



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, mayo de 2021

Radicado: 05266- 31- 05-**001-2015-00073-01**
Demandantes LUIS GERARDO CARDONA ARROYAVE
Demandados EMPACOTECNIA SAS
Asunto: CONTRATO REALIDAD

La Sala Sexta de Decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, la que se expone en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

A través de la acción judicial, pretende el actor se declare la existencia de una relación laboral con la sociedad accionada, con el consecuente pago de prestaciones sociales y vacaciones e indemnizaciones.

En sentencia que desató la primera instancia, el a quo tras aludir al postulado de primacía de la realidad sobre las formas, halló acreditados los elementos constitutivos de una relación laboral, en tanto el actor realizaba sus funciones dentro de las instalaciones del empleador, bajo las pautas de este, había una remuneración y no se pactó la condición de exclusividad. Recalcó que hubo un horario flexible, pero con la anuencia del empleador y que el actor se beneficiaba del servicio de restaurante que era proporcionado a los trabajadores de la empresa accionada. Dadas estas condiciones declaró la existencia de una relación laboral entre el 8 de marzo y el 15 de diciembre de 2013, con un salario mensual de \$3'500.395, que generó el pago de prestaciones sociales y compensación por vacaciones. Absolvió de la pretensión de indemnización moratoria

Decisión que fue recurrida por la activa, indicando que el promedio salarial del accionante era de \$4'500.000 tal como lo ratificó el contador de la empresa, por lo que es procedente el reajuste de prestaciones. Añadió que hay lugar a la sanción de que trata el artículo 65 del CST en tanto no se demostró un actuar de buena fe. Indicó que el despacho no se pronunció referente al fraude procesal relativo a la suplantación de firmas y por último expresó su inconformidad con el cálculo de las costas procesales.

A su turno, la accionada discrepó de la declaración de contrato de trabajo, ya que a su juicio no se estructuraron los elementos esenciales; por el contrario se demostró que los pagos eran hechos a una cuenta de proveedor, que éste pagaba los alimentos consumidos en el restaurante de la accionada cuyos montos denotan que él no acudía a diario a la empresa; señaló que el actor no estaba sometido al RIT, no se le sancionaba si no acudía a la empresa, como tampoco debía cumplir un horario, a la vez que se acreditó que simultáneamente el señor Cardona realizaba actividades para otras empresa.

ALEGATOS

Concedido el término establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la activa por canales digitales aportó escrito donde expresó que no logró probarse que el actor hubiera suscrito un contrato de prestación de servicios, como tampoco los recibos o cuentas de cobro, por el contrario se acreditó la existencia de un vínculo de naturaleza laboral, donde hubo subordinación, que el actor prestaba sus servicios en las instalaciones de la demandada, donde además desayunaba y almorzaba; señaló que las pruebas aducidas por la pasiva presentan irregularidades que califica como ilícitos penales; por último insistió en la procedencia de la sanción moratoria, en ausencia de un obrar de buena fe.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis, en el presente evento resulta relevante poner de presente que se encuentra por fuera de discusión que: **1)** el señor Luis Gerardo Cardona Arroyave prestó servicios personales para la empresa *Empacotecnia S.A.S* entre el 8 de marzo y el 15 de diciembre de 2013, tal como es afirmado por el actor y es aceptado por la pasiva (respuesta al hecho 1° de la demanda fl. 27); **2)** que el vínculo terminó por renuncia del señor Cardona Arroyave (fl. 11)

Así las cosas, atendiendo a los aspectos objeto de apelación habrá de establecerse si la prestación personal del servicio de Luis Gerardo Cardona comportó una relación de naturaleza laboral, en caso positivo determinar el monto de la remuneración recibida, si hay lugar al pago de beneficios de tal naturaleza, y si debe imponerse la sanción de que trata el artículo 65 del CST.

Pues bien, conforme al artículo 23 del CST, para que exista un contrato de trabajo, se requieren tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y

el salario. Y de acuerdo con el artículo 24 *ibidem*, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se demuestra que el contratista tuvo autonomía para ejecutar su labor, la presunción queda desvirtuada (SL 663-2018).

La norma narrada (artículo 24 del CST) revela el sistema de cargas probatorias que se generan en los eventos en que se alega la existencia de una vinculación laboral, donde al trabajador o sus beneficiarios, habrán de probar la prestación del servicio, siendo del resorte del accionado, demostrar que no hubo subordinación a efectos de derruir la presunción.

Se precisa que, en tratándose de disciplinas como el derecho o la contaduría, donde predominan las labores intelectuales, que se encomienda la realización de una labor específica o la consecución de un resultado, en ocasiones conforme a la usanza y prácticas profesionales estas se realizan de forma independiente, permitiendo cierto grado de autonomía para su ejecución, pudiendo el profesional determinar los tiempos, lugares, forma e incluso valiéndose de terceros para lograr el fin contratado.

Pese a esta posibilidad de ejercicio liberal o autónomo, tales disciplinas no están exentas de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que esta opera en *“toda relación de trabajo personal”* por tanto la carga probatoria de derruir la presunción es del resorte de aquel reputado como empleador a través de probanzas serias y suficientes sin que baste la remisión a elementos formales como la existencia de un contrato de naturaleza civil o comercial, o la simple manifestación de tratarse de una actividad liberar, accidental o ajena al objeto social del accionado, consideración expuesta por la Corte Constitucional en sentencia C 665 de 1998 y reproducida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 225 de 2020 que indica:

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores. (corte constitucional C 665 de 1998)

Bajo estas premisas se descende al caso concreto, y estando probada la prestación del servicio con unos extremos definidos (marzo 8 a diciembre 15 de 2013) encuentra la Sala que, tras verificarse el material probatorio la accionada **Empacotecnia SAS no logró derruir la presunción** de existencia de una relación laboral, a través de la demostración de una relación exenta de subordinación, así:

Fueron escuchados Leidy Johana Yarce, Juan Pablo Rendón, Nancy Edilma Agudelo y Julio Alberto Martínez, quienes, en lo referente a la existencia de una vinculación subordinada, sometida a un horario, control de actividades, presentan posiciones diametralmente opuestas, así:

Leidy Johana Yarce y Nancy Edilma Agudelo, testigos escuchados por solicitud de la activa y trabajadoras vinculadas laboralmente con la sociedad demandada, manifestaron que para su proceso de reclutamiento y selección intervino directamente Luis Gerardo Cardona, a quien identificaban como gerente administrativo y financiero de esta empresa, que el señor Cardona cumplía un horario desde las 7:00 am y se extendía hasta las 5:30 pm o más tardes, jornada

que cumplía todos los días sin falta alguna y que este tenía una oficina o espacio físico donde realizaba su función.

En particular la testigo Leidy Yarce quien expresó realizar labores contables para la accionada, indicó que el demandante cada mes debía rendir informes al gerente general John Jairo Velásquez y refirió tener conocimiento que Luis Gerardo Cardona se desempeñó como revisor Fiscal del centro comercial La Estrada, donde no cumplía un horario, pues solo se reunía con el consejo en las noches, expresando conocer de esta situación pues ella fue asistente administrativa en tal centro comercial.

A su vez los testigos escuchados por solicitud de la pasiva, Juan Pablo Rendón y Julio Alberto Martínez expresaron enfáticamente que la relación del demandante no cumplía con las características de una vinculación laboral, pues aquel no acudía todos los días a la empresa, no estaba sometido a una jornada laboral, no tenía asignado un sitio de trabajo y de forma paralela prestaba servicios para otras empresas; sin embargo, los dichos de los testigos no tienen un soporte contundente, así:

Juan Pablo Rendón, contador de la sociedad demandada refirió que el actor sólo acudía a la empresa para actuaciones puntuales, por tanto, no cumplía un horario no dejaba constancia de su hora de ingreso y salida en un libro que firmaban todos los trabajadores, incluyendo los del área administrativa; sin embargo tal libro o registro no se aportó al plenario, por tanto no es posible verificar tal aseveración.

Este testigo refirió que la remuneración del actor era como honorarios y previa presentación de cuenta de cobro y validación de pago de aportes a seguridad social, afirmación que se halla huérfana de prueba, en tanto no se denota que existiera una afiliación al SGSS como trabajador independiente, la que valga decir es mandatoria para la clase de vínculo que se quería formalizar, además que no

hay prueba de la presentación de cuentas de cobro, pues las aducidas con la contestación de la demanda, no tiene aptitud probatoria como se indicará más adelante.

En adición el contador Juan Pablo Rendón, explicó que la contratación de Gerardo Cardona obedeció a necesidades específicas generadas por el crecimiento de la empresa (tiempo de la audiencia 1:20:00) lo que no se sustentó en prueba alguna; no existe evidencia de los informes presentados por el actor, de las específicas áreas que se le encargó para su evaluación y por el contrario se refleja que este estaba autorizado para realizar actividades esenciales y del día a día de la empresa, como la suscripción de cheques hasta por el monto de \$200'000.000, cantidad considerable que denota el grado de confianza en el servicio y no una función ocasional o transitoria (fl. 157- trámite ante Bancolombia autorizando a Luis Gerardo Cardona para para suscripción de cheques)

A su turno, **Julio Alberto Martínez Palacio**, quien se identificó como auditor de la empresa accionada desde el 23 de marzo de 2012, señaló que él transitoriamente ejerció el cargo de Gerente administrativo y financiero y aseveró que tal cargo no fue ejercido por el demandante. Sin embargo a través de correo electrónico del 24 de junio de 2013 remitido por este declarante a Colpatria se informa que "*Luis Gerardo Cardona me reemplazará como Gerente Administrativo y Financiero y yo pasaré a la Auditoría; por consiguiente te debes seguir entendiendo con él para todo lo relacionado con operaciones financiera*" (fl. 240) con lo que se expresa que existe amplias atribuciones a Gerardo Cardona, que no se hallaban limitadas a específicas funciones de diagnóstico de dificultades y emisión de conceptos o informes.

Expresó este testigo que el ejercicio autónomo de las funciones de Luis Gerardo estaba dado por la concurrencia de prestación de servicios para otras empresas,

condición que por sí misma no hace desvanecer la existencia de una relación laboral ya que conforme al artículo 25 del CST *“aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro, u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código”*.

En adición solo se logró probar que durante el tiempo en que el accionante estuvo vinculado con Empacotecnia SAS mantuvo un vínculo civil con el centro comercial la estrada como revisor fiscal, sin que cumpliera con un horario, tuviera asignada una oficina (fl. 266). y respecto a las demás vinculaciones laborales señaladas, se probó que culminaron de forma previa al enganche con la empresa accionada (fls.226/227).

En cuanto a la prueba documental el actor adosó un documento denominado contrato de prestación de servicios (fls. 13/16) sin embargo no está suscrito. También se aportan los extractos de la cuenta bancaria del demandante que refleja consignaciones por concepto de “pago proveedores Empacotecnia”. (fls. 10, 12 y 14)

Con estos elementos de prueba, valorados de forma conjunta, y teniendo presente que la actividad probatoria estaba dirigida a derruir la presunción de existencia de una relación laboral bajo la demostración de una actividad exenta de subordinación, ha de indicarse que tal cometido no fue satisfecho por la pasiva; sus esfuerzos no fueron más allá de afirmaciones sin sustento, pretendiendo demostrar aspectos que por si solo no descartan la subordinación, como lo son la sujeción a un horario, la asignación de una oficina o la coexistencia de otros servicios para otras empresas, pero que tampoco se acreditaron de forma suficiente, pues no ofrecieron datos o pruebas de acreditación o soporte.

Ninguna de las pruebas señaló con contundencia que el actor ejerciera su misión de forma autónoma, y por el contrario se presentaron elementos que mostraban que el desempeño de Luis Gerardo Cardona hacía parte de las actividades rutinarias de la empresa, como es la suscripción de cheques de montos significativos y el ser presentado a agentes bancarios como gerente administrativo y financiero.

Así las cosas, sin que la pasiva cumpliera con la carga probatoria, opera la presunción de existencia de relación laboral, que genera el reconocimiento de las prestaciones y emolumentos laborales.

Ahora bien, cuestionó el demandante el salario determinado por la a quo, sosteniendo que este ascendía a \$4'500.000. Para resolver tal aspecto acude la sala al material probatorio, encontrando lo siguiente:

- A folio 13 aparece el contrato de prestación de servicios, el que no fue tachado o desconocido por la pasiva y que señala como remuneración mensual \$4'200.000, lo que coincide con expuesto por la activa en el hecho 9 de la demandada (fl. 5)
- Con los extractos de la entidad financiera Bancolombia, aportados tanto por la activa como la pasiva (fls. 10, 12, 14, 61, 63, 64 ,65, 66, 67, 68, 69, 81 y 83) se informan algunos pagos quincenales al accionante, con valores variables, que oscilan entre \$1'092.000 y \$2'263.000, destacando que en los que corresponden al 16 de septiembre de 2013 (fl. 66), y 31 de octubre de 2013 (fl. 68) se deja la anotación "documento equivalente \$2'2250.000" y descuentos por retención del 1% y de restaurante, así:

folio	fecha	pago	Anotaciones
81	31-may	\$ 1.092.000	
61	18-jun	\$ 1.100.000	
64	15-jul	\$ 2.227.500	
63	1-ago	\$ 2.263.500	
65	16-ago	\$ 2.209.500	

folio	fecha	pago	Anotaciones
83	3-sep	\$ 2.204.500	
66	16-sep	\$ 2.202.500	Documento equivalente \$ 2.250.000, RT 1% \$ 22.500, restaurante: \$ 25.000
12	15-oct	\$ 2.206.500	
67	15-oct	\$ 2.206.500	
14	31-oct	\$ 2.215.500	
68	31-oct	\$ 2.215.500	\$2'250.000, RT \$22.500, Restaurante
10	29-nov	\$ 2.208.000	
69	2-dic	\$ 2.208.500	
Promedio quincenal \$2'043.077, promedio mensual \$4'086.154			
Promedio quincenal 1 semestre: \$1'473.167- promedio mensual: \$2'946.334			
Promedio quincenal 2 semestre: \$2'214.050- promedio mensual: \$4'428.100			
Retención en la fuente 1%:			

- Por último, el testigo Juan Pablo Rendón señaló no conocer el valor total del contrato del demandante, pero sí expresó que a este se le consignaba quincenalmente \$2'250.000 menos la retención, para un total mensual de \$4'500.000 (tiempo de la audiencia 1:43:00 y 1:47:00)

Elementos de prueba que no revelan la misma suma, por lo que para efectos de esta decisión y dadas las reglas que fijan los artículos 192, y 253 del CST que indica que para efectos de calcular las vacaciones y cesantías, habrá de promediarse lo recibido por el trabajador durante el año o porción de este, tomando como soporte los valores reportados en los extractos bancarios como aquello efectivamente recibido, adicionando el 1% de retención en la fuente, mismo que pese a ser descontado, comporta un factor de remuneración y que ha de tenerse en cuenta para calcular las acreencias laborales,

Se tienen entonces la siguiente remuneración:

- **\$4'127.015**, que corresponde al promedio de todo el tiempo laborado más el 1% por retención en la fuente, con la cual se calculan las cesantías, sus intereses y compensación de vacaciones.
- **\$2'975.797**, promedio para liquidar la prima de servicios del primer semestre (\$2'946.334 + 1% de retención en la fuente: \$29.463).

- **4'472.381**, promedio para liquidar la prima de servicios del segundo semestre (\$4'428.100 + 1% de retención en la fuente: 44.281)

Con esta remuneración y para un tiempo de servicio de 282 días (corridos entre el 8 de marzo al 15 de diciembre de 2013), se calculan los conceptos adeudados así:

- Prima de servicios 1° semestre: \$925.803
- Prima de servicios 2° semestre: \$2'049.841
- Cesantías: \$3'232.828
- Intereses a las cesantías: \$271.558
- Compensación por vacaciones: \$1'616.415, más la corrección monetaria ordenada por el A quo, aspecto que no fue cuestionado por las partes

Respecto a la **indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T.** para la Sala es claro que su imposición obedecer a las condiciones de cada caso, debiéndose evaluar la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen la omisión en el reconocimiento de las acreencias laborales.

Con base en esa intelección, en el presente caso se accederá a esta pretensión, en la medida que se develó que la accionada pretendió ocultar la existencia de una relación laboral bajo la apariencia de una contratación civil, exigiendo la suscripción de un contrato de esta naturaleza y efectuando descuentos para retención en la fuente, cuando en la realidad, de forma permanente y deliberada se estaban ejecutando acciones de subordinación, desconociendo durante toda la vinculación del trabajador y a su finalización, la cancelación de los derechos que válidamente se causaron; sin que se advierta alguna razón atendible por la cual la accionada entendiera que las erogaciones laborales no se estaban causando, sin que baste la simple afirmación de creer estar regida bajo una modalidad contractual diferente, criterio sostenido de forma permanente por la CSJ Sala laboral al indicar que:

“...para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada...” (al respecto la sentencia SL 16967 de 2017)

Teniendo en cuenta que la remuneración del actor era superior a 1 SMLMV y de cara al artículo 65 del CST esta sanción corresponde a 1 SMLMV durante 24 meses y a partir del mes siguiente, deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago, en este caso con una remuneración diaria de \$137.567 (\$4'127.015 mensual) la sanción corrida entre el 16 de diciembre de 2013 y 15 de diciembre de 2015 asciende a **\$99'048.360**, suma que a partir del 16 de diciembre de 2015 genera los intereses ya mencionados.

Resta por indicar que, contrario a lo indicado por los recurrentes, sí existe un pronunciamiento relativo a las irregularidades advertidas en los documentos de folios 74, 78,80 y 82, los que fueron sometidos a experticia de grafólogo quien concluyó que los mismo *“son consecuencia de una imitación del hábito grafoescritural del señor LUIS GERARDO CARDONA ARROYAVE”*, (fl. conclusión que fue sustentada en audiencia oral (fl. 194/201) sin que se arrimaran elementos de juicio suficientes que llevaran a establecer algo diferente y bajo esta premisa, ni el a quo, como tampoco esta corporación tuvieron en cuenta tales documentos para efectos de construir la decisión.

Ahora bien, en cuanto al aludido fraude procesal, tal conducta es competencia del estudio y decisión de la especialidad penal, por tanto no es del resorte del juez laboral determinar si este existió o no, pudiendo las partes elevar la respectiva denuncia si así lo consideran pertinente, sin que corresponda a esta judicatura, en

tanto no existen elementos suficientes para compulsar copias, ya que los hallazgos del dictamen pericial reflejaron que los documentos aludidos no fueron suscritos por el actor, de donde no puede colegirse y mucho menos concluirse que fueron producto de una falsificación por parte de la pasiva, o algún sujeto determinado, ni aducidos al trámite procesal por la pasiva de forma consciente y con la intención de inducir en error al funcionario judicial.

En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos de apelación.

Cosas en ambas instancias serán a cargo de la demandada, tasando las agencias en derecho en esta instancia en 1 SMLMV, sin que sea procedente en esta etapa emitir pronunciamiento relativo a la cuantificación a las agencias en derecho (artículo 366 CGP)

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, modifica el numeral primero de la sentencia en el sentido de indicar los montos adeudados al señor Luis Gerardo Cardona Arroyave así:

- Prima de servicios 1° semestre: \$925.803
- Prima de servicios 2° semestre: \$2'049.841
- Cesantías: \$3'232.828
- Intereses a las cesantías: \$271.558
- Compensación por vacaciones: \$1'616.415, más la corrección monetaria ordenada por el A quo, aspecto que no fue cuestionado por las partes

Revoca en numeral cuarto de la sentencia, en su lugar se impone la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, la que calculada entre el 16 de diciembre de 2013 y el 15 de diciembre de 2015 asciende a **\$99'048.360**, suma que a partir del 16 de diciembre de 2015 genera intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.

Cosas en ambas instancias serán a cargo de la demandada, tasando las agencias en derecho en esta instancia en 1 SMLMV.

En lo demás se confirma la sentencia recurrida.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

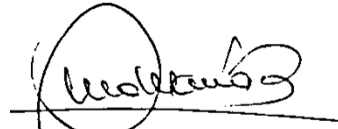
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 85 publicados por medios digitales el 19 de mayo de 2021