



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19-001-31-05-001-2019-00049-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	Oscar Felipe Bravo Espada
Demandados:	Synergy Project Management S.A.S.
Asunto:	Revoca parcialmente
Sentencia escrita n.º	063

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Procura el citado demandante que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de un año con Synergy Project Management S.A.S., desde el 11 de julio de 2016 hasta el 10 de julio de 2017, prorrogado hasta el 10 de julio de 2018. Que terminó por decisión unilateral del empleador y sin justa causa el 31 de mayo de 2018.

Que, como consecuencia de lo anterior, se le condene al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, compensación por vacaciones y de aportes en seguridad social integral y aportes parafiscales causados durante toda la relación laboral. Al pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, de la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del CST, de la indemnización regulada en el numeral 3º, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de la indemnización moratoria establecida en el párrafo 1º del artículo 65 del CST; de los intereses moratorios e indexación de las sumas de dinero reconocidas. Así como al pago de costas procesales y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda

2.1. Synergy Project Management S.A.S.

2.1.1. La demandada al contestar se opone a todas las pretensiones de la demanda. Reconoce que es cierto que el demandante fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios, por término de un año, desde el 11 de julio de 2016 hasta el 10 de julio de 2017; que el 10 de julio de 2017 celebraron un segundo contrato de prestación de servicios por el término de un año, entre el 11 de julio de 2017 y el 10 de julio de 2018. Sin embargo, refiere que no fue vinculado para el cargo de director general de la obra, toda vez, que las

actividades que cumplía se encuentran establecidas en la cláusula primera de los contratos allegados por el demandante, donde se describe el objeto contractual y se establecieron las siguientes funciones:

“1.- Coordinar el desarrollo de las obras en sus diferentes frentes de trabajo. 2.- Brindar la asesoría técnica de acuerdo a sus conocimientos y experiencia como ingeniero civil, la cual consta en la elaboración de lista de materiales de acuerdo al cronograma. Las labores mencionadas serán presentadas por el contratista sin estar sujetos al cumplimiento de horario determinado, ni dependencia”.

Afirma, que las certificaciones laborales fueron expedidas para hacerle un favor al demandante, a fin de acceder a un crédito para la adquisición de un vehículo. Destaca que la primera certificación fue suscrita por Diego Fernando Rojas Quira, como director administrativo de la constructora Synergy, cargo que no existe dentro de la planta de personal de esa empresa.

Aduce, que el demandante nunca recibió órdenes de la constructora para el desarrollo de sus funciones, tanto así, que ejecutó de manera ineficiente el objeto del contrato de prestación de servicios, generando perjuicios; ninguna de las actividades contratadas exigía el cumplimiento de un horario, ni una subordinación laboral, tampoco tenía como función la apertura y cierre de obra de construcción, toda vez que era realizada por el señor Jorge Eleazar Arango Segura y Juan David Vargas. Advierte que no existen llamados de atención o memorandos de mala conducta en atención a que no se trata de una relación laboral. Destaca, que quien tenía el manejo de personal de la obra era el subgerente de la constructora Alejandro Rojas Ruíz.

Durante la ejecución del contrato de prestación de servicios el demandante ejerció su profesión como ingeniero civil, desarrollando simultáneamente otros proyectos de construcción con otros contratantes, por lo que se desvirtúa la presunta relación laboral.

Menciona que el no pago de prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, así como la no afiliación al fondo de cesantías y no pago de parafiscales, se deben a que dentro de un contrato de prestación de servicios no existe tales obligaciones.

Formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe; y la innominada (Fols. 144 a 153, expediente digital).

3. Decisiones de primera instancia

3.1. Auto que limitó la prueba testimonial

3.1.1. El *A quo* limitó la práctica de la prueba testimonial en virtud de la facultad concedida por el artículo 53 del CPTSS, por considerar que cuenta con los elementos de juicio suficientes para resolver de fondo.

3.1.2. Recurso de apelación contra el citado auto

3.1.2.1. La parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicha providencia, por considerar que los testimonios de los señores Marco Danilo Chaparro Alejo y Jorge Eleazar Arango Segura, son de gran importancia para sustentar la defensa planteada en la contestación de la demanda y las excepciones formuladas.

3.1.2.2. La decisión fue confirmada al resolver el recurso de reposición y el recurso de apelación contra el auto fue concedido en el efecto devolutivo. La Sala Laboral de este Tribunal admitió el recurso de apelación del auto en mención.

3.2. Sentencia

3.2.1. El juez dictó sentencia en audiencia celebrada el 14 de enero de 2021, en la que resolvió:

"1. DECLARAR que entre el señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, trabajadora, y la empresa CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS, empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de julio de 2016 al 31 de mayo de 2018.

2. DECLARAR que el contrato de trabajo mencionado terminó de manera unilateral y sin justa causa por cuenta del empleador.

3. CONDENAR a la empresa CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS a pagar al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, por concepto cesantías la suma de \$7.272.222.00.

4. CONDENAR a la empresa CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS a pagar al señor OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA, por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$648.259.00.

5. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA*, por concepto de prima de servicios la suma de \$7.166.835.00.

6. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA*, por concepto de vacaciones la suma de \$3.583.418.00.

7. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA*, por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$6.214.000.00.

8. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA*, por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías de los años 2016 y 2017 la suma de \$58.310.000.00.

9. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA* por concepto de sanción moratoria, un día de salario, equivalente a \$123.000 por cada día de retraso desde el 01 de junio de 2018 hasta el 31 de mayo de 2020, por un valor total de \$93.600.000.00.

10. CONDENAR a la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS* a pagar al señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA* los intereses moratorios tasados a la máxima tasa legal sobre las prestaciones debidas equivalentes a \$18.670.735 desde el 1 de junio de 2020 y hasta el pago total de la obligación.

11. ORDENAR que la empresa *CONSTRUCTORA SYNERGY PM SAS*, dentro de los 30 días siguientes, realice a favor del señor *OSCAR FELIPE BRAVO ESPADA* el pago de las cotizaciones faltantes por concepto de pensión a *COLPENSIONES* para el periodo del 11 de julio de 2016 al 31 de mayo de 2018, con los intereses correspondientes que indique la entidad, teniendo como base la remuneración devengada por el demandante.

12. ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

13. COSTAS a cargo de la empresa demandada.”

3.2.1.1. Para arribar a esta decisión, señaló que dada la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación, se tuvieron como ciertos los siguientes hechos, susceptibles de confesión: que el demandante fue vinculado al cargo de director general de la obra; que entre sus funciones debía: coordinar el desarrollo de ingeniería, asesorar de manera técnica dichas obras, verificar que las obra se realizarán de manera técnica conforme al reglamento determinado por la empresa, que tenía a cargo el manejo de personal en las obras que era contratado directamente por la empresa, que recibió órdenes directas del señor Daniel Vargas como gerente y del señor Alejandro Rojas Ruiz como subgerente; el cumplimiento de un horario de trabajo de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m., y sábados de 7 a.m. a 12 del día; que no fue afiliado a un fondo de cesantías por parte de la empresa demanda; no se le cancelaron prestaciones sociales ni aportes parafiscales; y tampoco se le pagó el trabajo suplementario.

Refiere, que en el caso bajo estudio, el 11 de julio de 2016 se suscribió entre las partes el contrato de prestación de servicios n.º 001, cuyo objeto era coordinar el desarrollo de las obras en sus diferentes frentes de trabajo,

brindar asesoría técnica de acuerdo a los conocimientos como ingeniero civil, consistente en la elaboración de presupuestos, cronograma de la obra, elaboración de actas de medición y pago de mano de obra, verificar que las obras se realicen de acuerdo con las especificaciones técnicas de los planos aprobados por la Curaduría Urbana n.º 2 de Popayán, elaboración de lista de materiales de acuerdo con el cronograma, labores que serían prestadas por el contratista sin estar sujeto al cumplimiento de horario determinado ni dependencia; el término de duración se estableció desde el 11 de julio de 2016 hasta el 10 de julio de 2017. Señala que el 10 de julio de 2017 se suscribió el contrato de prestación de servicios n.º 002, con el mismo objeto y duración desde el 11 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018. Afirma que por tanto, opera la presunción del artículo 24 del C.S.T.

Advierte, que con base en los hechos que se tuvieron como confesos en la audiencia de conciliación, la demandada no logró desvirtuar la presunción señalada, aunado a que la prueba recaudada indica que en realidad existió un contrato de trabajo. Indica que la prueba documental acredita que el demandante desempeñó el cargo de director general de la obra desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018. Destaca, que no es posible aceptar que el demandante velara porque trabajadores a su cargo cumplieran un horario, sino es porque él también debía cumplirlo. Por tanto, la prueba testimonial no logra desvirtuar la subordinación del demandante, no se logra desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T. , tampoco los hechos que se tuvieron por confesados ante la inasistencia del representante legal de la demanda a la audiencia de conciliación. Concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018. Asimismo, considera, que al haberse definido que entre las partes existió un contrato de trabajo y no de prestación de servicios, debe declararse que se trata de un contrato a término indefinido y no a término fijo solo lo

solicitó la parte demandante. En consecuencia, encuentra que le asiste derecho al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios durante el periodo de vinculación con la empresa, desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, así como a la compensación por vacaciones.

Manifiesta, que la terminación del contrato de trabajo se protagonizó de manera unilateral y sin justa causa, al no haberse dado oportunidad al actor de defenderse frente a los errores que se le endilgaban, razón por la que resulta procedente condenar al pago de la indemnización del artículo 64 del CST.

Asevera, que el comportamiento del empleador está revestido de mala fe, dado que tendió a ocultar el cargo de director de la obra que realmente desempeñó el demandante y que le obligaba al cumplimiento de uno horario, pese a que en el acta de la reunión en la que decidió desvincularlo se hace expresa mención. Por ello, no advierte que el empleador actuara bajo el convencimiento de la existencia de un contrato de prestación de servicios y no de un contrato de trabajo. Tampoco acreditó la simultaneidad en la prestación de servicios con otra contratante, que en todo caso no está proscrita ni el C.S.T. ni en el contrato. De contera, condena al pago de las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del C.S.T. y en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Previno, que la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T. es una sola sanción que procede si se presenta alguno de los supuestos en la norma contemplados, no obstante, en el evento que no se paguen las prestaciones sociales ni se informe sobre los pagos de los aportes, solo hay lugar a imponer una condena. Por esa razón, en este asunto no hay lugar a ordenar el pago de

una sanción adicional ante la omisión de información sobre el pago de aportes.

Señaló que el trabajador efectuó el pago de los aportes a Seguridad Social sobre un ingreso base de cotización inferior al realmente devengado, por ello, el empleador debe reajustar dichos aportes y realizar su pago al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, con los intereses que el fondo determine. Arguyó, que en atención a que los aportes parafiscales consisten en una serie de beneficios económicos durante la vigencia de la relación, carece de sentido ordenar su pago finalizado el contrato de trabajo. Resaltó que el demandante desempeñó un cargo de director, cargo de confianza y manejo, que conforme al literal a), artículo 162 del C.S.T. está exceptuado del cumplimiento de la jornada máxima legal, por tanto, no es viable el pago del trabajo suplementario.

3.2.2. La anterior decisión fue objeto de apelación por las partes, recursos concedidos por el Juzgado y admitidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

4. Sustentación del recurso

4.1. Oscar Felipe Bravo Espada

4.1.1. Su reparo está dirigido frente a la forma en que se dispuso el pago de la indemnización moratoria que regula el artículo 65 del C.S.T. Refiere, que en las sentencias: 39396 del 1º de marzo de 2011, 35303 del 14 de septiembre de 2009, 29443 del 30 de enero de 2007 y 42120 del 17 de julio de 2013, la Corte Suprema de Justicia indicó que la sanción consagrada en el artículo 65 C.S.T. protege no solo al trabajador y su familia de la omisión del empleador de

informar sobre el pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad, sino al Sistema de Seguridad Social y a las entidades que deben recibir los aportes parafiscales. Afirma, que si bien, le asiste razón al *A quo*, en que las indemnizaciones establecidas por no pago de salarios y prestaciones y por la omisión de información sobre el pago de seguridad social y parafiscales no proceden en forma concurrente, en el caso concreto, el pago de la sanción moratoria debe efectuarse a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta el día de hoy; y no, en la forma dispuesta en primera instancia, valga decir, un día de salario por cada día de retardo durante los primeros 24 meses e intereses moratorios a partir del mes 25, ello dada la naturaleza protectora de la norma e independientemente del monto del salario del demandante.

4.2. Synergy Project Management S.A.S.

4.2.1. Censura la decisión de primera instancia en lo que concierne a la valoración de la prueba testimonial, precisa que ésta acredita la autonomía e independencia absoluta del contratista para la ejecución de sus labores y la ejecución de su labor como ingeniero civil en otras obras de manera concomitante, razón por la cual, no está probada la subordinación laboral que exige el artículo 23 del C.S.T. y por ello debe revocarse la decisión.

4.2.2. De otro lado, aduce que no hay lugar al pago de las sanciones moratorias infligidas en primera instancia, toda vez, que la constructora actuó bajo el absoluto convencimiento de la existencia de un vínculo contractual y no laboral, por tanto, no se encuentra acreditada su mala fe.

5. Alegatos de conclusión

5.1. El término de traslado para formular alegatos de conclusión venció en absoluto silencio de las partes¹.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO DEL AUTO APELADO

1. Consonancia

En virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar:

2.1. ¿El *A quo* se encontraba facultado para limitar la práctica de la prueba testimonial?

3. Respuesta al problema jurídico

3.1. La respuesta de la Sala es positiva. El juez se encuentra facultado por ley para limitar los testimonios, cuando considere que cuenta con elementos de juicio suficientes para tomar una decisión de fondo.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

3.1.2. El inciso segundo del artículo 8º de la Ley 1149 de 2007, dispone en cuanto a la prueba de testigos, que el juez limitará el número de ellos cuando

¹ Constancia secretarial del 10 de marzo de 2021.

considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.

3.1.3. De conformidad con los numerales 8 y 11 del artículo 78 del CGP, es deber de las partes y sus apoderados prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación.

3.2. Caso concreto

3.2.1. Para esta Sala el juez se encuentra facultado por ley, para limitar los testimonios cuando en la recepción de estos, considere que los hechos objeto de prueba se encuentran suficientemente esclarecidos. Es decir, cuando a partir de las declaraciones recibidas, estime que cuenta con los elementos de juicio necesarios para fijar su criterio frente a los hechos que se pretenden acreditar a través de la prueba testimonial.

3.2.2. La facultad del juez para limitar los testimonios, no se despliega *ab initio* en el decreto de pruebas, sino en el transcurso de su práctica. Lo anterior dado que, solo podrá arribar a la conclusión de tener suficiente ilustración respecto a los hechos que se pretenden probar, luego de haber escuchado algunos testigos. Asimismo, la decisión del juez debe obedecer a un análisis estructurado a partir de parámetros de racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad, esto, con el propósito de brindar seguridad jurídica a las partes del litigio.

3.2.3. En virtud de lo anterior, considera la Sala que, la limitación de testimonios efectuada por el *A quo* obedeció al ejercicio de una potestad

otorgada por la ley, tendiente a garantizar la eficacia, economía y celeridad del proceso de la referencia. Ello porque, resulta inoficiosa la repetición de testimonios cuando, en criterio del fallador, la información recaudada es suficiente para esclarecer la cuestión fáctica sobre la cual gira la controversia. En consecuencia, la decisión adoptada por el A quo, en punto, de la limitación de los testigos será confirmada.

3.2.4. Es de anotar que al replicar el libelo genitor la pasiva requirió por el recaudo de 9 testimonios, mientras que en el desarrollo de la audiencia instructiva el director del proceso inquiría al apoderado de aquella para que a su arbitrio eligiera al testigo que estimara pertinente escuchar. Y en uso de esa prerrogativa el abogado aludido determinó a los señores Diego Fernando Rojas Quirá, Jaime Andrés Varela Restrepo, Jesica Marcela Medina Hortúa y José Julián Gómez Díaz, quienes a la postre fueron evacuados. Precisamente, este ejercicio procesal agotado por el juez de conocimiento, le sirvió de pedestal para limitar la práctica del número de testigos, que valga anotar, para la demandada resultó superior a la de su contraparte, en la medida que de esta última apenas recibió 3 testigos. Así, la postura del *A quo* en la materia examinada luce pletórica de juridicidad, motivo por el cual la censura que enarbola la demandada se cae por su peso, pues, carece de sentido dolerse de la fuerza de convicción que eventualmente tendrían las declaraciones de los señores Marco Danilo Chaparro Alejo y Jorge Eleázar Arango Segura, siendo que la parte demandada, que no, el juez estuvo habilitada para elegir a su arbitrio los testigos que a bien quisiera.

3.2.5. Huelga indicar, que los testigos no pertenecen a las partes, pertenecen al proceso, de modo, que no se cuentan, se pesan. Lo anotado, para significar que los testigos traídos por las partes tienen como obligación medular la de referir la verdad, de tal manera, que ante la potestad que tienen los

apoderados de repreguntarles, perfectamente pueden recabar en los puntos que consideren ilustrar para corroborar los hechos que sustentan la demanda o las excepciones contra ella. Fluye de la realidad procesal detallada que la decisión del juez orientada a la limitación de los testigos no le merece reproche a la Sala, toda vez, que la prueba testifical, no fue denegada, simplemente fue limitada al amparo de una potestad otorgada al juzgador, que se itera, fue utilizada racionalmente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA RESPECTO DE LA SENTENCIA

1. Consonancia

En obsecuencia al artículo 35 de la ley 712 de 2001, la Sala centrará su estudio en los puntos de divergencia impregnados en la alzada, sin perjuicio de lo pergeñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 del 1º de octubre de 2003, vale decir, que las materias objeto de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar:

2.1. ¿Se encuentra acreditado, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre lo sustancial, que la relación contractual que existió entre las partes se escenificó mediante un contrato de trabajo?

2.2. En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento ¿es procedente el reconocimiento y pago de las sanciones regladas en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y en el

numeral 3º, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

Como problema jurídico asociado, ¿es viable modificar la forma de pago de la sanción del artículo 65 del C.S.T. por la omisión del empleador de informar sobre el pago de los aportes de Seguridad Social y parafiscalidad?

3. Respuestas a los problemas jurídicos planteados

3.1. La respuesta al primer interrogante será **positiva**. En el expediente se demuestran los elementos necesarios para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 11 de junio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018. La parte pasiva no logró desvirtuar, con los medios de convicción allegados al plenario, la presunción de veracidad de los hechos de la demanda susceptibles de confesión y la presunción de subordinación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T.

Fundamento:

Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

3.1.1. El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél 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...”*.

3.1.2. A su turno, el artículo 23 *ibídem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: i) La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en

favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que: *"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".*

3.1.3. Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de manera pacífica, que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello, acarrea como consecuencia que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Dicha Colegiatura en providencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, radicación n.º 46480, M.P. Fernando Castillo Cadena señaló:

*"En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, **toda vez que en este***

evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador".²

3.1.4. Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, se acredita por activa la prestación personal del servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva cumple con la carga probatoria de desvirtuar tal presunción.

3.1.5. Por otra parte, es dable puntualizar que, en todo caso, al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: los extremos temporales, la jornada laboral, el trabajo suplementario, entre otros. Así lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación n.º 41890, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve:

"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se

² CSJ SL del 26 de junio de 2011, rad. 39377.

*funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, **también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros***".³

3.1.6. Ahora, es importante tener en cuenta que, en los eventos en que se debate un contrato en el que está inmersa una profesión liberal, si bien no se exonera de la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., a su análisis deben incorporarse las particularidades que aquella presenta. En la sentencia SL1021-2018, radicación n.º 45430, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, la Corte precisó:

"En efecto, si se les denominó profesiones liberales es justamente por la libertad e independencia de que gozan quienes las ejercen y en las que media la autonomía técnica, una organización profesional y una marcada autodeterminación en la forma en la que la tarea se lleva a cabo, que está estrechamente ligada con la propia responsabilidad personal de los sujetos por los actos profesionales y a las que se añade que todas ellas se someten a un código moral profesional que va a guiar su ejercicio, sin que ello implique que se presente la subordinación.

Así puede articularse la idea de profesión liberal como aquella que tiene un contenido estrictamente intelectual, para la que se precisa una titulación, reconocida por el Estado, y amparada en el artículo 26 constitucional, en

³ Sala de Casación Laboral, C.S.J., rad. 36549, Sentencia del 5 de agosto de 2009.

la que rige la lex artis, entendida como un contenido ético y técnico científico que dirige la labor, la cual tiene especial trascendencia social y que está marcada por la autonomía.”

3.2. Caso concreto

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato laboral entre las partes de la litis.

3.2.1. Prestación personal del servicio:

3.2.1.1. Sostiene el actor en su demanda que prestó sus servicios personales como director general de obra, en los proyectos denominados Caminos de Calibío y Reserva de Calibío en la ciudad de Popayán (Fols. 120 a 128 del expediente digital).

3.2.1.2. Por su parte, en el escrito de contestación del introductorio, la parte demandada aceptó que el promotor de la acción prestó sus servicios personales, pero no en el cargo de director de obra, sino ejecutando las funciones descritas en la cláusula primera de los contratos de prestación de servicios (Fols. 144 a 153 del expediente digital).

3.2.1.3. Conforme a lo expuesto, la parte demandante demostró el primer elemento del contrato de trabajo, esto es la prestación o ejecución de un servicio personal en favor de la parte accionada.

3.2.2. Subordinación:

3.2.2.1. Definida la prestación personal del servicio, deviene procedente dar aplicación a la presunción contenida en el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ende, corresponde a la parte demandada demostrar que dicha prestación no se dio de forma subordinada.

En el *sub lite*, la parte demandada alega que la prestación personal del actor se ejecutó de manera autónoma e independiente, a través de un contrato civil de prestación de servicios.

3.2.2.2. En virtud de lo anterior, conviene precisar que el elemento diferenciador del contrato de trabajo 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.

3.2.2.3. Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. No obstante, tal como lo ha decantado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación n.º 48531:

"...este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

*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**”.*

3.2.2.4. En consecuencia, procede la Sala a establecer si, la convocada al litigio, logró demostrar que la prestación personal del servicio se encontraba desprovista de subordinación.

3.2.2.5. Al plenario allegaron las partes los siguientes elementos de convicción:

- Copia del contrato de prestación de servicios 001, suscrito el 11 de julio de 2016 por Synergy Project Management S.A.S. y Oscar Felipe Bravo Espada, contratante y contratista respectivamente, con el objeto de coordinar el desarrollo de las obras en sus diferentes frentes de trabajo y brindar asesoría técnica de acuerdo a sus conocimientos y experiencia como ingeniero civil, la cual consta de la elaboración de presupuestos, cronograma de la obra, elaboración de actas de medición y pago de mano de obra, verificar que las obras se realicen de acuerdo con las especificaciones técnicas y a los planos aprobados por la Curaduría Urbana n.º 2 de Popayán, elaboración de lista de materiales de acuerdo con el cronograma, por término de un año contado desde el 11 de julio de 2016 hasta el 10 de julio de 2017, por un valor total de \$44.400.000.00, en el que

se pactaron 12 pagos mensuales de \$ 3.700.000.00 (Fols. 5 y 6 del expediente digital).

- Copia del contrato de prestación de servicios 002, suscrito el 11 de julio de 2017 por Synergy Project Management S.A.S. y Oscar Felipe Bravo Espada, contratante y contratista respectivamente, con el mismo objeto contractual, por término de un año contado desde el 11 de julio de 2017 hasta el 10 de julio de 2018, por un valor total de \$46.800.000.00, en el que se pactaron 12 pagos mensuales de \$ 3.900.000.00 (Fols. 7 y 8 del expediente digital).
- Certificación laboral del 31 de enero de 2017, suscrita por el director administrativo de Synergy Project Management S.A.S. – Diego Fernando Rojas Quirá, resaltando que Oscar Felipe Bravo desempeña el cargo de director general de obra mediante contrato a término indefinido desde el 11 de julio de 2016 y devenga un salario mensual de \$ 3.700.000.00 (Fol. 9 del expediente digital).
- Certificación laboral del 29 de agosto de 2018, suscrita por el subgerente de Synergy Project Management S.A.S. – Alejandro Rojas Ruíz, que indica que Oscar Felipe Bravo desempeñó el cargo de director de obra en el proyecto Caminos de Calibío desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018 (Fol. 10 del expediente digital).
- Oficio del 11 de abril de 2018 dirigido por el subgerente de Synergy Project Management S.A.S. a la administración de obra de Caminos de Calibío y Reserva de Calibío de la constructora Synergy. En el documento se recuerda al personal administrativo de las obras Conjunto Caminos de Calibío y Conjunto Reserva de Calibío, que el horario establecido para el desarrollo de las operaciones de obra es de lunes a viertes de 7:00 a.m. a

5:00 p.m. y sábados de 7:00 a.m. a 12 m. Destaca que la responsabilidad de la eficiencia que deben generar esos horarios es del ingeniero Oscar Felipe Bravo, quien debe velar por su estricto cumplimiento respecto a todos los que en ella tienen incidencia. Asimismo, informa que para el manejo del sistema de seguridad (alarmas), se dispuso de dos claves asignadas al director de obra y almacenista general, de manejo individual y con objetivos distintos a la apertura y cierre exclusivamente. Precisa que la apertura y cierre de la obra para el desarrollo de operaciones diarias es responsabilidad del director de obra o a quien eventualmente pueda esta designar por motivos de extrema necesidad o urgencia (Fols. 11 y 12 del expediente digital).

- A folios 13 a 77 reposa historia laboral del demandante, expedida el 19 de noviembre de 2018 por Colpensiones, en la que se registran cotizaciones como trabajador independiente, así como, comprobantes de pago de planillas de seguridad social desde mayo de 2016 hasta julio de 2018.
- Correos electrónicos cruzados entre el gerente y subgerente de Synergy y el demandante, relacionados con la ejecución de actividades en las obras de construcción y presupuesto de gastos (Fols. 78 a 114 del expediente).
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Synergy Project Management S.A.S. (Fols. 115 a 119, 137 a 141 del expediente digital).
- Documento denominado "CORRECCIONES DE CALIDAD CONTRATISTA DIEGO MANZANO" del 16 de julio de 2018 (Fols. 154 a 173 del expediente digital).
- Acta de comité de gerencia n.º 011 del 15 de mayo de 2018, mediante la cual Synergy decide dar por terminado el contrato de prestación de

servicios de Oscar Felipe Bravo a partir del 31 de mayo de 2018 (Fols. 174 y 175 del expediente digital).

- Reporte de apertura y cierre de la obra Caminos de Calibío de la constructora Synergy Project Management S.A.S. expedido el 29 de abril de 2019, correspondiente al periodo comprendido entre el 16 de febrero 2018 y el 30 de junio de 2018 (Fols. 176 a 192 del expediente digital).

3.2.2.6. de otro lado, se incorporaron al expediente los siguientes testimonios:

- El señor **Nigzon Fernández Córdoba**, de ocupación maestro de construcción, informó que laboró aproximadamente 6 meses, desde abril de 2016, en la obra Caminos de Calibío de la constructora Synergy, de propiedad del señor Daniel Vargas Rey, en donde conoció al señor Felipe Bravo, quien fungía como ingeniero. Indicó que el demandante era el director de obra de Synergy, el encargado de abrir las oficinas, dirigir a los trabajadores, verificar su hora de llegada y la calidad del trabajo, elaborar las actas de los materiales, participaba en comités de la empresa y daba charlas a los trabajadores bajo su cargo. Afirmó que él cumplía el horario establecido por la empresa, de lunes a viernes de 7 a 5 de la tarde, almorzaba con los trabajadores, y los sábados trabajaba de 7 a 12 del medio día, recibía órdenes del señor Daniel Vargas, quien contrataba los trabajadores de la obra, era el dueño de la maquinaria, y les daba las mezcladoras y las máquinas para excavar.

- El señor **Yovany Gómez Guaca** informó que conoce al demandante desde septiembre de 2016, cuando asumió la dirección de la obra Caminos de Calibío, hasta febrero de 2018. Indicó, que el señor Bravo era el encargado de dirigir a los obreros como él, del despacho de materiales, de hacer las actas de pago que revisaba el señor Daniel Vargas, gerente de la constructora Synergy,

quien les pagaba. Aseveró que cumplía un horario como los demás trabajadores, de lunes a viernes ingresaba a las 7 a.m., tomaba descanso para el almuerzo a las 12 del medio día, y regresaba a la 1 p.m. hasta las 5 p.m.; y el sábado de 7 a.m. a 12 m; que inicialmente recibía órdenes del gerente Daniel Vargas, y posteriormente del subgerente de nombre Alejandro Rojas. Refirió que los contratistas y todo el personal que trabajaba dentro de la obra estaban a cargo de él, sin embargo, quien contrataba al personal y pagaba a los trabajadores de la obra era el señor Daniel Vargas, gerente de la empresa. Señaló que una de las funciones que desempeñaba el demandante era estar pendiente del desarrollo de la obra durante el día, todas las decisiones en la parte técnica debían consultársele a él para hacer bien el trabajo, por eso no podía ausentarse ni disponer de su horario de trabajo sin permiso o autorización del gerente. Advirtió que la maquinaria, instrumentos e insumos de trabajo eran proporcionados directamente por la empresa Synergy. El señor Daniel Vargas estableció un horario de ingreso y salida de la obra, que cumplían en cabeza del ingeniero Oscar Felipe, quien abría la obra y la cerraba a través de una clave de su uso exclusivo, que exigía que estuviera presente tanto la ingreso como a la salida. El demandante permanecía tiempo completo en la obra, incluso a la hora del almuerzo, narra, que cuando se presentaba algún inconveniente en la fundición de losas entre pisos le interrumpían el almuerzo para pedirle orientación, por eso no podía estar fuera de la obra en horas laborales. Afirmó que conoce al señor Diego Fernando Rojas Quira, subgerente de Synergy. Desconoce si laboró simultáneamente en otras obras y las razones por las que dejó de hacerlo en Caminos de Calibío.

- El señor **Diego María Manzano Montilla** informó que conoce al señor Oscar Felipe Bravo desde agosto de 2017, cuando se acercó a la obra Caminos de Calibío a pedir trabajo, él le solicitó una hoja de vida, pero el contrato se lo

hicieron en la oficina de Synergy dirigida por el señor Daniel Vargas. Relata que en la empresa le dieron la orden al ingeniero Oscar que lo recibiera como contratista de obra, que lo primero que le dijo el señor Oscar fue que allá se cumplía horario y tenía que estar en ese horario dentro de la obra, porque la obra permanecía cerrada con lámina, tenía una valla y no permitían que los obreros salieran, el horario era de 7 a.m. a 5 p.m. y el almuerzo era también dentro de la obra. El ingeniero estaba a las 7 porque daba la orden para iniciar labores y que abrieran la bodega para la entrega de materiales, además escuchó que tenían una clave para abrir la obra, por eso, él tenía que estar a las 7. Que todos los trabajadores, incluido el ingeniero Oscar Felipe cumplían el mismo horario. Señaló, que él trabajó hasta junio de 2018 y el accionante salió una semana antes. Precisó que el demandante se encargaba de dirigir a los contratistas que contrataba Synergy, verificar el cumplimiento del horario, de la entrega y contabilización de materiales, estaba pendiente de la ejecución de la obra, de revisarla, y era a quien le consultaban todo porque era el director de obra, el responsable. Oscar Felipe recibía órdenes del dueño de la empresa, cumplía funciones. Afirmó que todas las herramientas de trabajo eran de la empresa Synergy. Desconoce las razones por las que dejó de trabajar en la obra. Indicó que Alejandro Rojas era el subgerente.

- El señor **Diego Fernando Rojas Quirá** comunicó ser auxiliar contable en la constructora Synergy, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido desde junio – julio de 2016. Afirmó que conoce al demandante porque coordinaba las obras de las cuadrillas de la constructora, a comienzos de 2017. Aseguró que el demandante le pidió el favor que le expidiera una carta de recomendación y colocara todo lo que se especificó en la certificación del 31 de enero de 2017, que obra en el expediente, para solicitar un crédito, sin embargo, su contenido no es real, hecho por el que recibió un llamado de atención y su cargo estuvo en riesgo. Afirmó que lo hizo por amistad con el

actor porque no le vio ningún inconveniente y que el cargo de director administrativo, calidad en la que firmó el documento no existe en la planta de personal de la constructora Synergy.

- El señor **Jaime Andrés Varela Restrepo** señaló que labora como contratista de obras de urbanismo en varias empresas, realiza movimientos de tierra, tiene maquinaria en Rumichaca, en Pereira, y en Popayán. Indicó que entre julio de 2016 y agosto de 2018 estuvo vinculado como contratista a la constructora Synergy, haciendo obras de urbanismo (vías y alcantarillado). Afirmó que en el conjunto Caminos de Calibío recibía órdenes de la gerencia general, en cabeza de Daniel Vargas y Alejandro Rojas, quienes contrataban y definían la manera como se debían hacer las cosas. Indicó que no cumplía horario y después de organizar su agenda de trabajo salía a hacer sus diligencias, no tenía que permanecer en la obra, y esa era la situación de todos los contratistas. Señaló que conoce al demandante, porque se encontraba realizando movimiento de tierra cuando el actor fue contratado para la coordinación de las actividades que desarrollaban todos los contratistas dentro de la obra, fue vinculado como contratista y no cumplía horario. Refirió que la apertura y cierre diario de la obra en Caminos de Calibío inicialmente los hacía Jorge Arango, un señor que estaba como almacenista, abría y daba entrada a los trabajadores, posteriormente estuvo Juan David Vargas y las personas de la vigilancia que estaban en forma permanente ahí; que los contratistas entraban y salían sin problema. Afirmó que el señor Oscar Felipe no tenía personal a cargo porque su labor era coordinar y dar directrices de cómo se ejecutaban las cosas, dar conceptos técnicos, los contratistas eran contratados por la gerencia y cada contratista ejecutaba su contrato, él no era jefe. Daniel Vargas, gerente de Synergy, era quien realizaba la contratación de personal. Afirmó que Oscar Felipe trabajó de manera simultánea en obras distintas a Caminos de Calibío, lo sabe porque trabajó como contratista para

él en unas salas de velación frente a La Milagrosa, en esa misma época. Como contratistas tenían libertad de hacerlo. Aclaró que los trabajadores que construían las casas cumplían horario, el almacenista y el vigilante eran de planta y cumplían horario, pero los contratistas no. Manifiesta que desconoce qué trabajadores con exactitud cumplían horario porque él llegaba temprano, organizaba las cosas que debía hacer y si tenía que salir se iba y luego regresaba, porque su trabajo no le exigía permanecer en la obra. Afirmó que en promedio se hacía presente aproximadamente 2 o 3 días, estaba un rato y a veces iba todo el día cuando se presentaban problemas con la maquinaria, porque tenía que llevar al mecánico, otros días no tenía que ir. Afirmó que el demandante no cumplía horario porque muchas veces en que estuvo en la obra él no estaba. Que el señor Oscar nunca fue responsable del cierre y apertura de la obra Caminos de Calibío. Afirmó que el demandante emitía conceptos en las reuniones, pero desconoce si daba órdenes a maestros u otro personal de la obra porque él se encargó del urbanismo, pero no se enteró de lo que se adelantaba en la construcción de las casas.

- La señora **Jessica Marcela Medina Hortúa** de ocupación arquitecta, trabajadora independiente, informó que entre 2016 y 2018 estuvo vinculada a la constructora Synergy, mediante contrato de prestación de servicios, como contratista residente de obra en diseños y recibía órdenes directas del gerente general, Daniel Vargas. Señaló que en el desarrollo de la obra Caminos de Calibío conoció al demandante como contratista, era el coordinador de las obras y el personal, y no tenía personal a cargo porque el personal estaba bajo la responsabilidad del gerente general; y no cumplía horario, tenía libertad de entrar y salir. Afirmó que el señor Oscar realizó obras de construcción en la ciudad de Popayán de manera simultánea con las labores que ejecutaba en el conjunto Caminos de Calibío, dado que en una ocasión le ofreció trabajar en los diseños de las salas de velación de funerales La Ermita. Refirió que el actor

les brindaba los conceptos técnicos necesarios para ejecutar su trabajo. Desconoce si el demandante tenía llave o clave de ingreso a la obra, si tenía trabajadores propios en la obra, y cuál fue su periodo de vinculación. Ella rendía cuentas en la reunión semanal al señor Daniel Vargas, no al ingeniero Oscar. El actor brindaba conceptos, pero no tenía que estar pendiente del desarrollo de las obras, quien tomaba las decisiones en la obra era el gerente general, él decidía quien trabajaba, quien hacía las cosas, quien no, y tomaba decisiones bajo los conceptos que ellos le brindaban. Aduce que no había un director general de la obra, existían coordinadores como el ingeniero Felipe Bravo y él recibía órdenes del gerente general, Daniel Vargas, y ocasionalmente de Alejandro Rojas. Informó que ella no tenía horario, tenía total autonomía e independencia para presentarse a la obra cuando lo quisiera, estaba presente casi todos los días.

- El señor **José Julián Gómez Daza** señaló que es arquitecto, consultor de ingeniería y arquitectura, trabaja en su empresa de nombre Sustentar. Informó que conoce al demandante porque han trabajado juntos. Refirió que Oscar Felipe lo invitó a participar en el proyecto del diseño arquitectónico del edificio sala de velación de funerales La Ermita en la ciudad de Popayán, él lo diseñó aproximadamente entre 2015 y mediados de 2016, pero solo participó en esa etapa pues no estuvo vinculado a la obra. Indicó que el ingeniero Felipe continuó con el trabajo, pero desconoce qué funciones desarrollaba. Mencionó que también diseñó la obra de Caminos de Calibío, a la que estuvo vinculado después de junio de 2016, no obstante, no puede afirmar que las labores de Oscar Felipe en esta obra fueron concomitantes con las de funerales La Ermita, sabe que estuvo allá, pero no conoce si desarrollaba funciones o cuales eran. Tuvo contacto con el actor en la obra de Caminos de Calibío, para resolver dudas sobre la ejecución de la obra que visitó en dos ocasiones, no sabe cuáles eran las funciones que Oscar Felipe desarrollaba en

Caminos de Calibío, pero cree que era residente o director de obra; de igual modo desconoce si cumplía horario o tenía personal a cargo.

3.2.2.7. Ante la inasistencia de la convocada, sin excusa, a la audiencia obligatoria de conciliación, el juez de primera instancia declaró clausurada esta etapa, y efectuó la calificación respectiva, indicando que presumía como ciertos los siguientes hechos susceptibles de confesión, contenidos en la demanda:

1. Que el demandante fue vinculado al cargo de director general de la obra; que entre sus funciones debía: coordinar el desarrollo de ingeniería, asesorar de manera técnica dichas obras, verificar que las obra se realizarán de manera técnica conforme al reglamento determinado por la empresa, que tenía a cargo el manejo de personal en las obras que era contratado directamente por la empresa, que recibió órdenes directas del señor Daniel Vargas como gerente y del señor Alejandro Rojas Ruiz como subgerente; el cumplimiento de un horario de trabajo de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m., y sábados de 7 a.m. a 12 del día; que no fue afiliado a un fondo de cesantías por parte de la empresa demanda; no se le cancelaron prestaciones sociales ni aportes parafiscales; y tampoco se le pagó el trabajo suplementario.

3.2.2.8. En este sentido, resulta pertinente aclarar que, aunque, previo a la decisión, el *A quo* indicó que los hechos de la demanda susceptibles de confesión se tendrían como ciertos, dicha presunción legal admite prueba en contrario. Sin embargo, la parte demandada no desplegó la actividad probatoria necesaria para desvirtuarla. En consecuencia, se encuentra acreditado que, el actor fungió como director general de la obra, en virtud de lo cual entre sus funciones debía: coordinar el desarrollo de ingeniería,

asesorar de manera técnica dichas obras, verificar que las obras se realizarán de manera técnica conforme al reglamento determinado por la empresa; tenía a cargo el manejo del personal de las obras contratado directamente por la empresa; estaba sometido al cumplimiento de órdenes directas de los señores Daniel Vargas y Alejandro Rojas Ruiz, gerente y subgerente de Synergy, respectivamente, así como al cumplimiento de un horario de trabajo de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m., y sábados de 7 a.m. a 12 del día.

3.2.2.9. En armonía con lo anterior, del análisis conjunto del material demostrativo, colige la Sala que la convocada al litigio Synergy Project Management S.A.S., tampoco logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T., toda vez que, de las pruebas no se puede evidenciar autonomía e independencia en la ejecución del contrato en cabeza del accionante.

3.2.2.10. Lo primero que se destaca, es que el objeto del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, consistente en “1. Coordinar el desarrollo de las obras en sus diferentes frentes de trabajo. 2. Brindar la asesoría técnica de acuerdo a sus conocimientos y experiencia como Ingeniero Civil, la cual consta de la elaboración de presupuestos, cronograma de la obra, elaboración actas de medición y pago de mano de obra, verificar que las obras se realicen de acuerdo a las especificaciones técnicas y a los planos aprobados por la Curaduría Urbana n.º 2 de Popayán, elaboración de lista de materiales de acuerdo con el cronograma”, sin estar sujeto al cumplimiento de horario determinado ni dependencia, no se ajusta a la realidad. Ello por cuanto, la naturaleza de las actividades que le fueron encomendadas, de las que se destaca la verificación de la ejecución de la obra de acuerdo con especificaciones técnicas y planos aprobados por la curaduría, y la lista de materiales de acuerdo con el cronograma, exigen perentoriamente su acompañamiento permanente dentro de la obra,

situación que contrasta con la manifestación de inexistencia de horario y dependencia que en el contrato se hizo constar.

3.2.2.11. En este puntual aspecto, destaca la Sala la robustez de las declaraciones de los testigos Nigzon Fernández Córdoba, Yovany Gómez Guaca y Diego María Manzano Montilla, quienes indicaron haber estado bajo la batuta del ingeniero Oscar Felipe Bravo como director de obra, encargado de dirigir todo el trabajo, resolver los inconvenientes que se presentaran en la ejecución haciendo un acompañamiento constante, de abrir y cerrar la obra, y cumplir junto con ellos el horario establecido por la empresa, de lunes a sábado; mientras, la prueba testimonial rendida por Jaime Andrés Varela Restrepo y Jessica Marcela Medina Hortúa, por el contrario, aseguraron que el señor Oscar Felipe como contratista no estaba sujeto al cumplimiento de horario, no era director de obra, ni tenía a cargo personal.

Lo anterior, dado que el servicio que cada uno de los deponentes prestó en la obra Caminos de Calibío reviste relevancia para definir este tópico, pues a diferencia de Jaime Andrés Varela y Jessica Marcela Medina, contratista de obras de urbanismo y arquitecta, respectivamente, los señores Fernández Córdoba, Gomez Guaca y Manzano Montilla, fungieron como maestros de obra, lo que de suyo implica permanencia constante dentro de la construcción, y por ello, revisten el cariz de espectadores continuos y directos del trabajo cumplido a detalle por el demandante, mientras que, los señores Jaime Andrés Varela y Jessica Marcela Medina no fueron testigos presenciales en la dilatada ejecución contractual del demandante, pues conforme lo manifestaron, no estaban obligados a cumplir un horario, ni a asistir a la obra a diario. Razones, por las que se infiere que sus relatos surgen de una percepción aleatoria, que dista de un conocimiento real del día a día del desarrollo contractual del ingeniero Oscar Felipe Bravo. Así, cobra sentido su

responsabilidad de controlar la correcta ejecución de la obra, para lo cual, es menester intermediación directa con el personal y la materia prima requerida para la ejecución del proyecto, pues aunque Jaime y Jessica indicaron que las directrices eran emitidas por el gerente general, ello no desdibuja, que quien las materializaba en el campo de trabajo era el demandante, como lo corroboran los maestros de obra, pues aunque coincidieron en señalar que el actor recibía órdenes del gerente y del subgerente, fueron enfáticos al afirmar al unísono, que trabajaron bajo sus directrices durante el cumplimiento del horario de trabajo impuesto por la empresa que también él acataba, pues su labor así lo exigía.

De otro lado, pese a que el demandante fue vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, al igual que los contratistas Jessica Marcela Medina y Jaime Andrés Varela, no se encontraba en las mismas condiciones laborales de ellos, como se extrae del documento de data 11 de abril de 2018, en el que además de reiterarse el horario establecido por la empresa, se le menciona como directo responsable de velar por su estricto cumplimiento, de cara, al personal que laboraba para la misma, que coincide con el personal que ejecuta la construcción, al que hizo referencia Jaime Andrés Varela Retrepo, al indicar que existían trabajadores obligados a cumplir horario (Fol. 11 del expediente digital).

En igual sentido, el testimonio rendido por José Julián Gómez Díaz, arquitecto que realizó el diseño arquitectónico del proyecto Caminos de Calibío y del edificio de funerales La Ermita, en los que la demandada apoya su alegación de inexistencia de subordinación, afirmando que trabajaba en estos de manera concomitante, manifestó que no podía hacer ninguna afirmación en ese sentido, pues nada de eso le constaba, punto en el que los deponentes Varela y Medina tampoco pudieron dar detalles unívocos. No obstante, señaló

que en algunas ocasiones el actor había resuelto dudas de tipo técnico en la obra Caminos de Calibío, y pese a que dijo que no conocía el cargo del demandante, si hizo alusión a que debía desempeñarse como ingeniero residente o director de obra.

En armonía con lo anterior, pese a que el testigo Diego Fernando Rojas Quirá manifestó que el contenido del certificado laboral de fecha 31 de enero de 2017, que reposa en el expediente a folio 9, suscrito por él como director administrativo de Synergy no es real, documento, anota la Sala, que goza de autenticidad a la luz del artículo 244 del CGP, pues no fue tachado de falso por la demandada, su dicho no ofrece credibilidad, pues a folio 10 del *dossier*, se avista certificación expedida el 29 de agosto de 2018 por el subgerente de Synergy, Alejandro Rojas Ruíz, en la que de manera coincidente con la anterior certificación, se indica, que el demandante desempeñó el cargo de director de obra en el proyecto Caminos de Calibío desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018.

Asimismo, del acta de comité de gerencia n.º 011 del 15 de mayo de 2018, en la que se señala como puntos de discusión “Contrato por prestación de servicios director de obra”, se toma la decisión por parte del gerente de la constructora de no continuar con los servicios prestados por parte del señor Oscar Felipe Bravo y se establece su terminación el 31 de mayo de 2018 (Fols. 174 y 175 del expediente digital), se constata, que el cargo al que corresponden las funciones desempeñadas por el demandante dentro de la empresa, es la de director de obra, que conforme a las directrices emitidas por el subgerente en el oficio del 11 de abril de 2018, remitido a través de correo electrónico (Fol. 11 del expediente digital), era responsable de la eficiencia de los horarios que en el mismo se mencionan, debiendo velar por su estricto cumplimiento por parte de quienes en ella tienen incidencia, así como de la apertura y cierre de

la obra. A lo que se suma, que quien hace mención a las responsabilidades del actor en el reseñado oficio, es la misma persona que expidió la certificación laboral del 29 de agosto de 2018 en ese sentido (Fol. 10 del expediente digital).

Por tal razón, los registros de apertura y cierre de la obra inventariados en el acervo probatorio, no desdibujan el concepto de subordinación estructurado a partir de la prueba testimonial y documental examinada en precedencia, pues pese a que en estos se evidencia participación de otras personas, además del ingeniero Oscar Felipe Bravo, el oficio del 11 de abril de 2018 ya citado, aclara que se ha dispuesto del manejo del sistema de seguridad a través de dos claves al director de obra y almacenista general, de manejo individual y con objetivos distintos a la apertura y cierre. De modo, que el examen sistemático de los medios de convicción apunta a evidenciar la subordinación jurídica del accionante respecto de la convocada.

3.2.2.12. Es palmar que las actividades ejecutadas por el promotor de la acción, como ingeniero civil director de obra en la construcción de Caminos de Calibío de la Constructora Synergy Project Management S.A.S., tienen vocación de permanencia, elemento que coadyuva la percepción, en el sentido, que fue una relación de índole laboral la que ligó a las partes, que no, de índole civil o comercial.

3.2.2.13. De otra arista, la cláusula novena del contrato que establece una prohibición de cesión del contrato sin la previa, expresa y escrita anuencia de la contratante, se constituye en una condición que tiene relación directa con el carácter personal de la ejecución de un contrato de trabajo. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación No. 48531, señaló:

"Ahora del mismo contrato surge incontrastable que las partes textualmente convinieron que «los derechos y obligaciones (...) no podrán cederse en todo o en parte, salvo que exista autorización expresa y escrita» de Saludcoop.

Ello significa, ni más ni menos, como lo pone de presente la censura, que el elemento intuito personae estuvo presente en el acuerdo propio de un contrato de trabajo, incompatible en los de carácter civil o comercial, pues una cosa es que se pacte la obligación de garantizar la prestación de un servicio médico a los pacientes de la clínica y otra bien distinta es que esa exigencia deba cumplirla un sujeto específico; en este último caso, se itera, la relación es intuito personae".

3.2.2.14. Entonces, la prevención que la prestación personal del servicio del demandante no se configuraría bajo el cumplimiento de un horario, ni de órdenes en la ejecución de sus actividades, y que por el contrario, eran desarrolladas de manera autónoma e independiente, carece de respaldo probatorio, pues la mera manifestación general a que alude el contrato y la contestación de la demanda en este aspecto, no resulta suficiente para ese propósito, cuando ello contrasta con lo acontecido en el mundo fenomenológico.

3.2.2.15. Se itera, que el contrato de prestación de servicios suscrito no demuestra, por sí mismo, la forma cómo se ejecutó o desarrolló, en la realidad, dicha relación. Acredita únicamente su aspecto formal, más no cómo se cumplieron los servicios por el trabajador, razón por la cual, lo pactado en el contrato civil, referente a que no existiría nexo laboral, no logra en modo alguno derruir que en la realidad la relación se desarrolló con las características propias del contrato de trabajo. Sobre este aspecto, la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL1017 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 74266, recalcó:

*"Es por lo expuesto, que **no puede aceptarse que la sola exhibición de los contratos de prestación de servicios, cumplan la carga probatoria de la parte para desvirtuar la subordinación laboral, cuando precisamente lo discutido en el proceso, es que el acuerdo que en ellos se incorporó, no se corresponde con la realidad de su ejecución, que es el fundamento de la denominada teoría del contrato realidad, a partir de la cual, lo que interesa a la protección del trabajo es la forma como se ejecutó y no la forma como se plasmó en el documento"**.*

3.2.2.16. Conforme a lo anterior, la convocada al litigio no desvirtuó la presunción de veracidad de los hechos de la demanda respecto de los que se le tuvo por confeso. Por el contrario, su actuación procesal contumaz frente a la audiencia de conciliación y de su representante legal principal y suplente para absolver interrogatorio de parte, yuxtapuesta con los medios de convicción allegados al proceso, mantienen enhiesto la presencia del elemento de subordinación y dependencia característico de un contrato de trabajo.

3.2.3. Extremos temporales y remuneración

3.2.3.1. Respecto a los extremos temporales, no existe discusión que la prestación del servicio se efectuó entre el 11 de julio de 2016 y el 31 de mayo de 2018.

3.2.3.2. En lo que atañe al salario como retribución del servicio a partir de los contratos de prestación de servicios suscritos, se concluye que la

remuneración percibida por el demandante desde el 11 de julio de 2016 hasta el 10 de julio de 2017 fue de \$ 3.700.000.00 mensuales; y, desde el 11 de julio de 2017 hasta el 31 de mayo de 2018 fue de \$ 3.900.000.00 (Fols. 5 a 8 del expediente).

3.2.4. En torno a la jornada laboral, se tiene por acreditado que el demandante laboró de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 7 a.m. a 12 m, tal cual, se extrae de la documental visible a folio 11 del expediente digital, y de la prueba testimonial.

3.2.5. De ahí que la Sala secunde que la relación desatada entre Oscar Felipe Bravo Espada y Synergy Project Management S.A.S., desde el 11 de julio de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018, obedeció a un verdadero contrato de trabajo, sin que haya lugar a examinar la modalidad de duración del vínculo laboral, y los montos de las condenas derivadas de su declaratoria, toda vez que este tópico no fue objeto de reproche por la parte demandada.

3.3. Respuesta al segundo problema jurídico

La respuesta es **negativa**.

Fundamento:

3.3.1. Respecto a las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en sentencia SL2873-2020, radicación No. 82469, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, la Corte precisó:

"Pues bien, la Sala, en forma reiterada, ha señalado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990,

no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, SL8216-2016 y SL3936-2018)."

3.4. Caso concreto

3.4.1. En el *sub lite*, se destaca la existencia de contratos suscritos por las partes, cuyas obligaciones fueron cumplidas a cabalidad por los contrayentes, conforme se constata en la historia laboral de Colpensiones, las planillas de los pagos a seguridad social efectuados por el demandante como trabajador independiente y que no sea objeto de pretensión en la demanda el pago de salarios por parte de la demandada⁴; lo anterior, dado que, conforme a los numerales 2º y 3º de la cláusula sexta de los contratos, el demandante se encontraba obligado además de afiliarse a una EPS, a cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, so pena de terminación del contrato en caso de incumplimiento de esta obligación; aunado a que el pago mensual estaba supeditado a la presentación de la respectiva cuenta de cobro junto con la planilla SOI y su recibo de pago.

⁴ Ver folios 13 a 77 y 121 a 123 del expediente digital.

3.4.2. Con yerro se puede entender que el accionante fue objeto de engaño por parte de la empresa demandada, pues no se trata de una persona iletrada, en tanto cuenta con una alta formación intelectual - profesional, que le permitía, indubitadamente, de haberlo advertido, cuestionar las condiciones contractuales a las que se iba a someter y consultar con un profesional del derecho la legalidad de la modalidad contractual utilizada por la contratante, *contrario sensu*, se avista que sus reclamos surgieron con posterioridad a la finalización del contrato; de lo que se sigue, que las partes, demandante y demandado, actuaron bajo el convencimiento de estar ante un contrato de prestación de servicios, que en el plano de la realidad se transfiguró en un contrato de trabajo. Y, que la modalidad contractual obedeció a la intención desprevénida de la empresa de acceder al trabajo especializado que ofrecía el accionante, más no al interés de sacar un provecho económico en menoscabo del señor Bravo Espada.

3.4.3. Es de anotar, que la conclusión sobre la existencia del vínculo laboral no brota a *prima facie*, en la medida, que la prueba arimada al expediente no es unánime en señalarlo, contrario a lo anterior, se ha requerido de un estudio riguroso, sosegado y prolijo de los elementos de convicción, forjado en la naturaleza tuitiva de las normas del trabajo, para descubrir el enganche. De contera, es plausible aceptar que al empleador le asistiera la convicción errada de estar ante un contrato de prestación de servicios. De este modo, surge una justificación razonable para haberse sustraído del pago de prestaciones sociales y de la consignación del auxilio de cesantías a un fondo, y del pago de aportes al sistema de seguridad social, como quiera que se trata de obligaciones propias de un empleador, dentro de un contrato de naturaleza laboral y no de uno civil, bajo cuya creencia obró la pasiva. Así, el colegiado concluye que la mala fe, elemento basilar para soportar las sanciones pecuniarias de los artículos 29 de la ley 789 de 2002 y numeral 3º del artículo

99 de la ley 50 de 1990, se encuentra ausente. Por consiguiente, deviene forzoso revocar parcialmente la sentencia de primera instancia.

3.4.4. Al haberse revocado la indemnización consagrada en el artículo 65 del C.S.T., la Sala se releva del estudio del planteamiento asociado, relacionado con la forma de su liquidación, censurada por el demandante.

4. Costas

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, en consideración a la prosperidad parcial del recurso de apelación de la parte demandada, y a que, por virtud de esta decisión, no se abordó el estudio de los reparos concretos de la parte demandante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 14 de enero de 2021, mediante el cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán limitó la prueba testimonial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 8º, 9º y 10º de la sentencia proferida el 14 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán dentro del proceso promovido por Oscar Felipe Bravo Espada contra Synergy

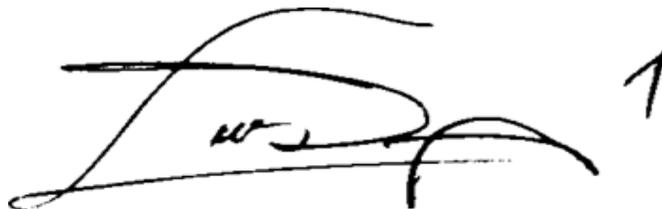
Project Management S.A.S., para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y la indemnización reglada en el numeral 3º, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

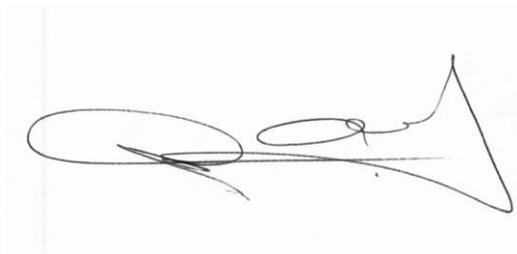
CUARTO: SIN COSTAS de segunda instancia.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

(Con salvamento parcial del voto)



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS