demandada también allegó alegatos pidiendo la confirmación de la decisión del a quo; dijo que tras un análisis juicios de las pruebas el juez concluyó que en el asunto no existió subordinación, al punto que el mismo demandante en su interrogatorio de parte reconoció que los elementos de trabajo fueron comprados por él, eran de su propiedad, estaba al tanto de las cuentas que presentaba para su pago, y que es autónomo en su labor. Pidió que la sala se limite al estudio de lo apelado sin entrar a hacer un estudio integral, toda vez que no se esta tramitando consulta, hizo una extensa diferenciación entre los trabajadores dependientes y los independientes. Hizo énfasis en la libertad y disponibilidad del actor en el ejercicio de su servicio, que podía ejecutar su turno de 14 o menos días, y salía de Buenaventura hacia Medellín lugar de residencia, Bogotá e incluso el extranjero, como se desprende del interrogatorio de parte.*

Expresó que en el proceso se demostró, que las labores que realizan los pilotos, no era exclusiva, que entre ellos se podían reemplazar, cambiar, ajustar sus turnos, y que la administración o gerencia de la demandada, no intervenía, no le indicaba al demandante, como debía hacer su labor profesional de piloto, ningún representante de la demandada, ejercía control sobre las actividades profesionales de piloto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Conforme los argumentos planteados por la pasiva, considera esta Corporación, que el interrogante que debe ser resuelto en este asunto, es el siguiente:

¿Determinar si el contrato suscrito era en realidad de carácter laboral como pretende la parte recurrente, o si por el contrario el mismo era civil como se declaró en primera instancia?

-Establecido lo anterior, de determinarse el carácter laboral de la relación, se estudiarán las pretensiones prestacionales e indemnizatorias reclamadas por la parte actora en su apelación.

3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales y Caso concreto

3.2.1. Sobre el Contrato De Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo 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.

La Constitución Política, establece en su artículo 53, los principios mínimos fundamentales de la relación del trabajo, enlistando dentro de estos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” en procura de salvaguardar a la parte débil de la

relación, corroborando de esta forma lo señalado en el canon 23 de la primera obra mencionada.

Por su parte, el canon 24 de la obra sustantiva laboral desarrolla aquel principio y prevé como presunción que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencia radicada, 58895; SL2536-2018 del 04/07/2018 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno enseñó:

“Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de *la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que **releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.**”*

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, este no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, de manera que la ausencia de ella, daría lugar a la configuración de un contrato de naturaleza civil donde se refleja la autonomía e independencia en la prestación del servicio.

En reciente pronunciamiento (SL1439-2021), la Corte Suprema de Justicia hizo nuevamente referencia a la subordinación, señalando lo siguiente:

“Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

[1: OJEDA AVILÉS, Antonio. *Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato*. Derecho PUCP, 2007, vol. 60, p. 375.]

No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.”

Si bien el elemento de subordinación se erige como el más relevante a la hora de determinar la existencia del contrato de trabajo, se itera, que el demandante esta relevado de probar el mismo, si logra demostrar que prestó sus servicios personales a favor del demandado.

3.2.2. Naturaleza del contrato de prestación de servicios

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorario, el contratista tiene cierta libertad para ejecutarlo por cuanto no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, de manera que la ausencia de ella, daría lugar a la configuración de un contrato de naturaleza civil donde se refleja la autonomía e independencia en la prestación del servicio. De esta manera, la autonomía e independencia propia de la vinculación civil es diferente, porque en ésta el contrato se inspira en la igualdad formal de las partes, mientras que en el contrato de trabajo, rige la primacía de la realidad, acorde con las condiciones reales de la prestación del servicio.

Respecto a este tipo de contrato, ha señalado la jurisprudencia repetidamente¹ lo siguiente:

“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

(...)

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los

¹ Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.”

3.2.3. Valoración probatoria

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

3.2.4. Desarrollo del problema.

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En el presente asunto, tal como lo expuso el juez de primera instancia desde la contestación de la demanda, quedó acreditada la prestación de servicios por parte del señor German Elías Vaca para la sociedad SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA- SPILBUN S.A., cumpliendo funciones como piloto practico; advirtiéndose sin embargo en ese mismo documento, que el vínculo se surtió a través de un contrato de prestación de servicios.

Aunque el contrato de prestación de servicios fue aportado con la demanda (fl. 10 archivo 04 anexos demanda), indica la parte actora, que esa vinculación fue aparente y que, en la realidad, la contratante ejecutaba actos de verdadero empleador, solicita, por tanto, que en aplicación del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo y se condene a dicha entidad al pago de las acreencias surgidas de la relación. Vale advertir que con la simple aceptación de la prestación del servicio se abre paso a que se dé por configurada la presunción contenida en el Art. 24 del CST explicado ut supra.

Con el ánimo de entera comprensión del asunto y antes de descender directamente a la resolución del problema jurídico, debe partir esta sede por definir a que corresponde o a que hace referencia el oficio o profesión de Piloto Practico; para ello es menester acudir a lo estatuido en el Numeral 25 del Art. 2 de la Ley 658 de 2001, que a la letra indica: “Piloto práctico. Es la persona experta en el conocimiento de las condiciones meteorológicas, oceanográficas e hidrográficas de la jurisdicción de una capitania de puerto marítima o fluvial específica, de la reglamentación internacional para prevenir abordajes, de las ayudas a la navegación circundantes y capacitada para atender las consultas de los capitanes de los buques, atender el entrenamiento de los aspirantes a piloto práctico y de los pilotos prácticos por cambio de categoría y/o de jurisdicción, el cual debe estar acreditado con la licencia que expide la Autoridad Marítima Nacional, en la categoría correspondiente. La labor específica de un piloto práctico corresponde a la de practica, acción que según lo señalado en el Numeral 25 de la ley antes mentada hace referencia al ejercicio de la actividad del piloto práctico.

*El artículo 11 de la normativa en comento, señala que existen dos tipos de pilotos prácticos, uno es el oficial y otro el particular, el primero corresponde al Oficial de la Armada Nacional en servicio activo del Cuerpo Ejecutivo de las especialidades de superficie o submarinos en el grado mínimo de Teniente de Navío, con licencia de piloto práctico expedida por la Autoridad Marítima Nacional quien sólo puede realizar la actividad de practica en casos específicos señalados en la misma ley; entre tanto el particular hace referencia al Oficial de la Armada Nacional **en uso de retiro** del Cuerpo Ejecutivo de las especialidades de*

superficie o submarinos, o el Oficial de Puente de Altura Categoría A o su equivalente, o el particular con conocimientos y práctica en navegación y maniobras de practicaje, licenciado por la Autoridad Marítima Nacional, a quien la norma no le impone limitaciones de ninguna clase para la ejecución del practicaje.

Con la anterior claridad, es del caso proceder a resolver el problema jurídico planteado, conforme lo propuesto por la parte demandante en su recurso.

Se hace necesario entonces acudir al caudal probatorio allegado, a fin de verificar si la demandada en cumplimiento de la carga de la prueba que le correspondía, pudo desvirtuar la presunción establecida en su contra; para ello, lo primero que ha de verificarse es la prueba documental que la pasiva arrimó al expediente, la cual reposa en el expediente digital al archivo 10 anexos contestación. En dicha colección, se aprecia el RUNT correspondiente al actor; las planillas y formatos de afiliación del demandante al sistema de seguridad social donde se aprecia como sociedad aportante la empresa demandada; la afiliación a la ARL SURA, en la que el actor se registra como trabajador independiente; a partir del folio 9 reposan copias impresas de los mensajes de correo electrónico intercambiados entre el representante legal de la demandada SPILBUN S.A. y algunos pilotos – entre ellos el actor-, que según se lee de su contenido corresponden a los conceptos solicitados a los referidos pilotos respecto a las horas u horarios en que podía ejecutarse una u otra maniobra; se aportó así mismo el organigrama de la compañía, en el que se notan los diferentes niveles jerárquicos y cargos, dicho organigrama une o ata las dependencias a que corresponde cada cargo explicándose – como se advierte en el margen superior izquierdo- que las líneas continuas demuestran quienes están vinculados mediante contrato de trabajo y las discontinuas quienes por prestación de servicio, es del caso indicar que el cargo de piloto practico corresponde a la dependencia operativa y está delimitado por líneas discontinuas o punteadas; se allegaron copias de unos contratos de prestación de servicios de terceros que no son parte en el asunto empero de ellos se puede advertir que otros pilotos prácticos se encontraban vinculados también bajo esa modalidad; se aportaron los documentos que dan cuenta de la solicitud de entrenamiento que presentó el actor ante la capitanía de puerto DIMAR para ejecutar la labor en Buenaventura advirtiendo su calidad de piloto práctico maestro, se allegó copia de una afiliación hecha por parte del actor a la asociación ANPRA, y copia de los formatos o informes de reporte realizados por el piloto denominado DO3 (fol. 46 a 154) se destaca que dichos informes corresponden a un formato preestablecido donde se deja constancia del navío o embarcación, el agente marítimo, el piloto, bandera de la embarcación, fecha de solicitud y solicitud específica -ataque arribo o desataque, entre otros- y hora en que se inicia y finaliza la ejecución; se allegaron así mismo, unos reportes de draga, en los que según consta en el documento actuó como piloto el demandante.

Los documentos de marras, en su contenido formal, permiten colegir que la relación establecida fue a través del ya mentado contrato de prestación de servicios; sin embargo, lo tiene dictaminado la jurisprudencia, que el escrito que contiene el contrato civil y los documentos que le son anexos sólo demuestran la existencia del contrato, pero no son prueba de la forma, siendo entonces necesario encontrar la realidad, especialmente indagar si quedó desvirtuada la subordinación, elemento distintivo que determina la forma del vínculo. En esa tarea, se procede a analizar el interrogatorio de parte que fue practicado al demandante, así como los testimonios arrimados

(min 9:50 audio archivo 34) extracto del interrogatorio realizado al actor

Admitió la existencia de decretos y normatividad respecto a las actividades marítimas en Colombia y que la autoridad marítima (DIMAR) es la que regula todo lo concerniente a la navegación, manifestó que la capitanía de puerto – en la jurisdicción de Buenaventura es la responsable de todo lo relacionado con el ejercicio de pilotaje, pero que no obstante lo anterior, ella da parámetros generales entre empresa y pilotos pero que no especifica cada comportamiento del piloto, sólo lleva el control de la actividad marítima; dijo que una de las formas de control de la DIMAR es expidiendo las licencias de piloto práctico, que una vez expedida la licencia el piloto queda en libertad de contratar con las empresas operadoras- quienes también están controladas y reguladas por

la capitania,- indicó así mismo que DIMAR controla los tiempos de embarque y desembarque en los buques aclarando que sólo lleva los registros de tiempos de las maniobras; explicó la función del piloto práctico exponiendo básicamente que es quien tiene conocimiento y experticia respecto a la conducción de buques de grandes dimensiones en espacios reducidos, con relación a los vientos y otros factores a fin de evitar el encallamiento y/o choque del buque; explicó que técnicamente hablando el piloto práctico en el devenir normal de la maniobra no tiene que esperar instrucciones, pero si se le explicaba la hora en que debía embarcar, donde atracar, cuantos remolcadores usar, a qué muelle llegar; y que además previo a iniciar el contrato hizo un entrenamiento, pues llegó desde la jurisdicción de Bolívar a ser capitán a Buenaventura; admitió que autorizó el descuento del valor de un radio necesario para el ejercicio de pilotaje, comentó que antes de prestar sus servicios para la demandada trabajaba para el cerrejón con turnos de 7 días y descansaba 7 mientras que en Buenaventura, trabajaba 14 días continuos y descansaba 14 días; aseguró que si bien es cierto firmó un contrato de prestación de servicios independientes, lo hizo porque confió de buena fe en que en el clausulado fuera legal, señaló que sí sabía que no iba a recibir prestaciones, pero aseguró que no tenía claras las diferencias entre un contrato y otro; indicó que durante los 3 años que estuvo vinculado a favor de la demandada si hizo una reclamación verbal de sus prestaciones, manifestó que el piloto practico Oswaldo Molina era quien elaboraba las facturas por cobro de honorarios por un valor global según las instrucciones de la compañía, porque él le pidió el favor, toda vez que no tenía impresora y elementos para elaborarla, dijo que no había discriminación del valor por cada maniobra, sino que la factura se hacía global, y que no sabía con exactitud cómo se hacía el cobro, indicó que no sabía nada respecto a los precios por tamaño del buque, ni por maniobras, apuntó que era un misterio la forma en que le pagaban que no sabía cómo se determinaba; señaló que es falso que haya pedido información a la empresa respecto a los valores de pagos de las maniobras para la elaboración de sus facturas, empero admitió que si solicitó ese tipo de información y que el objetivo de real era hacer un dato estadístico para conformar una unión temporal para la unificación de los pagos que estaban intentando los pilotos; indicó no estar seguro de cuál era la responsabilidad personal en el acaecimiento de un siniestro, porque nunca ha tenido uno, pero que la empresa dijo que había un seguro de riesgos en caso de pasar algo, señaló además que el capitán del buque no pierde el comando de la embarcación ni se puede desprender de la responsabilidad que se le endilgue. Dijo que hay limites en el número de maniobras que se realizan para prevenir la fatiga, según directrices generales; aseguró que de todas formas había momentos en los que tenía que hacer maniobras en un buque 5 horas y después hacer maniobras en dragas por 6 horas adicionales contraviniendo las directrices; aseguró que no trabajó para otras empresas de manera independiente, pero admitiendo que si lo hizo una vez pero por orden que se le dio desde la sala de radio de SPILBUN, y que esa empresa PACIFIC PILOT le pagó directamente por esas maniobras; indicó que es piloto de categoría maestro y señaló que su labor es asesorar para la realización de maniobras y que en últimas era quien decía que maniobras hacer dada su experticia y tipo de licencia, admitió que fue a España a un entrenamiento en el año 2015, pagada por TC BUEN, quien lo envió sin ser su empleador, asegurando que fue un convenio entre las dos empresas, indicó que en ese periodo, con autorización de TCBUEN, y “en conocimiento de SPILBUN” se fue a Alemania donde sufrió un accidente, y que cuando regresó a Colombia le indicaron que tenía roto el manguito rotador y le dieron una incapacidad de 2 meses, pues lo tuvieron que operar y durante ese tiempo como contratista no efectuó ninguna maniobra, pero aun así la demandada le pagó, sin razón alguna, pues se suponía que estaba en desarrollo de un contrato de prestación de servicios -el apoderado de la parte demandada le preguntó si dicho pago no tenía que ver con su afiliación o vínculo con “la bolsa”- negando tajantemente conocer ese término; comentó que estuvo vinculado a la asociación de pilotos prácticos – ANPRA-, dijo que en el año 2018 tuvo otro accidente en su casa y también estuvo incapacitado y durante ese tiempo “la bolsa” no le pagó, aclaró que si escuchó por comentarios sobre la bolsa, pero que nadie le aclaró con suficiencia a que hacía referencia ese término.

Oswaldo Molina Torrente: (min 2:43:00 audio archivo 34)

Es oficial mercante de la escuela naval, con título de capitán y piloto práctico maestro, comentó que hace 26 años, desde 1995, presta sus servicios a favor de la demandada, aseguró conocer al demandante desde muchos años atrás 1975 en la escuela naval, y que se reencontró con él en 2011 estando en puerto Bolívar. Narró que el práctico Bustamante le propuso al demandante ir a prestar servicios a favor de la demandada, y aseguró que él mismo le informó al demandante como se manejaban los turnos, que los pilotos se acomodaban como querían trabajar y como más les convenía y que él colaboraba en esa coordinación; dijo que el actor salió de puerto Bolívar y después fue a Buenaventura y no hubo prestación de servicio concomitante; dijo que el trabajo en los dos puertos es muy distinto, que con Cerrejón les dan instrucción y hay directrices a seguir, mientras que en Buenaventura son muy independientes, aseguró que en el puerto Bolívar tenían que estar todo el tiempo en las instalaciones y en Buenaventura no; señaló que el piloto podía y puede negarse a hacer una maniobra dependiendo de varias cosas, como falta de pericia o no estar disponible ese día o no ver las condiciones

atmosféricas propicias, indicó que en el manejo de los turnos pueden estar disponibles hasta 5 pilotos en un día y la empresa va llamando a cada uno para hacer las diferentes maniobras, narró que los pilotos acordaron prestar en servicio en el sistema de bolsa, es decir reunir el pago de las maniobras en un fondo común y pagarlo en forma proporcional a todos los prácticos, aseguró que el práctico no está obligado a prestar un servicio y puede determinar, además, el horario en que lo prestaría; comentó que los pilotos optaban estar o no estar en la bolsa; dijo que desde el año 1996 los mismos pilotos hicieron una propuesta de unificar los honorarios, y que por supuesto hay diferentes bolsas dependiendo de la categoría de los pilotos, ya sean de maestros los de primera y los de segunda; dijo que el actor decidió estar en bolsa desde que entró a desempeñar su oficio. Comentó el deponente que le gustaba hacer las facturas de cobro propias y de sus compañeros y era quien se encargaba de esa tarea, que llevaba la cuentas de las maniobras de los pilotos, hacia una especie de supervisión de que SPILBUN les pagara correctamente, señaló que actualmente hay 10 maestros y son ellos mismos quienes hacen la lista de turnos, explicó entonces que se hacen 2 listas de a 5 personas, y esa lista se le pasa a la empresa para que tenga conocimiento cual sería la lista activa por dos semanas; informó que el procedimiento para la prestación del servicio se surte así, que una vez hecha la solicitud por parte del agente marítimo, la empresa llamaba al piloto para preguntarle a qué hora se puede hacer la maniobra y este simplemente emite su concepto y concurre a hacer su servicio y que si se llama a dos pilotos a preguntar el concepto y ellos dicen horarios diferentes, se le consulta al agente marítimo cual horario le conviene más y después se llama al piloto; aseguró que en los 26 años que lleva nunca le han llamado la atención, que si alguno de los que están en turno o lista no contesta en un momento específico se llama al siguiente de la lista sin que haya llamado de atención o sanción ni nada similar, dijo que a SPILBUN sólo le interesa que la maniobra se realice, sin que le importe quien lo haga, sólo lleva un registro de maniobras y de tiempos, pero no de personas, aclaró que obviamente si queda registro de la persona que hizo la maniobra, pero es porque la capitania de puerto exige saber, pero no más; dijo que nadie supervisa la maniobra, que es el piloto quien hace sus propios registros; manifestó que los instrumentos personales como radio y chaleco los compra el propio piloto ya sea personalmente, o que la empresa por efectos prácticos lo compre y le deduce el costo de los honorarios; narró así mismo que ahora los pilotos tienen un iPad o tabletas que tienen un programa que facilita la realización de la maniobra y los mismos son de su propiedad; narró la operación del practica, comentó que el servicio de radio y transporte terrestre y marítimo lo paga el agente marítimo a la sociedad demandada y esta gestiona el servicio para los pilotos, y que estos sólo reciben el pago por la ejecución de su maniobra, dijo que una maniobra puede durar entre 2 o 3 horas expuso que hay días excepcionales donde se pueden demorar hasta 5 horas pero son muy esporádicas y aseguró que el resto del tiempo lo administra como quiera, pudiéndose desplazar a otras ciudades y que no lo llaman para nada y que así ocurre con todos los pilotos; dijo que antes de la pandemia se podían hacer entre 16 a 18 maniobras en el turno de 2 semanas por cada piloto, informó que el señor Vaca compartió turno con él con las mismas condiciones y circunstancias, indicó que cada que se va a hacer una maniobra se expide una orden que tiene que ser firmada por el capitán y por el piloto para efectos de cobrar las maniobras, dijo que la maniobra es responsabilidad propia de cada práctico y que por lo general no admiten siquiera sugerencias de otros compañeros; dijo que la capitania de puerto tiene una circular que determina cuantos remolques se usan para ingresar los buques dependiendo del peso y capacidad de los mismos remolques, aseguró que el actor supo con precisión todos los pormenores del contrato de prestación de servicios y a él le pareció que todo estaba bien y le sonó ir a Buenaventura y la situación fue tan así que el señor prestó el servicio 3 años; dijo que es cierto que sabe hacer las cuentas de cobro por las maniobras porque manejaba muy bien el Excel y se ofreció a hacer las facturas de sus compañeros entre ellos al demandante, pero que eso no era una orden, ni una obligación, fue un ofrecimiento por amistad, y que cuando el actor decidió hacer su propia facturación así sucedió; dijo que el actor nunca le manifestó inconformidad respecto a los pagos o montos de los honorarios. Comentó que en caso de algún error o daño en un practica se hace una investigación por medio de un perito naval, y que para eso están las pólizas para responder por las responsabilidades, dijo que la demandada no imparte instrucciones para hacer las maniobras añadiendo que ni siquiera en el cerrejón les imparten instrucciones para hacer sus maniobras, que eso es responsabilidad propia del práctico; comentó que cuando en los puertos se adelantan nuevos proyectos, por disposición de la DIMAR, estas tienen la responsabilidad de capacitar a los prácticos, comentó que TCBUN hizo unos proyectos y estuvo a cargo de esta hacer capacitaciones y envió a muchos prácticos a hacer entrenamiento en unos simuladores en España y que entre esos prácticos si estuvo el demandante al menos una vez, dijo que cuando finalizó el entrenamiento el demandante no se devolvió a Colombia sino que viajó a Alemania a visitar a su familia, dijo que allá tuvo un accidente y que los mismos pilotos en su autonomía decidieron incluir al piloto en ese porcentaje y le cancelaron los honorarios así no prestara el servicio; y aseguró que el actor conocía de ese asunto porque el mismo deponente se lo dijo personalmente, indicó que cuando fueron a la capacitación no estaban de turno sino en el periodo de descanso, aseguró que los pilotos no piden permisos al gerente de la compañía para nada, que todo lo conversan entre compañeros y lo cuadran entre ellos; dijo que el capitán Vaca no tenía vacaciones, que tampoco

tenían cesantías ni primas, que era claro que no las tenían por la forma de su contrato y que además sus ganancias eran muy altas, finalmente señaló que sólo los operadores portuarios pueden ejecutar el servicio de practicaje, así entonces como persona natural el piloto no podían ejecutar el servicio, según regulación que impone el ministerio de transporte, aseguró que como pilotos hacen servicio a las dragas, comentó que las empresas de pilotaje hacen una especie de licitación para hacer el servicio a las mismas, y que esa contratación se hacía cada 2 años, comentó que el servicio de pilotaje lo cobraba directamente el piloto y SPILBUN se ganaba lo referente a las lanchas pero el servicio lo hacía el piloto y se ganaba el precio del servicio. Señaló que los pilotos podían negarse a hacer la draga, pero eso les representaba más dinero, nadie se iba a negar a hacerlo, dijo que ese servicio dentro para la draga se hacía dentro del turno, podía ser en cualquier momento del día y estaba a libertad de hacerlos; insistió en que la forma de hacer los turnos se llegaba siempre acuerdos entre pilotos, aseguró que ante la demandada los pilotos no tenían una agremiación o asociación, cada uno suscribía su contrato individual de prestación de servicios, pero dada la libertad que tenían, entre ellos llegaban a acuerdos respecto a las jornadas y turnos; indicó que el entrenamiento previo a la suscripción de los contratos es obligatorio para poder actuar en una jurisdicción determinada, específicamente porque el práctico tiene la necesidad de conocer la zona para poder pilotar allí y, explicó, que durante el entrenamiento no hay contrato, ni derecho a pago.

Nicolas Molina Torrente (min 1:37:04 archivo 35)

Informó ser oficial mercante de la escuela naval, piloto práctico, operador portuario y presta servicios profesionales como independiente a favor de la sociedad demandada desde agosto del año 2003 a la fecha y además es hermano del anterior deponente; manifestó que sabe que el actor también prestaba sus servicios independientes, que presentaban sus respectivas facturas, que se dividían los turnos en el mes a libre escogencia propia, que trabajaban 2 semanas y descansaban 2 semanas y reunían en un solo fondo o bolsa el valor total de las maniobras efectuadas en el mes por todos los pilotos y luego se dividían el valor; señaló que nunca llegó a hablar con el demandante de prestaciones sociales y de seguridad social, pues eso estaba muy claro y era muy específico el tipo de contrato, señaló que el demandante desarrollaba sus actividades de manera independiente y la ejecución del trabajo era propia, que la empresa no daba ninguna directriz, que para la realización del practicaje no habían manuales de procedimiento dados por la empresa, que cada piloto sabe cómo tiene que realizar sus maniobras; dijo que los pilotos después de cumplir su tiempo de turno viajaban a sus lugares de residencia, en el caso del actor en Medellín o se iba para Europa; señaló que en su caso personal tiene un contrato de trabajo como agente marítimo y que al mismo tiempo presta sus servicios para la demandada; manifestó que nunca se les llamó la atención por el servicio prestado y que el gerente de la demandada ni siquiera tiene licencia de piloto práctico siendo imposible que les imparta alguna clase de instrucción, dijo que el señor Vaca para desarrollar su labor tenía que estar vinculado a una empresa quien es el operador portuario, porque las personas naturales no pueden hacerlo directamente; informó que el trabajo en bolsa fue una decisión de los pilotos y se hizo porque era más conveniente para ellos, y añadió que de todas formas los pilotos pueden tomar la decisión de cobrar el pago con respecto a las propias maniobras que ejecutaba; informó que en caso en que el demandante no pudieran o no quisiera hacer su servicio otro piloto simplemente cubría ese turno; dijo que el no responder a un llamado o no cubrir una orden de servicio no acarrea ningún tipo de consecuencia de tipo administrativo ni llamado de atención; dijo que los operadores portuarios si no tienen pilotos prácticos sólo podrían dar el servicio de lanchas y amarres, pero las maniobras no se podrían hacer sin los prácticos; indicó que los amarradores si son trabajadores de SPILBUN; dijo que después de hacer las maniobras los pilotos quedaban libres para hacer sus cosas particulares y que cada maniobra dura entre 3 y 5 horas, y que incluso hay otras más cortas; dijo que lo normal y regular es que se haga una maniobra al día; señaló que si se hace algo indebido en medio de una maniobra se responde es frente a capitanía de puerto, y es posible que esa autoridad imponga sanción y si el hecho conlleva afectación a un tercero el piloto habría de responder ante ese tercero.

Rocío Rentería Arenas (min 2:02:40 archivo 35)

Informó que es contadora titulada y que a la fecha presta servicio a favor de la entidad demandada desde 2010. Expresó que el actor llegó a trabajar a SPILBUN S.A. en 2015, que inicialmente llegó a hacer las prácticas en la jurisdicción de Buenaventura en marzo de 2015, dijo que en ese época le pidió a la empresa que le comprara el radio de comunicación para hacer las prácticas y que después se le descontara el valor cuando tuviera ingresos dijo que en agosto empezó a prestar servicio independiente, para lo cual requería el RUNT, que como los pilotos tienen ingresos tan altos debían de facturar y sobre la factura se le sacaba la retención en la fuente como prestador independiente conforme a la tabla de la DIAN, comentó que el actor tenía una cuenta AFC, manifestó que la empresa hacía el trámite del pago de la seguridad social del prestador sólo por colaboración y que después todos los dineros se descontaban de las facturaciones, dijo que en 2017, industria y comercio exigió que se le debía también retener para este concepto a los prestadores de servicio; indicó que en contabilidad es donde se

liquidaban las maniobras y que esos datos se compartían con los pilotos, en particular con el señor Oswaldo Molina para que dos personas hicieran las liquidaciones y poder hacer comparativos, dijo que en el año 2017 el capitán Vaca también pidió información respecto a la liquidación para poder revisarla pero que el actor nunca manifestó inconformidad o señaló diferencia con la información que se le suministraba; indicó que el primer ingreso del demandante fue en agosto de 2015 y el pago se hizo en septiembre y de ese pago fue que se le descontó el valor del radio, implemento que tenía que pagar el mismo actor por tratarse de un independiente; dijo que la información respecto a las maniobras las llevaban en contabilidad y por parte del señor Oswaldo Molina y esas informaciones se contrastaban e insiste en que el piloto demandante no manifestó ninguna inconformidad; comentó que cuando el actor ingresó a prestar el servicio no empezó en bolsa, sino que inicialmente empezó individual pero a partir de octubre de 2016 empezó a trabajar en bolsa, hasta mayo o junio de 2018 y ya después de julio siguió en bolsa, aseguró que los mismos pilotos eran quienes tomaban la decisión de trabajar o no en la bolsa; manifestó que la actividad de SPILBUN es la prestación de servicio de pilotaje práctico, que esa era la actividad que realizaban los pilotos prácticos y añadió que la empresa no puede ejecutar su objeto sin ellos; dijo que los conductores y los amarradores están contratados por medio de contrato de trabajo, y dijo también que están dentro del organigrama de la compañía; aseguró que la facturación la hacen los mismo pilotos, que en contaduría se hacía la revisión y los respectivos descuentos; que lo que facturaban los pilotos eran las maniobras y ahí mismo ingresaban las retenciones en la fuente y de ICA y los descuentos de seguridad social; dijo que lo facturado era un solo concepto pero en los anexos estaba el soporte de las maniobras individuales de los pilotos y que en el documentos denominado DO3 están los registros puntuales de sus maniobras ejecutadas, conceptos por los que se hace el cobro.

Revisadas las anteriores declaraciones, sumadas a las documentales allegadas por la pasiva, para la Sala se logra inferir con suficiente contundencia la desconfiguración de la presunción que había sido establecida a favor del demandante y en contrario se advierte diáfano el cumplimiento del contrato de prestación de servicios tal como fue suscrito entre las partes, así como la voluntad del demandante en suscribirlo.

En efecto, recapitulando el interrogatorio de parte se advierte que el actor comentó estar sujeto a ciertas instrucciones o directrices empero eran las exigidas por la ley para su profesión, además dio a conocer en el asunto que en la ejecución de su labor era la máxima autoridad o quien tenía mayor conocimiento de las maniobras.

Ahora, las testimoniales recibidas permiten a esta sede colegir que, en realidad, el demandante realizaba su labor sin subordinación alguna, en ejercicio de una profesión liberal, respecto de la que, como ya se indicó, existen unos protocolos de orden nacional o jurisdiccional y que la exigencia de su cumplimiento no puede ser catalogada como una orden; los testigos traídos por la pasiva merecen toda la credibilidad, en tanto son pilotos de la misma categoría que el actor, fueron compañeros suyos durante todo el tiempo que duró la vinculación y fueron claros y no titubearon en sus respuestas, los señores Molina Torrente fueron unísonos al comentar que todos los pilotos se reunían y ponían de acuerdo en cuanto los horarios y turnos que desarrollarían, con plena autonomía y libertad, informaron que nadie les imponía órdenes, o les llamaba la atención, que dentro de sus jornadas podían concurrir o no a la realización de una maniobra sin que ello les acarrearía ningún tipo de sanción; fueron contestes al informar que el entrenamiento previo era una obligación impuesta por DIMAR para poder ejecutar la función en una zona desconocida para el piloto y que sin ese entrenamiento previo no se le expedía la licencia que lo habilitaba para la prestación del servicio y que la misma no era una imposición de la demandada; aseguraron que el demandante era conocedor de la forma de vinculación y que nunca expresó inconformidad; narraron así mismo que como independientes pasaban sus facturas y que el pago en bolsa o fondo comunitario fue una decisión que tomaron los pilotos en plena libertad, sin que en ello hubiere interferido la demandada, afirmación esta última que es reforzada con los dichos de la señora Roció Rentería Arenas.

En suma, para la Sala esas declaraciones de quienes fueron compañeros del demandante, en consonancia con la versión del mismo actor, se logra advertir con suficiente contundencia

la libertad contractual que tenía el actor y la inexistencia de subordinación y se desvirtúa la presunción de existencia del contrato de trabajo

Ahora bien, para acreditar la sujeción a órdenes e instrucciones por parte de la sociedad, la parte actora dentro del recurso interpuesto, insiste en la revisión de los documentos que fueron aportados con la demanda; se itera entonces que a folio 10 del archivo "04 anexos demanda" reposa el convenio civil suscrito, del que la parte demandante resalta la literalidad de la clausula sexta que señala que el contrato no puede ser cedido y la contenida a la altura del numeral octavo que señala que el actor debe abstenerse de prestar servicios profesionales a entidad diferente a la contratante, al respecto debe indicarse, que pese a lo que quedó consignado en el escrito, en la realidad y en la práctica la situación fue otra, así lo dejaron claro las personas que tuvieron la posibilidad de apreciarlo personalmente, quienes indicaron que podían prestar sus servicios a otras empresas sin problema alguno y que además el cumplimiento del servicio no era intuitu persona, sino que podía ser cubierto por cualquiera de los pilotos prácticos de la categoría maestro que estuviera cubriendo turno el mismo día.

La parte demandante también insiste en la verificación de los mensajes de correo electrónico remitidos por la gerencia, que contienen unos cuadros de turnos y otros asuntos, señalando que con los mismos se puede advertir la imposición de horarios y jornadas así como de instrucciones (fol. 20 y ss.); analizados tales documentos, se evidencia el envío de los referidos cuadros, sin embargo, entre los folio 33 se puede leer con suficiencia que los mismos corresponden a datos de coordinación y no se advierte de ellos orden específica, al punto que los pilotos emitían sugerencias sobre la conformación de esos turnos. Folios abajo aparecen las facturas de venta presentadas por el demandante por concepto de maniobras en el transporte y movilización marítima (fol. 49 y ss.) al folio 107 aparece la constancia de calidad de pensionado que ostenta el actor; los demás que reposan no informan nada con respecto a la vinculación.

Con miras a no dejar por fuera ninguna de las probanzas ha de recordarse que también se tomó interrogatorio de parte al representante legal de la demandada: (Min 1:32:55 audio archivo 34) declaración de la que se extrae lo siguiente:

Manifestó que la empresa presta el servicio de practicaaje, mismo que no puede ser prestado directamente por los pilotos, si no a través de las empresas de pilotos, porque la ley obliga la afiliación a un operador portuario y además debe contar con una licencia para prestar el servicio de pilotaje; dijo que la empresa da un aval pero principalmente el piloto tiene que tener licencia de la autoridad marítima, dijo que la empresa recibe una solicitud del agente marítimo quien informa que la embarcación con tales características llega al puerto a tales horas y necesita piloto practico para su arribo, y que con esa información se le pregunta a varios pilotos que servicio y que hora puede hacer las maniobras; dijo que la empresa puede poner a disposición servicio de transporte para llevarlo hasta el buque para que el piloto con sus propios elementos a prestar el servicio de practicaaje, dijo que el piloto es quien explica cómo va a realizar la maniobra al capitán del buque y él es quien decide donde ubicar los remolques explicando con que fuerza y a que velocidades deben remolcarlos en suma, explica que es el piloto quien decide el número de remolques, siguiendo unas directrices preestablecidas de manera legal, donde se indica el número mínimo de capacidad de remolque dependiendo de los buques, aseguró que los mismos pilotos acordaban quienes iban a estar de turno era un acuerdo que ellos mismos hacían según su conveniencia, señaló que los turnos se consolaban y él lo que hacía era coordinar esos turnos para saber a quienes tener en cuenta en los momentos específicos pero recalcó que si el prestador decidía no hacer una maniobra específica no pasaba nada, simplemente se llamaba a otro y no se le hacía pago por esa maniobra; dijo que la DIMAR podía imponer sanciones cuando el capitán del Buque hacia notas de protesta (queja por alguna maniobra o actuación del practico) y que era la capitanía de puerto quien decidía si abría o no investigación y llamaba tanto al piloto como a la empresa, pero si encontraba suficientemente comprobada la protesta imponía sanciones sin que en eso interfiriera de manera alguna la empresa, y además sin consecuencia para la empresa porque la sanción es directamente para quien hace la maniobra; dijo que la empresa si requiere continuidad del servicio pero para asegurar que la disponibilidad para ello tiene entre 18 y 25 pilotos; expuso que las empresas de pilotaje tiene que demostrar que tienen pilotos a disponibilidad y que el objeto de la empresa no se puede cumplir sin los pilotos;

indicó que a los agentes marítimos se les cobran todos los servicios necesarios y complementarios como por ejemplo el transporte del piloto, los amarradores, los servicios de radios entre otros; aseguró que la empresa no tiene ni un solo piloto contratado por medio de contrato de trabajo, sino que todos son por prestación de servicios; aseguró que el cargo de piloto está en el organigrama de la corporación pero solo con efectos de coordinación, que la característica de la línea puntuada así lo indica es decir no tenía subordinación; aseguró que después del embarque del piloto al buque solo tiene contacto con la central de la empresa y con la DIMAR solo para informar horas de embarque y horas de amarre, de los buques; aseguró que el piloto era autónomo no había supervisión durante su actividad debido a la concentración que tenía que tener para la realización de sus maniobras; informó que el contrato con los pilotos, que el contrato fue uno a uno, pero que ellos se agruparon para coordinar los turnos y otras cuestiones, indicó además que por decisión de cada uno de los pilotos y en particular en el caso del demandante, se le explicó una a una las cláusulas especialmente la contenida en el No. 3, que habla de la remuneración, que está en sintonía o en concordancia con las maniobras que hacían todos los capitanes, aseguró que los pilotos fueron quienes decidieron estar en la bolsa es decir generar un fondo común de todas las maniobras que ejecutaban todos los pilotos y de ahí se dividía entre el total de pilotos y percibir como honorarios una porción equitativa o promedio, a modo de solidaridad, añadió que eso era voluntario y que cuando el actor decidió estar independiente de esa modalidad, percibió los honorarios por las maniobras que él mismo realizaba; aseguró que en las facturas de todos los pilotos se puede evidenciar los pagos uniformes y que cuando se hacía independiente, se contabilizaba conforme a las órdenes de servicio que el actor desarrollaba; indicó que cada orden de servicio, aseguró que el número de maniobras que se hacen en un día varía, puede hacer dobles o trabajar cada 2 días, señaló que las maniobras duran 2 a 3 horas, y el resto del tiempo no hacen absolutamente nada a favor de la empresa y que no pernoctan en la empresa, ni tienen que hacer nada más para la empresa, dijo que la empresa sabe que barcos entran y salen cada día y así los pilotos se programan.

De esta prueba no logró obtenerse confesión alguna y sólo podría destacarse que el deponente admite que sin la función que cumplen los pilotos prácticos la empresa no podría cumplir su objeto principal, no obstante, este hecho no es demostrativo de la existencia de la relación de carácter laboral, sino la demostración o reafirmación de subordinación, la cual para el caso no quedó evidenciada.

Revisado con atención la totalidad del expediente, y de cara a la integralidad de las pruebas que fueron aportadas, la realidad que emana es la existencia de un verdadero vínculo surtido mediante convenio de carácter civil, en la que el actor era autónomo en la forma en que prestaba su servicio, tal como lo expuso el a quo, quedó desvirtuada la subordinación y confirmada, con las pruebas obrantes en el proceso, la legalidad del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y por tanto habrá de confirmarse la decisión que se conoció por vía de apelación.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que de no haber sido apelada la decisión, igualmente se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta, la Sala se abstiene de imponer condena en costas en esta sede.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 54 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dentro del proceso promovido por GERMAN ELIAS VACA MEDINA contra La sociedad SERVICIOS DE PILOTAJE DE BUENAVENTURA- SPILBUN S.A.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo expuesto.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión, mediante fijación en edicto por el término de un (1) día

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahíta Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **05ecf949f183920f27bc92b42463327e9fb63697a04d80c94cd96bd09cc12e29**

Documento generado en 18/03/2022 04:56:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>