

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

28 de marzo de 2022

Aprobado mediante acta N° 33 del 28 de marzo de 2022

20-001-31-05-001-2015-00394-01 Proceso Ordinario Laboral promovido por IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA contra JEAN CARLOS JIMENEZ CENTENO.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre el recurso de apelación del demandante en contra de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

2.1.1. HECHOS.

2.1.1.1 El señor **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA** celebró contrato de trabajo a término indefinido con el señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013, por medio del cual prestó sus servicios personales.

2.1.1.2. El demandante desempeñaba labores de percusionista (timbalero) en el que devengaba un sueldo de \$4.000.000. mensuales.

2.1.1.3. El señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO**, a la fecha no ha cancelado:

- Indemnización por despido injustificado
- Primas de servicio
- Cesantías
- Intereses a la cesantía
- Vacaciones

2.1.1.4. El señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** en calidad de empleador ordenaba que el demandante debía recibir órdenes del manager general de la agrupación.

2.1.1.5. El demandado cumplía a cabalidad con los horarios fijados por el demandado.

2.1.1.6. El manager de la agrupación indicó al demandado que no haría parte de la agrupación por orden del señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** sin notificación por escrito y sin algún indicio de mal comportamiento.

2.2 PRETENSIONES.

2.2.1 Que se declare que existió contrato de trabajo entre el señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** y el señor **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA** desde el día 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013 sin solución de continuidad.

2.2.2. Que se declare que el demandado **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** violó el principio a la seguridad social y la buena fe.

2.2.3. Que se condene al señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** desde el día 02 de diciembre de 2005 hasta el día 22 de diciembre, al pago de:

- Cesantías
- Primas
- Vacaciones
- Intereses sobre la cesantía
- Indemnización moratoria
- Seguridad Social
- Dotación
- Despido injustificado

2.2.4. Que, en consecuencia, condene al señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** al pago de la indexación sobre las sumas que resulten.

2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

A través de apoderado judicial el demandado contestó la demanda de la siguiente manera:

- a) Negó todos los hechos de la demanda.
- b) Se opuso a todas las pretensiones.
- c) En su defensa propuso los siguientes medios exceptivos: *inexistencia del elemento de subordinación, inexistencia de la relación laboral, mala fe, excepción genérica.*

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante proveído de 18 de mayo de 2017, el *A quo* absolvió al señor **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** de todas y cada una de las pretensiones que procuraba el señor **IGNACIO DE JESUS GARCIA CORENA**.

De manera seguida, condenó en costas al demandante.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.

*Determinar si existió un contrato de trabajo entre el señor **IGNACIO** y **JEAN CARLOS JIMENEZ CENTENO**.*

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Mediante proveído del 18 mayo de 2017 el Juez en primera instancia manifestó que de acuerdo a lo visto en el plenario y del materia probatorio, dedujo la ausencia de los elementos del contrato de trabajo de conformidad con el artículo 23 de C.S.T, toda vez que no está demostrada la continuada subordinación, no hay prueba de una continua prestación de servicio, por el contrario, se evidencia que el servicio se prestó por eventos de acuerdo con las presentaciones o contratos que tuviese el señor **JEAN CARLOS JIMENEZ CENTENO**, refirió que cada vez que cada vez que los músicos fueran necesarios eran convocados y por cada presentación se establecía una suma (no determinada), el señor **MIGUEL ARISA** testigo a solicitud del demandante indico que se les pagaba \$ 400.000 por presentación y se les entregaba \$ 30.000 pesos por los viáticos y se encontraban sujeto a los contratos que tuviese el señor **JEAN CARLOS JIMENEZ CENTENO**.

Reveló el fallador de primera instancia que el demandante hacía narración al cumplimiento de horario, de lunes a lunes del que no se logró demostrar, además afirmó que los testigos del mismo actor manifestaron que para las presentaciones se tenía que citar a cada uno de los músicos, se les indicaba donde iban hacer recogidos y que las salidas iban a depender de la ciudad donde fueran a tocar como también de la hora que le correspondía hacer la presentación, es decir, no había cumplimiento de horario, a fin de tener en cuenta como indicio de subordinación.

De manera seguida, refirió la falladora que no está demostrado que hubiere existido un servicio continuo, si no por eventos, que el señor **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA** no era subordinado, tanto así, que los implementos de trabajo que el señor músico utilizaba eran de su propiedad, lo que para el *A quo* desdibuja la subordinación ya que el deber que tiene el empleador es entregar al trabajador los elementos para la realización del trabajo.

Entre tantas, consideró que no puede declararse la existencia del contrato de trabajo porque falta el elemento imprescindible de la subordinación, por ello absuelve al demandado de las pretensiones de la demanda interpuestas por el señor **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA**.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso contra la sentencia de primera instancia manifestando que se configuraron los tres elementos del contrato de trabajo, por tanto, hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral.

Concluyó que la Juzgadora de primer grado no tuvo en cuenta las consecuencias de la inasistencia del demandado en el interrogatorio de parte, por ende, debió declararse como confesos los hechos susceptibles de confesión y en las consideraciones de la sentencia no se pronunció frente a eso.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.6.1 DEL RECURRENTE:

Mediante auto de fecha 08 de agosto del 2021, notificado por estado 117 el día 09 de agosto de 2021, conocido a través de constancia secretarial de data 23 de agosto de 2021 se corrió traslado para que la parte recurrente presentara alegatos de conclusión. No allegó pronunciamiento alguno.

2.6.2 DEL NO RECURRENTE:

Mediante auto de fecha 01 de septiembre del 2021 notificado por estado 132 el día 02 de septiembre de 2021, refiere constancia secretarial de data 15 de septiembre de 2021 donde se corrió traslado para que la parte no recurrente presentara alegatos de conclusión. Guardó silencio

3 CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

*¿Se encuentran probados los requisitos para determinar la existencia del contrato de trabajo entre **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA** y el demandado **JEAN CARLOS CENTENO**?*

De responderse de forma afirmativa la pregunta anterior se debe resolver el problema asociado:

¿Se adeudan salarios y prestaciones sociales al demandante, causadas dentro de la relación laboral?

En caso que ninguno de los problemas jurídicos planteados salga avante se estudiarán las excepciones planteadas: inexistencia del elemento de subordinación, inexistencia de la relación laboral, mala fe, excepción genérica

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

3.3.1 Código sustantivo del trabajo

Artículo 23. Elementos esenciales.

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador,
- c) un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Artículo 65. Indemnización por falta de pago.

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo [29](#) de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1o. <Ver Notas del Editor> Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo [64](#) del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo [65](#) del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

3.3.2 Código general del proceso.

Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

3.3.3 Ley 100 de 1993

Artículo 22. Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.4.1. Elementos del contrato de TRABAJO (Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, SL3812-2021 radicación N.º80178 MP. DR. Martín Emilio Beltrán Quintero)

“...El artículo 23 del estatuto laboral establece que los elementos esenciales de un contrato de trabajo son la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración. A su vez, el artículo 24 ibídem preceptúa que toda relación en la que exista prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo.

La jurisprudencia de esta corporación ha reiterado a través de innumerables decisiones que, si bien es necesario que concurren los tres elementos aludidos para que pueda configurarse una relación laboral, lo cierto es que a la parte que solicita su declaratoria solo le compete acreditar la prestación personal del servicio, con lo que opera automáticamente la presunción en comento, correspondiéndole entonces al empleador desvirtuarla demostrando la independencia o autonomía del trabajador en la ejecución de las funciones”.

3.4.2. Carga de la prueba (Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral SENTENCIA SL3036-2018 MP Gerardo Botero Zuluaga)

“En todas las actuaciones administrativas o judiciales debe respetarse el debido proceso, pero especialmente en la obtención de la prueba que ha de acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal y como lo consagraba el artículo 177 del CPC hoy 167 del CGP, es decir, la actividad probatoria dentro (sic) proceso laboral también debe cumplir unas condiciones esenciales para garantizar no solamente su validez, sino para que pueda producir sus efectos jurídicos, so pena de configuración de prueba ilegal, entendida por la jurisprudencia constitucional, como aquella obtenida sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción”.

3.4.3 Frente la subordinación (Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Laboral, radicación n° 46384 del 18 de abril de 2018 MP DR. Rigoberto Echeverri Bueno)

*“...la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, **es la facultad a éste 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.**”*

3.4.4. Obligación de la parte demandada demostrar el pago de las prestaciones sociales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1638-2021 del 05 de mayo de 2021 con radicado No. 78222, M.P Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo)

*“Tampoco se aleja de la razón el argumento del Tribunal según el cual, por haber negado el actor haber recibido el monto de dicha liquidación, **correspondía a la demandada allegar prueba como comprobante de pago o registro contable como era su obligación, para demostrar efectivamente el cumplimiento del deber de cubrir la liquidación final de prestaciones sociales,** pues es claro que si en verdad el dinero a que alude el documento se hubiera entregado efectivamente al actor, era incuestionable que la empresa tuviera registro de tal egreso en su archivos y obviamente el comprobante contable de lo pagado, pero ello no fue así pues ninguna constancia aparece en el proceso.”*

3.4.5. Absolución de condena respecto a aportes a la salud. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1430-2021 del 19 de abril de 2021 con radicación No.87187, M.P Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa)

“No se impondrá condena respecto de los aportes en salud, toda vez que se ha considerado jurisprudencialmente por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL3009-2017, que al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente aquellos que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no, el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron; del mismo modo, que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos; lo cual no ocurre en el presente caso.”

3.4.6 Carga de la prueba en el despido sin justa causa. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL064-2020 con radicación No. 64314 del 22 de enero de 2020, M.P Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota).

“Tal y como lo ha predicado esta Sala, le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, entendido este como la decisión unilateral del empleador de finiquitar el vínculo existente, sin que en el presente caso exista elemento probatorio alguno que dé cuenta de que ello hubiera ocurrido y menos en la fecha señalada en el escrito inaugural.

Sobre la carga de la prueba del despido, la Corte ha explicado que gravita sobre el trabajador la carga de demostrar que la terminación del contrato provino de la voluntad del empleador. Así lo ha indicado:

En principio, cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador y a éste si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido

se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (CSJ SL592-2014).

En consecuencia, al no existir prueba ni certeza de que la finalización del nexo laboral se hubiera dado por decisión unilateral del empleador, la súplica esta llamada al fracaso.”

3.4.6 Las dotaciones no pueden ser compensadas en dinero (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL4691-2018 con radicado No. 42919 M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga).

“conforme a lo dicho por esta Sala, no hay lugar a ordenar el pago de la compensación en dinero de las dotaciones, en razón a que las mismas tienen como objetivo que sean utilizadas en vigencia del contrato; tampoco se invocó la cláusula extralegal con base en la cual se hubiera podido disponer su indemnización monetaria, para lo cual era necesario aportar elementos de juicio que demostraran los perjuicios sufridos por la trabajadora como consecuencia del incumplimiento de la obligación.”

4. DEL CASO EN CONCRETO.

Se informa que la parte demandante pretende se reconozca que existió un contrato de trabajo entre el señor **IGNACIO DE JESÚS GARCÍA CORENA** contra **JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO** desde el día 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013, y que en consecuencia de ello sea confirmadas las pretensiones de las que aduce tener derecho.

Conforme a lo dicho por el *A-quo*, quien negó las pretensiones, toda vez que sobre el demandado recaía la obligación de la carga de la prueba; y no se logra acreditar por el actor conforme a lo dicho en el artículo 167 del C.G.P que le permitiera ponderar los hechos que pretendió demostrar el demandante.

4.1 Sobre la existencia del contrato de trabajo.

Para determinar la existencia del contrato de trabajo la parte demandante deberá por lo menos demostrar la prestación personal del servicio en favor de la que pretende que sea su empleadora por señalamiento del artículo 167 del C.G.P y por remisión del artículo 145 Código Procesal del trabajo de la Seguridad Social y en

caso de demostrarla se invierte la carga a la parte demandada que la relación laboral no se dio bajo el elemento distintivo de la subordinación.

Ahora bien, las pruebas que esta colegiatura tendrá en cuenta para desarrollar el problema jurídico que gira en torno a la existencia de la relación laboral entre las partes son las mencionadas a continuación:

- Certificación mediante la cual certifica que el señor IGNACIO GARCÍA CORENA labora para la JEAN CARLOS CENTENO ORGANIZACIÓN MUSICAL como percusionista con una asignación básica de \$2.000.000 dada el 14 de enero de 2007, la certificación fue expedida por ALEXER QUIÑÓNEZ QUIROZ. (fl. 6).
- Certificación laboral del 01 de marzo de 2011 por medio de cual se indica que el señor IGNACIO GARCÍA CORENA labora con la organización musical de JEAN CARLOS CENTENO con una asignación salarial mensual de \$3.000.000. otorgada por EMILIO SALEM manager de la agrupación. (fl. 7)
- Certificación laboral del 11 de septiembre de 2013 a través se da fe que el señor labora con la organización musical de JEAN CARLOS CENTENO como timbalero con una asignación salarial de \$4.000.000. emitida por EMILIO SALEM manager de la publicación (fl. 8).

Antes de hacer el análisis de las demás pruebas vale precisar que los documentos anteriormente mencionados no fueron tachados de falsos, razón por la cual se le dará plena validez de conformidad con el Código General del Proceso. En consecuencia, se puede determinar de las pruebas documentales que el señor prestaba sus servicios como timbalero para la agrupación vallenata JEAN CARLOS CENTENO ORGANIZACIÓN MUSICAL y tenía una asignación mensual determinada.

Por otra parte, de las testimoniales practicadas en primera instancia se tiene lo siguiente:

Por parte del señor MIGUEL ARIZA VEGA expresó en sus declaraciones que conoce al demandante desde hace 20 años, que trabajaron juntos con JEAN CARLOS CENTENO desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013. Pese a que salió de trabajar un año antes de que saliera el demandante ellos estaban en constante comunicación, por lo tanto, conoce con exactitud el día en que el demandante dejó de trabajar para el demandado.

Señaló que Quiri Quiñones, su nombre real es ALEXER QUIÑÓNEZ QUIROZ era manager de la agrupación musical era el encargado de llamarlos para realizar presentaciones musicales. Posteriormente el señor EMILIO SALEM se convirtió en el manager y también los llamaba para organizar los toques musicales.

Por último, añadió que no podían tocar con otros conjuntos musicales puesto que ya estaban en una agrupación, que debían cumplir con los requerimientos que les hacían y sabe que el demandante dejó de trabajar con el demandado por una diferencia que tuvieron.

Frente al interrogatorio de parte realizado al demandante en resumen adujo que prestaba el servicio cuando llamaba el representante, no fue muy claro frente al salario devengado y respecto al extremo temporal aseveró que inició a trabajar el 02 de diciembre de 2005 al 22 de diciembre de 2013.

Respecto al señor JOSÉ ALBERTO SUÁREZ ALVARADO testigo de la parte demandada, manifestó que en la agrupación musical del demandado no firmaban contratos de trabajo pues la forma de trabajo es basada en presentaciones que le salgan a la agrupación, que el coordinador los llama e indica a que sitio y hora deben estar. Se le preguntó si se le impide ir a otra agrupación y respondió que la verdad no se les impide, no obstante, es de resaltar que expuso << en caso que no quiera ir es como lo quiera ver JEAN CARLOS CENTENO, si da permiso para o si me dice si vas a ir donde "ZULETA" te vas con "ZULETA" >>

De las documentales y testimoniales, se puede extraer que el señor GARCÍA prestó los servicios en favor de la demandada, en consecuencia correspondía a ella demostrar si la relación fue subordinada o no como se manifestó anteriormente y bajo las declaraciones del testigo aportado por la parte demandada este expresó sin vacilación alguna que el demandado en caso que uno de sus trabajadores quisiera ir a otra agrupación debía decidir si se quedaba o no, siendo esta situación acreedora del elemento de la subordinación.

Para apuntalar lo anterior, los testigos en sus declaraciones dieron a entender que eran llamados por el manager que estaba en el momento para asistir a los ensayos o toques cuando fuese necesario en lugar determinado, lo que comprueba en este punto el elemento de la subordinación en el contrato de trabajo.

Por otra parte, la no comparecencia del señor JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO trajo consigo las consecuencias de declarar como ciertos los hechos susceptibles

de confesión, en consecuencia, los hechos que la *a quo* tuvo por confesados son los siguientes:

- ✓ Lo referente a la existencia del contrato de trabajo.
- ✓ La función que ejercía el demandante la cual era timbalero.
- ✓ El salario que devengaba, esto es, \$4.000.000.
- ✓ Impago de prima de servicios, cesantías y vacaciones.
- ✓ Igualmente, el hecho que indica sobre la no comunicación del contrato de trabajo.

Así las cosas, por lo anterior expuesto y sin hesitación alguna esta colegiatura declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el señor y JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO teniendo como extremo inicial el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013 de acuerdo al testimonio del señor MIGUEL ARIZA VEGA y la declaración del demandante en el interrogatorio de parte.

Al salir avante la declaración de la existencia del contrato de trabajo procede esta magistratura a realizar el estudio de las condenas impuestas al demandado. En este orden de ideas se iniciará con:

4.2 Sobre las prestaciones sociales.

Declarada la existencia del contrato de trabajo entre las partes procede esta judicatura a realizar la liquidación de las prestaciones sociales y demás conceptos deprecados por el actor. Es menester reiterar que la parte demandada no presentó excepción de prescripción, por ende, el actor gozará del pago de todas las prestaciones sociales lo cual no se verá afectado por la prescripción.

Respecto al año 2005 se tiene que el actor no demostró si ganaba más del salario vigente para la época, por tanto, se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual vigente el cual era \$381.500. Se tendrá en cuenta desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005, los valores arrojados son los mencionados a continuación:

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 31.792
CESANTIAS	\$ 31.792
INTERESES CESANTIAS	\$ 318
VACACIONES	\$15.896

Al año 2006 tampoco se demostró si ganaba más del salario vigente para la época, por tanto, se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual vigente el cual era \$408.000

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 408.000
CESANTIAS	\$ 408.000

INTERESES CESANTIAS	\$ 48.960
VACACIONES	\$204.000

Al año 2007, el demandante a folio 6 aportó certificado laboral el cual establece que devengaba la suma de \$2.000.000.00 mensual.

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 2.000.000
CESANTIAS	\$ 2.000.000
INTERESES CESANTIAS	\$ 240.000
VACACIONES	\$1.000.000

En relación al año 2008 el demandante no demostró el salario devengado, por lo tanto, se tendrá en cuenta el salario mínimo para la época \$ 461.500.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 461.500
CESANTIAS	\$ 461.500
INTERESES CESANTIAS	\$ 55.380
VACACIONES	\$230.750

Con base al 2009 el demandante no comprobó el salario devengado, por lo tanto, se tendrá en cuenta el salario mínimo para la época \$469.900.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 469.900
CESANTIAS	\$ 469.900
INTERESES CESANTIAS	\$ 56.388
VACACIONES	\$234.950

Referente al año 2010 se tendrá como base de liquidación el salario mínimo establecido para el momento el cual es \$ 515.000.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 515.000
CESANTIAS	\$ 515.000
INTERESES CESANTIAS	\$ 61.800
VACACIONES	\$257.500

Respecto al año 2011 el demandante a folio 7 aportó certificación laboral donde indica que el actor devengaba \$3.000.000.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 3.000.000
CESANTIAS	\$ 3.000.000
INTERESES CESANTIAS	\$ 360.000
VACACIONES	\$1.500.000

En cuanto al año 2012 se tendrá como base de liquidación el salario mínimo establecido para el momento el cual es 566.700.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 566.700
CESANTIAS	\$ 566.700
INTERESES CESANTIAS	\$ 68.004

VACACIONES	\$283.350
------------	-----------

Por último, en el año 2013 la parte activa de la Litis aportó certificación laboral a folio 8 mediante la cual se certifica que el actor devengaba un salario mínimo de \$4.000.000.00

PRIMA SERVICIOS ANUAL	\$ 3.911.111
CESANTIAS	\$ 3.911.111
INTERESES CESANTIAS	\$ 458.904
VACACIONES	\$1.955.556

Así las cosas, el total que deberá el demandado por concepto de prestaciones sociales es:

- Por concepto de cesantías: \$ 11.364.003.00
- Por concepto de prima de servicios: \$11.364.003.00
- Por concepto de intereses de cesantías: \$1.349.754.00
- Por concepto de vacaciones: \$5.682.002.00

4.3 Imposición de sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Teniendo en cuenta el artículo 65 del C.S.T., el cual consagra que si al momento de la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas hay lugar a la indemnización moratoria. De las pruebas recabadas tanto documental como testimonial, no pudo establecerse que la pasiva haya cancelado el valor de la liquidación de prestaciones sociales, hasta la fecha de presentación de la demanda, no se acreditó el pago de las prestaciones sociales adeudadas al actor una vez este terminó su relación laboral con las demandadas, esto es el 22 de diciembre de 2013.

Por lo anterior se debe condenar al demandado a pagar al demandante la suma ciento treinta y tres mil trescientos treinta tres puntos treinta y tres (\$133.333.33) pesos diarios, por concepto de sanción moratoria por no pago de las prestaciones debidas, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 65 del C.S del T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y consistente en un día de salario, por cada día de retardo, a partir del día siguiente de la fecha del despido, o sea, desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el 23 de diciembre de 2015 y al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) es decir, del día 24 de diciembre de 2015 hasta que se verifique el pago total de las obligaciones laborales. Dichos intereses los pagaran la parte demandada, sobre las

sumas al trabajador por concepto de no pago de salarios y prestaciones sociales. Lo anterior en razón a que la demanda fue presentada antes de los 24 meses siguientes a la presentación de la demanda, esto es, el 04 de junio de 2015.

4.4 Sanción moratoria por la no consignación de cesantías.

En el caso objeto de discusión y sin mayor hesitación puede establecerse que no obra al plenario prueba documental que acredite que el empleador demandado haya consignado las cesantías del trabajador en un fondo de cesantías, por tanto, al no existir justificación alguna que impida el pago oportuno de las cesantías, se ordenará el pago de la sanción moratoria especial consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde que la misma se hizo exigible.

Para los años 2005, 2006, 2008, 2009, 2010, y 2012 el actor no logró comprobar cuanto devengaba, por ello se tendrá en cuenta el salario devengado para cada año correspondiente. En los años 2007, 2011 y 2013 con las documentales visibles a folios 6-8 el actor pudo demostrar cuanto ganaba para los respectivos años.

De lo anterior se desprende entonces que:

Año	Salario	Salario diario	Días	Total
2005	\$381.500	\$12.716	29	\$368.783.14
2006	\$408.000	\$13.600	360	\$4.896.000
2008	\$461.500	\$15.383.33	360	\$5.527.198
2009	\$469.900	\$15.663.33	360	\$5.638.798
2010	\$515.000	\$17.166.66	360	\$6.179.997
2012	\$566.700	\$18.890	360	\$6.800.400
			Total	\$29.411.176

Año	Salario	Salario diario	Días	Total
2007	\$2.000.000	\$66.666.66	360	\$23.999.997
2011	\$3.000.000	\$100.000	360	\$36.000.000
2013	\$4.000.000	\$133.333.33	352	\$46.933.332
			Total	\$106.933.329

Por consiguiente, la parte demandada se condenará a pagar por concepto de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías la suma total de \$ 136.344.505.00, téngase en cuenta que la indemnización por no consignación de cesantías se produce desde el inicio hasta la terminación del contrato de trabajo, sin que confluya con la establecida en el artículo 65 del CST.

De otro lado se itera, que la parte demanda no propuso excepción de prescripción, la cual al ser de la esencia de la pretensión no es dable declararla de oficio.

4.5 Pago de aportes a la seguridad social.

Declarada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el empleador tiene la obligación de cumplir con el pago de los aportes que le corresponden a su cargo a la seguridad social, pues esta es una de las obligaciones inherentes a la existencia de una relación laboral.

Sin embargo, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL1430-2021 los aportes a salud y ARL deben ser pagados durante la ejecución del contrato de trabajo y no hay lugar a condena alguna luego de la terminación del contrato de trabajo, por tanto, no se condenará al empleador demandado al pago de estos aportes.

Por otra parte, en cuanto a los aportes a pensión el empleador sí está obligado a pagarlo, pues siendo una de las obligaciones a cargo suyo, en consecuencias, se condenará al pago de aportes a la seguridad social en pensión desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013 por no existir prueba en el plenario de los respectivos pagos.

4.6 Despido sin justa causa.

Frente a esta pretensión el señor IGNACIO GARCÍA CORENA debió haber demostrado que el despido se realizó de manera injusta y una vez probado ese hecho la parte demandada deberá justificar las razones por la cual despidió al demandante. En este caso, esta pretensión no saldrá avante puesto que el demandante no pudo corroborar que el despido se haya realizado de manera unilateral e injustificada por parte del empleador, por tal razón, se absolverá al demandado de conformidad con la sentencia SL064-2020 citada en el acápite de los insumos jurisprudenciales.

4.7 Dotación y calzado

Pretende el demandante que se le condene a la parte demandada al pago de las dotaciones dejadas de recibir durante toda la relación laboral dejadas de suministrar por parte del empleador; esta pretensión no será concedida en virtud de que las dotaciones deben ser usadas en la ejecución del contrato de trabajo conforme a la sentencia SL4691-2018 de la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral.

En conclusión, se declarará la existencia del contrato de trabajo entre el señor y JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013, como consecuencia de ello se condenará al pago de las prestaciones sociales, indemnización moratoria por el impago de las prestaciones sociales y cesantías, pago de los aportes a seguridad social en pensión de toda la relación laboral. Se absolverá al pago de la indemnización por despido sin justa causa, dotación pagos a aportes a seguridad social en salud y pensión.

Sin condenas en costas por haber salido avante el recurso de apelación.

5. DECISIÓN

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar dentro del proceso promovido por contra JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO, y en su lugar,

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor y JEAN CARLOS JIMÉNEZ CENTENO desde el 02 de diciembre de 2005 hasta el 22 de diciembre de 2013.

TERCERO: CONDENAR al demandado a pagar las siguientes acreencias laborales:

- Por concepto de cesantías: \$ 11.364.003
- Por concepto de prima de servicios: \$11.364.003.
- Por concepto de intereses de cesantías: \$1.349.754
- Por concepto de vacaciones: \$5.682.002
- La suma \$133.333.33 pesos diarios, por concepto de sanción moratoria por no pago de las prestaciones debidas, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 65 del C.S del T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y consistente en un día de salario, por cada día de retardo, a partir del día siguiente de la fecha del despido, o sea, desde el 23 de diciembre de 2013 hasta el 23 de diciembre de 2015 y al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) es decir, del día 24 de diciembre de 2015 hasta que se verifique el pago total de las obligaciones laborales.

- indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías la suma total de \$ 136.344.505.
- Pago de los aportes a la seguridad social en pensión en lo que corresponde al inicio del extremo laboral, esto es, el 02 de diciembre de 2005 hasta el extremo final hasta el 22 de diciembre de 2013.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria de la Sala Civil Familia -Laboral para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE**

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO**

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO**