

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
Magistrado ponente: Dr. Rafael Mora Rojas**

Radicado No. 23.001.31.05.001.2021-00198.02 Folio 183-23
(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes accionante y accionada contra la sentencia pronunciada en audiencia del 24 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

2.1.1. Pretensiones

Pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad accionada, desde el 12 de marzo de 1996 hasta que se haga efectivo el reintegro del actor sin solución de continuidad; que el demandante goza de la garantía del fuero sindical por ser miembro de la junta directiva de SINTRAGROCOL seccional Corozal, desempeñando el cargo de TESORERO y de SINALTRAINAL comité seccional Corozal en el cargo de SECRETARIO GENERAL; se declare ineficaz el despido del demandante por no tener previa calificación del juez del trabajo. Como consecuencia de lo anterior, se condene a INDEGA a reintegrar al actor al cargo de transportador, el pago de

beneficios extralegales consagrados en el capítulo Román de la convención colectiva de trabajo suscrita entre INDEGA y SINALTRAINAL, desde la fecha en que se hizo el despido hasta el efectivo reintegro, así como los salarios y prestaciones sociales y las costas procesales.

2.1.2. Hechos

Indica la parte actora que celebró un contrato verbal de trabajo a término indefinido con la empresa EMBOROMAN S.A. posteriormente absorbida por la empresa INDEGA., para desempeñar la labor de transportador, la cual ejecutó desde el 12 de marzo de 1996 hasta 9 de abril de 2021, percibiendo un salario mínimo legal mensual vigente por los servicios prestados a INDEGA. Relata que el 9 de abril de 2021 se le notificó verbalmente de la terminación del contrato y se le prohibió el ingreso a las instalaciones de la compañía; el 3 de diciembre de 2021 solicitó la carta de terminación de su contrato de trabajo.

Relata que siempre prestó sus servicios a favor de INDEGA en Montería, sede en Corozal, donde la demandada tiene un centro de distribución (depósito). Que el poder de subordinación sobre el demandante fue ejercido directamente por los señores JAIME ESCUDERO y GILBERTO LAZARO, directivos de la empresa INDEGA. Que la jornada de trabajo del demandante variaba a disposición de INDEGA, pues dependiendo de las zonas a las que debiera transportar el producto, el accionante debía estar a disposición de la demandada de lunes a domingo, generalmente desde las 04:30 am o excepcionalmente de desde las 02:30 am, hasta las 06:00 pm o en su defecto hasta que finalizara la distribución de los productos a las bodegas y mini bodegas establecidas en la ruta ordenada por la demandada.

El contrato realidad se desarrolló teniendo como verdadero empleador a la empresa INDEGA y como empleado al actor, siendo INDEGA la beneficiaria de los servicios personales prestados por el actor como transportador, como quiera que sus funciones las desarrolló bajo órdenes de sus directivos y en las rutas que la empresa ordenaba cubrir. Todos los servicios personales del actor fueron prestados para desempeñar funciones y actividades propias del objeto social precisado en el certificado de existencia y representación legal de la demandada.

El actor debía realizar de manera personal la actividad para la que fue contratado y bajo la

continua subordinación de INDEGA, como quiera que la demandada era la encargada de imponer las rutas y clientes a quienes se les iba a realizar la distribución de los productos. Resaltando que los vehículos tipo camión en los que el actor distribuía el producto, son de propiedad de INDEGA.

La empresa demandada obligó al demandante a subcontratar a presuntos empleados para que prestaran sus servicios como sus auxiliares, pero INDEGA era la encargada de seleccionar el personal que iba a estar a cargo del demandante, teniendo la facultad de despedirlos en cualquier momento o en su defecto, cambiarlos para prestar los servicios a favor de otros concesionarios de la misma empresa.

El 14 de julio de 2019, el actor se afilió al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO – SINALTRAINAL, Comité seccional Corozal y en la misma fecha también se afilió a la subdirectiva del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES AGROALIMENTARIOS DE COLOMBIA – SINTRAGROCOL seccional Corozal. El 14 de julio de 2019, en asamblea general, actor fue elegido como miembro de la junta directiva de SINTRAGROCOL seccional Corozal, en el cargo de TESORERO.

El 15 de julio de 2019, la subdirectiva de SINTRAGROCOL seccional Corozal, notifica a INDEGA la afiliación del actor al sindicato y la selección del actor en el cargo de TESORERO de su junta directiva seccional. El 16 de julio de 2019, SINALTRAINAL comité seccional Corozal, notificó a INDEGA, la afiliación del actor al sindicato. El 19 de julio de 2019, se depositó ante el Ministerio de Trabajo el cambio de la junta directiva del sindicato SINTRAGROCOL seccional Corozal. El 1º de diciembre de 2019, el actor fue elegido como miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL, comité seccional, en el cargo de SECRETARIO GENERAL. El 6 de diciembre de 2019, se depositó ante el Ministerio de Trabajo, el cambio de la junta directiva del sindicato SINALTRAINAL comité seccional Corozal y el 22 de enero de 2020, se notificó a INDEGA, la elección del actor como SECRETARIO GENERAL de la junta directiva de SINALTRAINAL comité seccional Corozal.

Al momento de la notificación del despido al actor, INDEGA desconoció que el actor gozaba de fuero sindical por pertenecer a las juntas directivas de los sindicatos SINTRAGROCOL seccional Corozal (cargo de TESORERO) y SINALTRAINAL comité

seccional Corozal (cargo SECRETARIO GENERAL) y el despido del actor se realizó sin la previa calificación del Juez del Trabajo competente. El accionante presentó reclamación de reintegro a INDEGA, el 8 de junio de 2021.

Además, el accionante es beneficiario del capítulo Román de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y SINALTRAINAL. Aclara que, desde el 1 de marzo de 2022, la C.C.T., capítulo Román, se prorrogó conforme a lo estatuido en el artículo 478 del C.S.T. y la S.S., como quiera que no se ha llegado a un acuerdo entre SINALTRAINAL y la demandada respecto del nuevo pliego de peticiones, por lo que a los beneficiarios les continúan aplicando la citada convención.

2.2. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la sociedad accionada INDEGA, procedió a contestarla negando los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

III. LA SENTENCIA APELADA

Luego de definir el contrato de trabajo y sus elementos a la luz de los artículos 22 y 23 del C.S. del T, y aludir a la carga probatoria que incumbe a la parte actora con ocasión a la presunción del artículo 24 ibídem, consideró el fallador de primera instancia que de las pruebas recaudadas pueden extraerse indicios de la prestación del servicio por parte del actor a favor de INDEGA; hizo especial énfasis en los testimonios recepcionados, descalificando el relato del señor FELIX GUTIERREZ, por cuanto en su sentir, este testigo solo tuvo conocimiento de los últimos tres años de la relación de trabajo invocada y atendiendo que, adicionalmente, era jefe del actor por lo que un fallo condenatorio a INDEGA podría generarle responsabilidad de tipo laboral, lo que implica que este testimonio fuera valorado en conjunto y con mayor rigurosidad.

La decisión se apoya en el dicho del testigo MANUEL CAMPO, quien realizaba labores con el actor y tuvo una percepción directa de las circunstancias, de lo cual resalta que, manifestó no conocer la forma de pago al demandante, pero siempre lo veía en el mismo vehículo y que solo lo cambiaba cuando presentaba averías técnicas, señaló que los recorridos del señor Adolfo eran en las rutas fijas asignadas por la empresa, esto es, Magangué, Sincelejo, Corozal

y Sampués; frente a la tacha de este testigo, el *a quo* no encontró prueba de similitudes con el proceso adelantado por el testigo contra la accionada o que tuviera algunas connotaciones que le permitiera al testigo obtener un fallo favorable, se consideró que si bien en el despacho cursan procesos con iguales circunstancias, el conocimiento de tales asuntos, conforme las competencias propias del juez, no conlleva a que sus pruebas se puedan utilizar en otros procesos.

Consideró el *a-quo* que no existió ajenidad en los medios utilizados para el desarrollo del contrato, en especial el camión empleado por el demandante, pues quedó demostrado que ese vehículo es de propiedad de INDEGA, constituyendo un indicio que lleva a acreditar la prestación personal del servicio, elemento esencial para la existencia de un contrato de trabajo. De igual manera, dio por probado los elementos del contrato de trabajo y que el demandante gozaba de fuero sindical por ser miembro de la junta directiva como Tesorero de SINTRAAGROCOL y miembro de la junta directiva en calidad de Secretario General de SINTRAAINAL, del cual tenía conocimiento el empleador al momento del despido.

Por ello, accede a las pretensiones de la demanda de manera parcial y concluye que no se probó la excepción de prescripción alegada por la empresa demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

Interpone recurso de apelación, específicamente contra los numerales 4, 5, 6 y 7 de la sentencia de primera instancia. Señala que constituye un yerro no acceder al aumento salarial mencionado en el artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo, pues la norma aplica a los trabajadores que devengan el salario mínimo; en el año 2021 el salario mínimo era de \$908.526 y por lo tanto al momento del despido del actor aplicaba el numeral segundo del artículo 28 en mención, que señala un aumento del IPC para febrero de 2021 que arrojaba la suma de 1,56 más el 1.15, dando como resultado el 2,71, es decir al salario mínimo establecido para esa anualidad se le debe incrementar el 2,71% y para el año 2022 se debió aplicar respectivamente el aumento, entonces se deben reliquidar todas las condenas establecidas en el numeral 4 y 5 de la sentencia.

También se pone de presente el yerro de no reconocer la prima de antigüedad, la cual se sigue causando así el trabajador lleve más de 20 años como es el caso del demandante. Asimismo,

el auxilio de alimentación del artículo 63 y cualquier beneficio convencional que no haya sido decretado por parte del despacho y que se haya deprecado en la demanda y su reforma.

Frente al numeral 6º de la parte resolutive de la sentencia, señala que como se solicita la reliquidación de las condenas, se debe también ordenar la reliquidación del cálculo actuarial respecto del salario que se establezca. Y finalmente, frente a la negación de las demás condenas, atinentes a las indemnizaciones solicitadas respecto a la sanción por el no pago oportuno de las cesantías y sus intereses, señala que el despacho se confunde al considerar que obedecen a criterios de buena fe por parte de INDEGA, pues el simple hecho de despedir al actor sin que medie una calificación previa por parte del juez del trabajo frente a un trabajador que goza de fuero sindical, denota mala fe por parte de la compañía.

4.2. PARTE DEMANDADA

La demandada INDEGA por conducto de su apoderada judicial interpone recurso de apelación, solicitando se revoken la totalidad de las condenas, no presenta reparo frente al numeral 7º de la parte resolutive de la demanda, en tanto absuelve de las demás condenas solicitadas.

Se centra en atacar la declaración del contrato realidad, a partir de la errada valoración de las pruebas testimoniales y la falta de valoración de otras, así como la condena a partir de indicios. Señala que el primer indicio efectuado por el operador judicial se refiere a la propiedad de las herramientas, el segundo al contrato de arrendamiento que se presentó con los oficios y el tercero, el correo con el que se presentaron los oficios. Entonces el yerro angular de la sentencia fue iniciar señalando que no había pruebas para declarar la existencia del contrato realidad para luego señalar que había indicios del mismo.

Frente al tema de las herramientas utilizadas por el demandante en la ejecución de la actividad, esto es, el camión empleado, para lo cual se acompañaron fotografías, considera que estas pudieron ser tomadas por cualquier persona y a cualquier camión de la compañía. Enfatiza en que el actor no tuvo ninguna relación con la demandada, ni siquiera comercial y cualquier relación que se hubiese podido presentar fue con sus empleadores, quienes eran unos comerciantes, en particular el señor España y señala que el actor, incluso, acompañó unos contratos de arrendamiento completamente diferentes y más que un indicio de la existencia de un contrato realidad, se desprende lo contrario, porque la única relación que

puede darse por demostrada en este proceso, sería con otros empleadores, mencionando a los señores Jeison o Alfredo España.

Señala de otra parte, que el interrogatorio de parte fue mal valorado, porque es claro que la entrega de cualquier vehículo por parte de la empresa a terceros, a través de los cuales presta el servicio, se hace de manera formal, entonces ese contrato de prestación de servicios junto con las supuestas fotos debía conducir a la conclusión de la inexistencia de la prestación personal del servicio. El otro indicio, relativo al correo del señor Jeison España, no fue valorado adecuadamente, pues al despacho le pareció que el aprendiz era de la compañía, sin embargo, si se revisa la cadena de correos, el señor España le pide a su empresa BPO que *le regale* las ARL de sus trabajadores y que le copie a la compañía INDEGA. De este hecho, sin certeza, el despacho concluye la subordinación, pues en el supuesto hecho indicador no se mencionan honorarios o pagos y, por el contrario, se allegó la prueba del contador indicando que no existe prueba de pago alguno al demandante.

Señala que los testigos fueron mal valorados, pues el despacho acepta la tacha del señor Félix Gutiérrez, pero no la de Manuel Campo, quien adelanta un proceso con asunto similar. En su sentir, la tacha del señor Gutiérrez no debió salir adelante y debió prosperar la del señor Manuel Campo. Agrega que el despacho consideró que había pocas contradicciones entre los testigos, siendo todo lo contrario. Precisa que se aportó prueba de la inexistencia del cargo de transportador y no se precisó el término de la prima extralegal de diciembre, frente al auxilio de transporte y demás condenas considera que se deben revocar. Finalmente, respecto del tema de la prescripción, reparó en que está demostrada la existencia del derecho de petición del 3 de mayo de 2021, radicado por el demandante lo que incide en el término para su cómputo.

V. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

En atención a que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, el problema jurídico a resolver se ciñe a dilucidar: Si puede pregonarse la existencia de un contrato de trabajo realidad entre los sujetos procesales y, consecuentemente, la procedencia de las condenas denegadas por el *a quo* y que son objeto de reproche en alzada.

En principio, se debe empezar por señalar que el contrato de trabajo definido en la ley como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”* (art. 22 C.S. del T.), siendo característico de este tipo de vínculos la presencia de tres elementos, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por él mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio.

Se ha planteado que frente a debates donde se discute la existencia del contrato de trabajo, la ley otorga una ventaja probatoria al trabajador ante la presunción legal dispuesta en el artículo 24 del C.S.T, al precisar que toda relación laboral de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo; así, por ejemplo, en sentencia SL5042-2020, Radicación N° 78990 del 25 de noviembre de 2020, M.P., Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, expuso la Sala de Casación Laboral:

“La Corte debe recordar también que, en el marco de ese ejercicio discursivo, el trabajador tiene una evidente ventaja probatoria establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con el cual, demostrada la prestación personal del servicio, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo, siendo carga de la demandada derrocar esa presunción con los medios probatorios pertinentes y centrándose, se repite, en las realidades de la vinculación, más que en sus convenciones formales, que en este escenario pierden su validez y obligatoriedad.(...)”

En el caso estudiado, la empresa apelante INDEGA se duele de la valoración probatoria realizada en primera instancia, pues en su sentir, de las pruebas recaudadas no emerge la prestación del servicio del demandante a favor de INDEGA, ni queda al descubierto la subordinación del trabajador frente a la empresa, por lo que deberán examinarse las citadas probanzas.

6.2.1. Del contrato de trabajo.

De entrada advierte la Sala que dentro de la audiencia especial llevada a cabo en primera instancia se recibieron los testimonios de los señores FRENLY EDUARDO HERRERA VASQUEZ, FELIX GUTIERREZ, MANUEL FRANCISCO CAMPO y WILLIAM ORTIZ, mientras unos sostienen la presencia del vínculo laboral entre el demandante y la sociedad accionada, otros niegan la relación laboral, es decir, corresponde realizar la crítica y valoración a los testimonios, confrontándolos con los demás medios probatorios arrojados al expediente, en aras de establecer cuál ofrece mayor credibilidad a la Sala.

En efecto, el señor FELIX GUTIERREZ traído a declarar por INDEGA y tachado por sospechoso al ser empleado de la empresa demandada, relata que conoció de los hechos a partir del año 2018, que entre ese año y 2021 era el Jefe de Sector de Montería, incluida también la CDI de Corozal y no laboraba de forma permanente en esta última, pues iba cada dos semanas; afirmó conocer al señor Adolfo Acosta, quien era conductor de un vehículo de un cliente de Indega, (señor España) para transportar productos a Magangué y Mompos y el demandante también hacía viajes en camiones de INDEGA pero que desconocía la modalidad contractual, porque el camión estaba asignado al contratista, señor España. En ese orden, en vista de la tacha del testigo, se tiene que acorde a lo expresado por el testigo frente a los extremos temporales en que tuvo conocimiento de los hechos de la demanda y el vínculo que lo une con la empresa demandada, este testimonio se valora con rigurosidad y en armonía con el acervo probatorio recaudado en el devenir procesal.

Ahora bien, en cuanto al testigo MANUEL FRANCISCO CAMPO, también fue objeto de tacha, pero por estar tramitando un proceso laboral con hechos y pretensiones similares al presente asunto; en ese sentido, se tiene que verificada la prueba documental arrojada al plenario no se advierte de manera alguna la existencia del proceso similar aludido por la parte demandada, ni radicación o juzgado donde se tramita, motivo por el cual la tacha de sospecha no resulta procedente. En ese orden, relata el testigo que tuvo conocimiento de los hechos porque comenzó a trabajar para la empresa en el cargo de Ayudante de Bodega y durante ese tiempo se hizo amigo del demandante, manifestó no conocer la forma de pago de la remuneración del señor ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO, pero que siempre lo veía utilizando el mismo vehículo y que solamente lo cambiaba cuando se presentaba algún daño técnico; afirmó que la ruta que cubría el señor ADOLFO era fija y la asignaba la empresa, a Magangué, Sincelejo, Corozal y Sampedra. También relató que sabía de un señor España

pero que no lo conoció. Se destaca que identificó el vehículo placas VCL729 de Cartagena, a partir de la fotografía adosada a la demanda en el que aparece el demandante en el vehículo que utilizada. Afirmó que el señor ACOSTA HERAZO inicio en la compañía en el año 1995 o 1996 como ayudante de reparto, luego ascendió a repartidor de bodega, en el que salía del depósito de Corozal con un camión de carga de gaseosa a conducir a cualquier municipio o bodega asignada por la empresa INDEGA, adicionalmente narró que el señor ADOLFO JOSE usaba uniforme de Coca Cola y que el camión era de propiedad de INDEGA.

Asimismo, se arrimó al proceso la prueba documental consistente en el carné con el nombre del demandante y sello de la empresa EMBOROMAN (fl. 12 cdno ppal); fotos del demandante en el camión de placas VCL729 de Cartagena (fls. 14-15 cdno ppal); RUT en el que se evidencia que el camión de placas VCL729 es de propiedad de INDEGA (fl.13); derechos de petición suscritos por el señor ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO con fecha de recibido 3 de mayo, solicitando a INDEGA la entrega de la terminación del contrato, debido a que del 9 al 13 de abril del año 2021 se le había negado el acceso a la compañía; y otro con recibido el 8 de junio de 2022, mediante el cual se solicita la autorización del juez para su despido, su reintegro y salarios (fls. 16-19 anexo demanda); respuesta a derecho de petición por parte de la empresa demandada negando cualquier vínculo con el demandante (fl. 40 archivo digital *respuesta reforma a la demanda*); certificado del contador de INDEGA que hace constar que el señor ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO nunca ha tenido vínculo comercial con la empresa (fl. 4 *archivo digital 015*); contratos de arrendamiento de los vehículos de placas SBU125 y SBE241 suscritos por el representante legal de INDEGA y ALFREDO ENRIQUE ESPAÑA, ninguno corresponde al vehículo que conducía el demandante placas VCL729; correo enviado en fecha 8 de abril de 2021 por el señor Félix Gutiérrez Padilla a INDEGA, entregado en la portería de la sede de Corozal informando que de acuerdo con la afirmación del distribuidor Yeison España, a partir de la fecha quienes transportaran los pedidos de Magangué serán Ubaldo Núñez conductor camión, Néstor Guerra conductor camión, es decir, que el señor que trasportaba anteriormente Adolfo Acosta y su empleado no tienen autorizado el ingreso al CDI hasta nueva orden (fls. 9-14 archivo digital *015*).

La prueba testimonial reseñada *ut supra* valorada de manera conjunta con la prueba documental relacionada delantamente, permiten concluir la *prestación personal del servicio*, elemento constitutivo de la existencia del contrato de trabajo.

Ahora bien, frente al elemento de la *subordinación*, es del caso traer a colación lo indicado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1439 de 2021, Radicado 72624, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

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

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

La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo¹, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

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

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

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

“1.2. Los «indicios» de determinación de la relación de trabajo subordinada. Una mención especial al criterio de la integración en la organización de la empresa (Recomendación n.º 198 de la OIT)

En aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos

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

relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia algunos de estos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada. Si, como atrás se afirmó, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que se ejerza esta facultad.

La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)².

En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. **Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para**

² En general, podría afirmarse que los indicios contruidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro._(El resaltado es nuestro).

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce «en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo», premisa de la que se deriva suficientemente «el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»³.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo considerado por la Honorable Corporación en cita y conforme la valoración probatoria realizada, encaminada a verificar la presencia del elemento de la *subordinación*, es oportuno efectuar el siguiente recuento: el testigo FRENLY EDUARDO HERRERA VASQUEZ, relató que los distribuidores de la empresa INDEGA les asignaban buenas rutas por su buena labor y que el señor ADOLFO ACOSTA recibía órdenes del Jefe de Depósito que era en esa época el señor BERNARDO MONTES, quien decidía que surtir, cuando hacerlo, el auxiliar designado e imponía el horario; continuó relatando que ADOLFO ACOSTA usaba dotación, que la primera se la regalaba el señor BERNARDO MONTES y que las demás les tocaba pagarlas a todos ellos. INDEGA no permitía que el repartidor hiciera su labor si no tenía esa dotación, que los vehículos con los que se realizaba la labor eran de INDEGA y que la empresa les hacía el mantenimiento y reparación, además que la compañía mantenía asegurados sus vehículos.

Conforme lo narrado en cuanto a la dotación, referido a que solo le daban al trabajador la primera, esto no es indicativo de que la relación laboral fuera autónoma, por el contrario este hecho demuestra o permite advertir un incumplimiento por parte de INDEGA en el suministro de dicha dotación, de suerte que, como quiera que dentro del asunto de marras se probó la prestación del servicio, le correspondía a INDEGA conforme a las reglas de la carga probatoria desvirtuar *la subordinación*, lo cual no aconteció en el devenir procesal, por ello se reafirma la existencia del contrato de trabajo entre el señor ADOLFO ACOSTA y la empresa INDEGA.

Respecto del siguiente elemento del contrato de trabajo, relativo al monto del salario, el testigo FRENLY EDUARDO HERRERA VASQUEZ manifestó que se pagaban \$500

³ VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, Cesar Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

pesos por cada caja enviada y que por eso era variable. Pese a ello, no existe en el proceso prueba alguna del monto del salario, por lo que se tomará el salario mínimo mensual legal vigente.

Ahora bien, en cuanto a los extremos temporales del contrato de trabajo, dijo el testigo FRENLY EDUARDO HERRERA VASQUEZ que el señor ADOLFO ACOSTA para el año 2000 ya se encontraba laborando, a su turno, el testigo MANUEL FRANCISCO CAMPO manifestó que el demandante ingresó a trabajar entre los años 1995 y 1996, que coincide con lo sostenido en la demanda y el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, de suerte que, de la valoración conjunta de la prueba arrimada al plenario, teniendo en cuenta lo relatado por el testigo MANUEL FRANCISCO CAMPO, la fecha en la que inició el contrato de trabajo fue el **31 de diciembre de 1996**, ello conforme a los lineamientos jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia SCL.⁴ Ahora bien, la prueba documental visible a folios 9 a 14 *archivo digital 015* adosado al expediente, contentiva del correo enviado en fecha **8 de abril de 2021** por el señor Félix Gutiérrez Padilla a INDEGA, a la portería de la sede de Corozal informando que de acuerdo con la afirmación del distribuidor Yeison España a partir de la fecha quienes transportarían los pedidos de Magangué serían Ubaldo Núñez conductor camión, Néstor Guerra conductor camión, es decir, que el señor que trasportaba anteriormente Adolfo Acosta y su empleado no tenían autorizado el ingreso al CDI, da cuenta hasta la fecha en que se presentó el servicio.

Acorde con lo todo lo anteriormente expuesto, lejos estuvo la empresa accionada de desvirtuar en el *sub examine* los elementos del contrato de trabajo, por tanto, se itera para la Sala es dable pregonar la existencia del contrato realidad entre el señor ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO y la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A.

De suerte que, al tenor de la valoración probatoria realizada, se tiene que no le asiste razón a la empresa recurrente en alzada que a cada prueba le endilga una interpretación ajustada a los hechos con los que pretendía enervar las pretensiones, la valoración conjunta del copioso material probatorio recaudado, da cuenta que en efecto existió un contrato de trabajo y que la empresa pretendió disfrazar; ahora, que el juzgador no haya arribado a las mismas conclusiones que pretendía la empresa accionada, no significa que la prueba fue valorada de manera errónea.

⁴ CSL expediente radicado 25980 del 22 de marzo de 2006.

Asimismo, el argumento que en apelación trae la empresa accionada referido a que no existía el cargo de transportador en la empresa INDEGA no se acompasa con la realidad, si se tiene que, i) la prueba documental contentiva del Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa INDEGA⁵ se puede evidenciar en el acápite referido al “*objeto social*” que este se circunscribe a que “*La sociedad tendrá por objeto principal la producción de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y en general y productos alimenticios de cualquier índole. Así mismo, estará facultada para:* A). **La distribución** y venta de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y productos alimenticios de cualquier índole (...)”; ii) el testimonio rendido por el señor MANUEL FRANCISCO CAMPO que da cuenta de cómo eran las rutas de distribución del producto y relata de manera detallada cual era el vehículo camión en el que transportaba el hoy accionante; y iii) el interrogatorio de parte absuelto por el demandante; dan cuenta, que, en efecto, la empresa demandada INDEGA contaba con el cargo de transportador, contrario a lo señalado por la inconforme en alzada.

6.2.3. De las condenas impugnadas

Ahora bien, sostiene el accionante inconforme en alzada que se debió aplicar el artículo 28 de la convención colectiva de trabajo, por cuanto el aumento establecido en la misma resulta aplicable para trabajadores que devengan el salario mínimo, asimismo en virtud al referido artículo se debió computar como salario las primas extralegales de junio, navidad, vacaciones antigüedad y producción para efectos de la liquidación de cesantías y primas legales de servicio, vacaciones retribuidas en dinero o indemnización por despido a efectos de que se reliquide también lo atinente al numeral 5° de la resolutive de la sentencia. Frente a ello, verificada la Convención Colectiva Román se tiene que el artículo 28 prescribe:

Artículo 28: Aumento de salarios al personal de planta o de asignación fija: La Empresa aumentará los sueldos al personal de planta o de asignación fija, en la siguiente forma:

1o.- A partir del 1ro. de Marzo del 2020, un 4,15%.

2o.- A partir del 1ro. de Marzo del 2021, la Empresa reajustará los anteriores salarios con un incremento del IPC Nacional más 1,15 puntos, arrojado en el periodo comprendido entre el 1 de Marzo de 2020 al 28 de Febrero de 2021, certificado por el DANE.

Parágrafo 1: Quedan excluidos del aumento pactado en esta Convención el personal de Empleados de Planta de Asignación Fija, los siguientes funcionarios y empleados de la Empresa: Gerentes, Abogados, Contadores, Jefes de Ventas, Trabajadores Sociales, Jefes de Sección, Jefes de propaganda, Supervisores de Ventas, Auxiliares de Contabilidad, Controles de Calidad y Encargados de Depósito.

⁵ Archivo en Pdf anexo a la demanda visible a folios 41 a 67 del archivo.

Así las cosas, se advierte que el incremento legal al salario mínimo es superior al establecido en el numeral 2º del artículo 28 de la referida convención colectiva, por ello al ser más favorable para el empleado se le aplicara el aumento salarial de ley y no el convencional. Veamos, para el año 2021 el incremento del salario mínimo fue de 3,5 % y el IPC fue el 1,56% que sumándole el 1,15% del que trata el numeral 2º del artículo 28 de la convención colectiva arroja un resultado del 2,71%, que como salta a la vista no supera el aumento legal. En ese sentido, los argumentos del inconforme en alzada no se acompasan con la realidad procesal, si se tiene que esta pretensión no fue negada al considerar que al actor no le era aplicable el beneficio, sino por el contrario porque le es más beneficioso el incremento legal, consecuentemente la reliquidación solicitada sufre la suerte de lo principal y en ese sentido también será denegada.

Ahora bien, con respecto a la prima de antigüedad prescrita en el artículo 51 de la Convención Román, y de la cual se duele el apelante, se tiene que el artículo prescribe:

Artículo 51.- Prima extralegal de antigüedad. A partir de la fecha de la vigencia de la presente convención Colectiva, la Empresa pagará anualmente a sus trabajadores una prima de antigüedad, de acuerdo con la siguiente reglamentación:

A los trabajadores que cumplan cinco (5) años y menos de diez (10) años de servicio continuo o discontinuo, la Empresa les pagará anualmente doce (12) días de salario.

A los trabajadores que cumplan diez (10) años y menos de quince (15) años de servicio continuo o discontinuo, la Empresa les pagará anualmente trece (13) días de salario.

A los trabajadores que cumplan quince (15) años y menos de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, la Empresa les pagará anualmente quince (15) días de salario.

A los trabajadores que cumplan veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, la Empresa les pagará anualmente veinte (20) días de salario.

Parágrafo: Esta prima de antigüedad será pagada en la nómina siguiente a la fecha de su causación.

En efecto, conforme la prueba valorada se tiene que, para la fecha de la entrada en vigencia de la convención colectiva, esto es, **18 de septiembre de 2020**, el actor superaba los 20 años de servicio, motivo por el cual se colige que tiene derecho a la prima extralegal de servicio, por lo que se hace acreedor a 20 días de salario por cada año de servicio conforme lo indica

la norma a partir del año 2020; de la siguiente manera, para el año 2020 la suma de \$585.202, año 2021 la suma de \$605.684, año 2022 la suma de \$666.666 y para el año 2023 la suma de \$773.333.

En cuanto al auxilio de alimentación del artículo 63 de la referida convención, se tiene que el artículo señala:

Artículo 63: Auxilio para alimentación: La Empresa reconocerá y pagará a los trabajadores de las Plantas, Distribuidoras y Depósitos que laboren en los horarios de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., de 2:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., así como a los turnos no continuos de Producción y a los Operarios de Montacargas de Planta que también laboren en turno no continuo, un auxilio para alimentación de tres mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (\$3.254) diarios para el primer año de vigencia de la presente convención colectiva de trabajo y para el segundo año de su vigencia se aplicará sobre la cifra establecida para el primer año, un incremento del IPC nacional más 1,15 punto, arrojado en el periodo comprendido entre el 1 de Marzo de 2020 y el 28 de Febrero de 2021, certificado por el DANE. Igualmente se le pagará este auxilio a trabajadores que laboren turno continuo y a los celadores y porteros.

Parágrafo 1o.: Este auxilio para alimentación constituye salario para todos los efectos legales.

Parágrafo 2o.: Así mismo, la Empresa suministra una cena a los turnos que se inicien a las 10:00 p.m. ó a las 11:00 p.m. y que terminen a las 6:00 a.m. a las 7:00 a.m. y a los celadores o porteros que laboren en esta jornada.

Se advierte que el cargo del actor no es de los que cobija la norma en cita, en ese sentido éste no tiene derecho al referido auxilio, y por ello el argumento del apelante no tiene vocación de prosperar.

Frente a la prima extralegal de diciembre concedida, arguye la empresa inconforme en alzada que ésta no se precisó, frente a ello se tiene que el artículo 49 de la Convención Colectiva Román, al respecto prescribe:

Artículo 49: Prima Extralegal de Navidad: La Empresa pagará a todos y cada uno de sus trabajadores una prima de navidad extralegal de treinta y ocho (38) días de salario por cada año de vigencia de la Convención. Para liquidar esta prima a los trabajadores que devenguen salario a base de comisiones se tomará el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior, o en la fracción de año si fuere menor. El año se contará de los meses de diciembre a noviembre.

El pago de esta prima se hará tanto a los trabajadores que tengan asignación fija, como a los trabajadores que devenguen salario a base de comisión, proporcionalmente al tiempo servido durante el año, si su retiro voluntario o despido sin justa causa ocurriesen antes de la fecha indicada en el inciso siguiente, siempre y cuando haya trabajado más de seis (6) meses en el respectivo año.

Esta prima será pagada el día dieciséis (16) de diciembre del respectivo año.

Artículo 50: Prima extralegal de vacaciones: La Empresa pagará a los trabajadores a su servicio una prima extralegal de vacaciones equivalente a treinta y cuatro (34) días de salario por cada año de vigencia de la Convención. Esta prima se pagará en el momento en que el trabajador salga a disfrutar de sus vacaciones. Si las Vacaciones se acumulan, también se acumulará la prima.

Esta prima será pagada con el salario que devengue el trabajador en el momento de salir a disfrutarla.

Esta prima se pagará también en los casos de compensación monetaria y de despido del trabajador sin haber disfrutado de vacaciones causadas.

Conforme lo anotado se advierte que el *a quo* estimó el monto de la prima extralegal de diciembre en la suma de \$2.417.453, luego de establecer que conforme el salario mínimo de los años 2021 y 2022, los 38 días de salario a los que se refiere la norma en cita para el año 2021 arrojaba la suma de \$1.150.799 y para el año 2022 la suma de \$1.266.654, concluyendo, que como en efecto se advierte para el año 2023, aún no se había causado. En ese sentido, verificado los montos establecidos por el *a quo* y los años, no encuentra esta colegiatura sustento alguno que avale el reproche en alzada.

Finalmente, repara la empresa inconforme en alzada frente al tema de la prescripción, ante lo cual resulta fútil realizar alguna observación al respecto, si se tiene que, como quedó establecido el vínculo laboral en el asunto de marras fue hasta el 8 de abril de 2021, fecha en que la empresa lo finiquitó, de suerte que, el término de tres años para que opere la prescripción establecido en el artículo 151 del C.P.T. aún no ha discurrido.

De otra parte, la Sala comparte la decisión de denegar la condena por la sanción moratoria; al punto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha indicado que la sanción moratoria no opera automáticamente, sino que, por el contrario, ha de examinarse la conducta del empleador que llevó la omisión de su deber, en aras de determinar si estuvo revestido de buena fe; sobre este tópico la Sala de Casación Laboral en sentencia SL199-2021, Radicación

N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, sostuvo:

“En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Así las cosas, de conformidad con lo que viene expuesto en armonía con la prueba recaudada dentro del asunto especialmente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa demandada se colige que la conducta asumida por el empleador estuvo revestida de buena fe, por cuanto siempre actuó bajo el convencimiento de que no existía el vínculo laboral hoy deprecado.

En conclusión, se confirmará en la sentencia apelada adicionando la condena referida al beneficio convencional *prima extralegal de servicio* conforme lo motivado.

6.3. Costas.

Sin condena en costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia pronunciada en audiencia del 24 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso del epígrafe, lo siguiente:

*“CONDENAR a la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS-INDEGA S.A. a pagar a favor del señor ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO, el siguiente concepto y suma correspondiente al beneficio convencional **prima extralegal de servicio** (art. 51 convención colectiva) a que tiene derecho: Prima extralegal de servicio: \$2.630.885.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia pronunciada en audiencia del 24 de abril de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por ADOLFO JOSE ACOSTA HERAZO contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado