

TEMA: RELACIÓN DE TRABAJO -- Para que se configure el contrato de trabajo se requiere, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

HECHOS: Las pretensiones de la actora se orientan a que se declare la existencia de relación laboral con la empresa Grupo Akzara S.A.S., evidenciándose mala fe en el proceder de la empleadora adeudándosele cesantías, intereses a las cesantías, indemnizaciones moratorias, primas de servicios y vacaciones, al igual que las sumas que debió solventar por aportes a seguridad social. En sentencia de primera instancia el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín declaró que existió un contrato de trabajo ejecutado en dos momentos, y condenó a la parte demandada a pagar los dineros adeudados a la parte actora. Debe la sala establecer si entre la demandante, Daniela Fernanda López Gutiérrez y la sociedad Grupo Akzara S.A.S., existió relación laboral en los extremos anunciados en el escrito de demanda, acogidos por el a quo.

TESIS: (...) Discrepa el recurrente de la declaratoria de existencia de relación laboral, descalificando los indicios invocados por el fallador, pues a su juicio no tienen cabida, y por el contrario, con la versión de la representante legal de la pasiva y las deponencias de los testigos traídas a juicio, concluye en que la subordinación fue desvirtuada, afirmaciones en las que no le asiste razón por lo que pasa a explicarse: no existe discusión frente a la prestación personal del servicio por parte de la demandante a la sociedad convocada (...) Quedando desde el inicio definidos: el lugar para la prestación del servicio; el horario de prestación del servicio: entre las 8 hrs y las 19 hrs. de lunes a viernes y sábado entre las 8 hrs a las 17 horas, todo lo anterior de acuerdo con la disponibilidad y agenda profesional, luego no es cierto, como se afirma en interrogatorio de parte por la representante de la empresa y por las deponentes, que el horario era a elección de la reclamante. También quedó definido la forma de remuneración, con denominación honorarios, 30% sobre el valor neto de cada servicio o evento atendido. Adicional un 5% de la venta brutal gestionada por el contratista, de productos del Spa que no tengan relación con tratamientos corporales, y el cobro y pago se haría mediante previa presentación del documento equivalente a cuenta de cobro y sus respectivos anexos, cinco días antes al último día de cada mes. Se paga un anticipo de honorarios el día 15 de cada mes y el saldo el 30, circunstancia que ni siquiera supo explicar la representante legal. (...) Sin que se pueda mencionar o indicar que se estaba bajo un contrato de prestación de servicios pues (...) las cláusulas pactadas son sin duda de orden laboral (...) Destacándose la obligación del estricto acatamiento de los manuales, protocolos y procedimientos de seguridad, salubridad e higiene exigidos por la autoridad municipal o departamental para este tipo de empresas (...) la obligación de (...) prestar sus servicios profesionales dentro de la jornada laboral- horario de atención al cliente que el contratante le ofrece al público en general, procurando siempre atender los turnos o la agenda programada con base en la disponibilidad que el mismo profesional haya asignado (...) También quedó expresamente pactado que cualquier falta injustificada y reiterada en el cumplimiento de la prestación de servicios en los turnos, horarios y sedes asignadas, aún después de haberse hecho las observaciones en las auditorias conjuntas, daría lugar a la caducidad y terminación del contrato con justa causa, sin derecho a indemnización, con cobro de perjuicios (...) A estos medios de convicción se suman los indicios decantados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con sustento en la Recomendación 198 de la OIT, pues sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinado, y para el caso quedan demostrados (...) la prestación del servicio según el control y supervisión de la empresa (CSJ SL4479-2020); la disponibilidad del trabajador (CSJ

SL2585-2019); la aplicación de sanciones disciplinarias conforme se pactó en el denominado contrato de prestación de servicios (CSJ SL2555-2015); la 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 – sede de la empresa en el barrio El Poblado – Medellín - Antioquia (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales, incluidos uniformes con logo de la empresa (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios, lo que no se desdibuja con el pago de la remuneración (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); y la integración del trabajador en la organización de la empresa al estar vinculada en labores misionales, cosmetóloga al servicio de un SPA (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020), registrándose en el certificado de Cámara de Comercio (...) Razones por las que se confirma la sentencia en cuanto declaró la existencia de dos vinculaciones laborales, con los extremos ya indicados.

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL.

FECHA: 20/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Daniela Fernanda López Gutiérrez
DEMANDADA	Grupo Akzara S.A.S.
PROCEDENCIA	Juzgado 26 Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 026 2023 00099 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 103 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Vinculación contrato de prestación de servicios que en realidad es de carácter laboral
DECISIÓN	Confirma condena

En la fecha, **veintidós (22) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a desatar el recurso de apelación formulado el apoderado de la pasiva, contra la sentencia proferida por el Juzgado **026** Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Daniela Fernanda López Gutiérrez**, contra la sociedad **Grupo Akzara S.A.S.** Código de radicado único nacional 05001 3105 **026 2023 00099** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº 009**, que se plasma a continuación.

Antecedentes

Las pretensiones de la actora se orientan a que se declare la existencia de relación laboral con la empresa **Grupo Akzara S.A.S.**, representada legalmente por **Lorena Rodelo Naizzir**, con extremos entre el **13 de febrero de 2018 y el 11 de marzo de 2019, y del 20 de julio al 20 de octubre del mismo año**; evidenciándose mala fe en el proceder de la empleadora durante los dos periodos, **adeudándosele cesantías, intereses a las cesantías, indemnizaciones moratorias art. 99 Ley 50 de 1990 y la regulada en el artículo 65 del C.S. del T., primas de servicios y vacaciones, al igual que las sumas que debió solventar por aportes a seguridad social. Conceptos que cuantifica uno a uno.** De manera subsidiaria ruega la indexación de los rubros que resulten a su favor. Solicita también condena en costas.

En sustento afirma que sostuvo relación de trabajo, pactada de manera verbal, con subordinación y prestación personal del servicio como empleada de la empresa **Grupo Akzara S.A.S.**, la cual **inició el 13 de febrero de 2018 y terminó el 11 de marzo de 2019**, denominándosele prestación de servicios, trabajando de lunes a sábados, incluso domingos, en horarios establecidos por el empleador, con remuneración variable, dependiendo del número de servicios ejecutados, realizando aportes a seguridad social sobre el mínimo legal. Que cumplía con funciones de atención de clientes en masajes corporales, limpiezas faciales, depilaciones y rituales de relajación y adicional, recibía órdenes para efectuar aseo general del SPA, en ocasiones labores de recepcionista, y en la sede de zonas húmedas también la responsabilizaban del mantenimiento. Agrega que el empleador le suministraba uniformes y elementos para la realización de la labor. Que nunca se le pagó ninguna prestación social como primas, vacaciones, cesantías e intereses. En el transcurso de la vinculación fue afiliada a

seguridad social, pero de la retribución le era descontada la totalidad de la cotización. Que la denominación del contrato no corresponde a la de prestación de servicios al estar presentes los elementos del artículo 23 del C. S. del T.. A la finalización de la vinculación, el 11 de marzo de 2019, no se le liquidaron prestaciones sociales. Y con posterioridad, el 20 de julio de la misma anualidad entablaron nueva relación personal de trabajo, con subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, los días sábados y domingos, con las mismas funciones del primer contrato, finalizando esta el 20 de octubre de 2019, sin que tampoco se le pagaran las prestaciones, ni los aportes a seguridad social. En la última calenda manifestó renuncia verbal y el 04 de abril de 2022, mediante escrito enviado por correo certificado efectuó reclamación para la interrupción de la prescripción, recibiendo respuesta el 27 del mismo mes, negándosele las prestaciones.

En auto del **29 de julio de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción – posteriormente el proceso pasó al Juzgado 26 y por ello el cambio de radicación con año 2023.

Debidamente enterada de la actuación, la sociedad convocada, por conducto de apoderado, allegó contestación manifestando en relación con los hechos, **no ser cierto ninguno de ellos**, al suscribir las partes contrato de prestación de servicios, siendo la actora cosmetóloga del SPA de la sociedad en el barrio El Poblado, prestando algunos servicios intermitentes puntuales conforme a tarifas previamente acordadas, **con total autonomía y sin subordinación**; indicándosele las funciones, sin recibir ordenes ni instrucciones de manera permanente, por ello, actuando de buena fe, celebró contrato de carácter civil, debiendo la servidora adaptarse a los horarios existentes en la empresa, porque de lo contrario sería una rueda suelta y crearía caos que haría imposible el desarrollo de la actividad económica de la empresa. Como honorarios se

canceló a la actora el 30% del valor cobrado por cada servicio. Enfatiza que los servicios prestados fueron intermitentes, asistiendo al SPA unas veces si y otras no, para lo cual avisaba a la pasiva que no concurriría por tener otra diligencia de carácter personal. Admite los extremos de la primera vinculación, atendiendo clientes de la demandada en los horarios y días en que podía concurrir. A partir del 20 de octubre de 2019 continuó **prestando sus servicios solo durante los días sábados y domingos**, en el horario que ella tenía disponible, sin estar sometida a reglamentos ni ordenes impuestas por la empresa, ni estar sujeta a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y al no configurarse el elemento subordinación ninguna relación laboral se suscitó. **la sociedad demandada le suministró uniformes y algunos elementos de trabajo a la actora para efectos de una mejor atención a los usuarios del SPA, sin que ello implique subordinación.** Por la inexistencia de subordinación y por ende de relación laboral, no hay lugar al pago de los conceptos laborales reclamados ni de aportes a seguridad social, máxime cuando estos últimos fueron realizados como trabajadora independiente. **Se niega**, en forma reiterada, **la existencia de vinculación laboral. Resistió las pretensiones** y se propusieron las **excepciones** de: inexistencia de relación laboral y ejecución de contrato civil de prestación de servicios, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, pago y compensación.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito, disponiendo en la parte resolutive:

PRIMERO: SE DECLARA que entre la señora **DANIELA FERNANDA LÓPEZ GUTIÉRREZ CC. 1.037.658.916** y la persona jurídica **GRUPO AKZARA S.A.S Nit. 900983715-1**, estuvo regida por un contrato de trabajo ejecutados en dos momentos, el primero entre el 3 de febrero de 2018 y el 11 de marzo de 2019 y el segundo entre el 20 de julio del 2019 al 20 de octubre de 2019, terminado ambos contratos por renuncia de la trabajadora.

SEGUNDO: se CONDENA a la demandada a pagar en favor de la demandante

Por el contrato 01: El equivalente a la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y la compensación de las vacaciones \$2.413.391, la sanción por la no consignación de las cesantías el valor de \$717.704.

Por el contrato 02: El equivalente a la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y la compensación de las vacaciones \$73.599.

Y por sanción del Art 65 del CST la suma de \$50.460.112.

TERCERO: SE CONDENA a la demandada a pagar en favor de la demandante los dineros que fueron pagados por ella por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones la suma de \$1.096.095. Valor que deberá ser indexado a la fecha en que se realizaron sus pagos hasta el momento en que se haga el pago en favor de la demandante.

CUARTO: SE CONDENA a la demandada a pagar en favor de la demandante los aportes a la seguridad social y la afiliación retroactiva correspondiente al fondo que se encuentre vinculada la demandante por los días 13 al 30 de febrero del 2018, 02 al 11 de marzo al 11 de 2019 y del 20 de julio al 20 de octubre del 2019, estos valores se pagarán por el equivalente al salario mínimo.

Esta sentencia le habilita para la captación de los recursos correspondientes.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones postuladas contra la parte demandada y **DECLÁRANSE** no probadas las excepciones aducidas.

QUINTO: Se ABSUELVE a ENA RODELO NAIZZIR C.C 1.037.594.887 las pretensiones de esta demanda.

SEXTO: Costas, a cargo de **GRUPO AKZARA S.A.S**. Al liquidarlas se tendrá en cuenta la suma de \$1.300.000 en que se tasan las agencias en derecho en favor del accionante.

Luego de citar la normativa aplicable, el juzgador estimó que en los autos quedó evidenciada la prestación personal del servicio por la actora a la sociedad convocada, lo que activa el beneficio del artículo 24 del C. S. del T., esto es, la presunción de estarse ante una **relación laboral**, correspondiéndole a la empleadora desvirtuar la misma, lo que no aconteció, y por el contrario, mediante **indicios** respaldó la misma, pues las labores se cumplían en la sede de la pasiva, con elementos e instrumentos entregados por esta, estando la trabajadora integrada a la organización empresarial, al estar su actividad comprendida dentro del giro ordinario de la misma, razones por las que declaró **la existencia de dos contratos laborales, imponiendo el pago de cesantías, intereses, compensación por vacaciones, e indemnizaciones**

artículos 99 Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T., en los montos relacionados.

Inconforme con tal veredicto se interpuso **recurso de apelación** por el apoderado de la demandada, rogando la revocatoria, pues no comparte la conclusión a que llega el despacho sobre que no se desvirtuó la presunción del art. 24 del C. S. T.. Para el profesional la prueba testimonial para desestimar la subordinación es de suma importancia, pues si se observan las declaraciones de las señoras Girleza y Mónica, estas advierten la independencia y autonomía con que la demandante obró en el contrato de prestación de servicios. **Mónica** dijo que Akzara manejaba la agenda con la disponibilidad de cada cosmetóloga, situación que fue ratificada por Gloria Gómez y por Gisleza cuando aseveró que *Lorena, la representante legal le preguntaba si tenía agenda y ella le decía si sí o no; cada uno iba el día que podía y faltaba si no podía ir.* El despacho en virtud a una serie de indicios determinó que la demandante estuvo subordinada por cuanto fue una trabajadora integrada a la organización; pero si una empresa contrata por medio de contrato de servicios a un contratista independiente, necesariamente esta persona tiene que ir al sitio y hacer parte de la empresa, sin que pueda entenderse subordinada o con dependencia permanente al empleador. Otro indicio que dice el despacho es la existencia de un único beneficiario, lo que no es cierto porque la demandante también obtenía retribución económica del 30% por cada cliente que iba a un masaje o limpieza facial. Y en lo que tiene que ver con la compensación económica, el hecho de pagársele con 30% de lo cobrado a los clientes desdibuja el salario como contraprestación directa de los servicios, no es el concepto típico de salario, ya que si había clientes se le pagaba y cuando no prestaba el servicio no se daba la correlativa obligación de cancelar retribución económica.

Aduce el recurrente que el juzgado cuando hace referencia a lo dispuesto por la OIT y enuncia una cantidad de indicios no tiene en cuenta si la persona es no llamada a descargos o le es impuesta una sanción disciplinaria, frente a ello debe observarse como la representante legal, Lorena, cuando absolvió interrogatorio, manifestó que nunca fue disciplinada, lo que fue corroborado por la actora en idéntica diligencia y con los testimonios allegados. Luego, el despacho si utiliza unos indicios para sustentar subordinación, pero no tiene en cuenta otros que dan al traste con la misma.

También para desvirtuar subordinación están los chats que dan cuenta de la independencia y autonomía con que la actora prestó servicios, en varias oportunidades se observa que no podía asistir y simplemente la pasiva conseguía otra cosmetóloga. Desde la demanda se pretende inflar la cantidad de prestación de servicios que supuestamente realizó la actora, dice que también tenía funciones de recepcionista debiendo considerarse lo dicho por los testigos, siempre Angy recepcionista, así lo dicen las declaraciones.

Tampoco tenía labores de aseo como lo dicen Mónica, Gloria Gómez, e incluso la señora Lorena, pues lo único que limpiaba era el puesto donde prestaba funciones como masajista o limpieza facial, pero no lo hacía de manera permanente, ni tampoco labores de mantenimiento de la zona húmeda, para lo que se tenía contratada una empresa.

De entrada, en la demanda se pretende extralimitar las funciones para hacer ver que no solo era cosmetóloga y por ende subordinada a grupo Akzara. Con la prueba llegada se desvirtúa la subordinación y se da pleno soporte al contrato de prestación de servicio, efectuado de buena fe.

Sobre el ejemplo del despacho que en una carnicería solo se pueden vincular carniceros, difiere porque puede hacerse mediante contrato de prestación de servicios, incluso para varios establecimientos y así sucedió en el caso, grupo Akzara tiene cosmetólogas y por no ser subordinadas es posible el contrato de prestación de servicios.

El **segundo tópico**, cuestionado es la conclusión de devengar un salario mínimo, bajo presunción que no es posible menos de este, sin que exista tal presunción en la ley, porque el art. 132 del C.S. del T. prevé que empleador y trabajador pueden convenir el salario, **siempre respetando el salario mínimo legal**, diferente a presunción del despacho, pero la demandante tuvo ausencia de prueba, conforme art. 167 del C.G. P. y si bien se tiene la presunción del artículo 24 del C.S. del T., en caso del **salario no se puede presumir el mínimo**. Luego, no existe prueba del salario si se determina en segunda instancia que en efecto hay contrato de trabajo y no de prestación de servicios, no existe sustento para condena porque no **hay prueba del salario**.

El **tercer tópico** refutado es lo concerniente a las indemnizaciones de los artículos art. 99 Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. T., pues existen abundantes razones de buena fe que dan al traste con tales conceptos, ya que no son de aplicación automática. Específicamente frente al art. 65 cita las sentencias SL 546-2018, y otra del 2012, relativas a la buena fe como un actuar de manera consciente conforme a derecho, y Grupo Akzara estuvo convencida del contrato de prestación de servicios y tuvo conciencia de estar actuando conforme a derecho y por eso no pagó las prestaciones sociales, pide entonces atender la buena fe, y en caso de existencia de contrato laboral se le exonere de tales indemnizaciones.

Concluye que ante la ausencia de subordinación no se puede imponer condena por prestaciones, vacaciones e indemnizaciones.

De la etapa de alegaciones se hizo uso así:

Sociedad demandada, insiste en la inexistencia de subordinación como elemento esencial de la relación laboral, la que no estuvo presente en la modalidad adoptada por las partes, haciendo énfasis en que **dar directrices dentro de un contrato de prestación de servicios no lo convierte en laboral**, citando como sustento aparte de la sentencia SL37900 de 2011; finalmente hace alusión a la **buena fe**, la que debió analizarse para la imposición de las sanciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S. del T., pues estas no son de procedencia automática.

Demandante, estima debidamente demostrados los elementos de la relación laboral y con ello la vocación de prosperidad de las pretensiones, debiéndose mantener la condena al pago de estas, los aportes a seguridad social y la sanción moratoria.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y del recurso de apelación, el **problema jurídico** en esta instancia queda circunscrito a establecer si entre la demandante, **Daniela Fernanda López Gutiérrez** y la sociedad **Grupo Akzara S.A.S.**, existió relación laboral en los extremos anunciados en el escrito de demanda, acogidos por el a quo, y con ello hay lugar a imponer condena por cesantías, intereses, vacaciones, e indemnizaciones moratorias reguladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T..

Sea lo primero recordar que a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"* (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017).

Así las cosas, si bien el artículo 60 del C.S.T y la S.S. impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, los juzgadores están facultados para darle mayor valor a cualquiera de ellas sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esa eventualidad *"no se podrá admitir su prueba por otro medio"*. (Sentencia SL4514-2017).

De acuerdo con ello, debe decirse que, para efectos de establecer la existencia de una relación laboral, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha indicado de manera pacífica y reiterada que resulta indispensable que se acredite **la prestación personal del servicio** por quien alega ser trabajador **a favor de la parte contra quien instaura la acción**, explicándose en la sentencia SL4518-2021 al citar la SL16528-2016, que:

"Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral." (Subrayas intencionales)

Luego, afirmando la demandante la existencia de vínculo laboral con la sociedad convocada, era su carga demostrar los supuestos para la configuración del mismo en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo Laboral, **siendo relevante el referido a la prestación personal del servicio, pues con este entra a operar la presunción de contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 de la misma obra, como una ventaja probatoria a favor de la parte más débil de la relación laboral, que puede ser desvirtuada por la contraparte, demostrando que se trata de un acuerdo diferente o que tal vínculo no se dio.**

Lo anterior significa que, a la parte demandante le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria, respaldando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, sin que ello se torne en una prueba diabólica. Sobre el particular véanse las sentencias SL4027-2017 y SL 365 de 2019.

Se debe advertir, que dicha presunción no releva a la parte actora de otras cargas probatorias, tales como acreditar los extremos temporales, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros, indicando la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 06 de marzo de 2012:

*[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, **no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales***

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 por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a su vez a quien pretende o demanda un derecho, que alegue y demuestre los hechos que lo gestan, o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria, cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” (Resalto fuera del texto). (En igual sentido, véanse las sentencias: rad. 36748 de 2009, SL9156-2015, SL11156-2017, SL4912-2020).

Esto en virtud del principio de la carga de la prueba o autoresponsabilidad, consagrado en los artículos 164 y 167 del C.G.P, aplicables por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T. y S.S; es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan las afirmaciones, bajo las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia especializada en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“(…) La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.”

Puestas de esta manera las cosas, se tiene, que en el fallo atacado se declaró la existencia de contrato de trabajo entre las partes en dos

momentos, **el primero**, entre el 03 de febrero de 2018 y el 11 de marzo de 2019 **y el segundo**, entre el 20 de julio y el 20 de octubre de 2019, y sobre tales lapsos se liquidaron los conceptos condenados, considerándose el salario mínimo legal vigente para cada anualidad.

Discrepa el recurrente de la declaratoria de existencia de relación laboral, descalificando los indicios invocados por el fallador, pues a su juicio no tienen cabida, y por el contrario, con la versión de la representante legal de la pasiva, señora **Lorena Rodelo Naizzir**, y las deponencias de las testigos traídas a juicio, concluye en que la subordinación fue desvirtuada, **afirmaciones en las que no le asiste razón** por lo que pasa a explicarse:

- NO existe discusión frente a **la prestación personal del servicio** por parte de la demandante a la sociedad convocada, como **cosmetóloga** en el **SPA** del barrio El Poblado en Medellín, con retribución equivalente al 30% del valor cobrado a cada usuario, pagando la empresa los **aportes a seguridad social, y por ello el registro en la historia laboral en condición de empleadora.**
- En réplica al hecho cuarto se dice: *la sociedad contratante hoy demandada le suministró uniformes y algunos elementos de trabajo a la actora para efectos de una mejor atención a los usuarios del SPA, sin que ello implique subordinación como lo quiere hacer ver la demandante.* Las dos testigos que dieron su versión en forma unánime respaldan lo dicho por la reclamante frente **al suministro total de elementos de trabajo por parte del SPA.** Y aunque afirman absoluta independencia y autonomía en el manejo del tiempo y en la actividad desempeñada, **lo cierto es que es la misma demandada, quien con la prueba allegada,** que de paso sea dicho no fue tachada, **acredita lo contrario.**

Y ello es así porque en el contrato suscrito se lee:

DATOS GENERALES	
NOMBRE, IDENTIFICACION Y DOMICILIO DEL CONTRATANTE GRUPO AKZARA S.A.S NIT. 900983715-1 Carrera 36 # 10 – 34, barrio el poblado, Medellín (Antioquia.) Pbx: (574) 588 6767 celular: 300 320 8295, spakzara@gmail.com	
NOMBRE, IDENTIFICACION Y DOMICILIO DEL CONTRATISTA DANIELA FERNANDA LOPEZ CC 1037658918	
SERVICIO PROFESIONAL CONTRATADO Cosmetología y estética profesional	
LUGAR PARA LA PRESTACION DEL SEVCIO Carrera 36 # 10 – 34, Barrio El Poblado Municipio De Medellín (Ant.).	
HORARIO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO El servicio profesional contratado deberá prestarse entre las 8:00 hrs y las 19:00 hrs, de lunes a viernes y sábado entre las 8:00 hrs a las 17:00 horas, todo lo anterior de acuerdo con la disponibilidad y agenda del profesional	
VALOR DEL CONTRATO Por concepto de honorarios se pagara el 30% sobre el valor neto de cada servicio o evento atendido. Adicional un 5% de la venta bruta gestionada por El Contratista, de productos del Spa que no tengan relación con tratamientos corporales.	
COBRO Y PAGO DE HONORARIOS Mediante previa presentación del documento equivalente a cuenta de cobro y sus respectivos Anexos, cinco días antes al último día de cada mes. Se paga un anticipo de honorarios el día 15 de cada mes y el saldo el 30.	
FECHA DE INICIO DEL CONTRATO 06 de Febrero de 2018	
FECHA DE TERMINACION DEL CONTRATO 29 de Diciembre de 2018	

Quedando desde el inicio **definidos: el lugar para la prestación del servicio:** Carrera 36 Nro. 10-34, Barrio El Poblado, Municipio de Medellín (Ant.); **el horario de prestación del servicio:** entre las **8 hrs y las 19 hrs. de lunes a viernes y sábado entre las 8 hrs a las 17 horas, todo lo anterior de acuerdo con la disponibilidad y agenda profesional**, luego no es cierto, como se afirma en interrogatorio de parte por la representante de la empresa y por las deponentes, que el horario era a elección de la reclamante. También quedó definido **la forma de remuneración, con denominación honorarios, 30% sobre el valor neto de cada servicio o evento atendido.** Adicional un 5% de la venta bruta gestionada por el contratista, de productos del Spa que no tengan relación con tratamientos corporales, y **el cobro y pago** se haría mediante previa presentación del documento equivalente a cuenta de cobro y sus respectivos Anexos, cinco días antes al ultimo día de cada mes. Se paga un anticipo de honorarios el día 15 de cada mes y el saldo el 30, **circunstancia que ni siquiera supo explicar la representante legal.**

Y aunque se hace alusión a **Un contrato de prestación de servicios**, las cláusulas pactadas son sin duda de orden laboral, a título de ejemplo se tienen las siguientes:

CLAUSULA PRIMERA. DEL OBJETO DEL CONTRATO. A partir de la firma del presente instrumento, EL CONTRATISTA se obliga con EL CONTRATANTE de manera independiente, sin subordinación o dependencia alguna, utilizando sus propias técnicas, procedimientos, métodos y experiencia, prestará los servicios de aplicación de: MÉTODOS, PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS DERMATOLÓGICAS, CLÍNICAS, MÉDICAS Y TOXICOLÓGICAS RELACIONADAS CON LA COSMETOLOGÍA. **Parágrafo Primero.** Para efectos del presente contrato EL CONTRATISTA declara que reúnen las condiciones de aptitud, competencias, experiencia y certificaciones necesarias para el desempeño de su oficio y que las afirmaciones e informaciones consignadas en sus portafolios de servicios y hoja de vida son verídicas y se pueden probar y confirmar. El CONTRATISTA garantiza con su experiencia y aptitud, el cumplimiento, la efectividad y eficiencia del servicio prestado. En consecuencia el PROFESIONAL contratado se obliga con el CONTRATANTE a poner toda su capacidad, experiencia y profesionalismo en el desempeño de las funciones propias, conexas, complementarias y afines de los servicios ofrecidos. **Parágrafo Segundo.** Sin perjuicio de lo anterior el CONTRATISTA se obliga al estricto acatamiento de los manuales, protocolos y procedimientos de seguridad, salubridad e higiene exigidos por la autoridad municipal o departamental que para este tipo de empresas se disponen. Para efectos de lo anterior, estos mismo harán parte íntegra del presente contrato y en consecuencia se socializan y se le entrega copia al CONTRATISTA y este al mismo tiempo declara y confirma haberlos recibido, al momento de suscribir el presente instrumento. **Parágrafo Tercero.** El Profesional se obliga con el CONTRATANTE a seguir estrictamente los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo y demás sugerencias y recomendaciones verbales o escritas que le sugiera el CONTRATANTE y/o sus representantes con relación al cumplimiento de estas normas conforme lo dispone el parágrafo del artículo 14 y artículo 2 de la ley 1562 de 2012. **CLAUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A) OBLIGACIONES NATURALES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones naturales del presente contrato de conformidad con el artículo 2050 del C.C. las siguientes: 1) EL CONTRATISTA se obliga a la realización de la prestación del servicio encomendado de acuerdo con lo establecido en el presente contrato de servicios profesionales. 2) EL CONTRATISTA se obliga a prestar sus servicios profesionales dentro de la jornada laboral-horario de atención al cliente que el CONTRATANTE le ofrece al público en general, procurando siempre atender los turnos o la agenda programada con base a la disponibilidad que el mismo profesional haya asignado. **Parágrafo primero.** Cuando la prestación del servicio no se pueda cumplir por parte del profesional, este deberá dar simple aviso al coordinador administrativo de la empresa o la sede donde debería prestarlo, o en su defecto con el simple aviso de no poder asistir a la recepcionista de la sede u oficina principal. **Parágrafo Segundo.** Para efectos del presente cláusula EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar este contrato en todas las sedes de la EMPRESA ubicadas a nivel local, nacional e internacional; pero, en caso de aperturas una nueva sede del contratante, no se requerirá de nuevos adendos al

Destacándose la obligación del estricto acatamiento de los manuales, protocolos y procedimientos de seguridad, salubridad e higiene exigidos por la autoridad municipal o departamental para este tipo de empresas, y adicional a ello, **seguir estrictamente los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo y demás sugerencias y recomendaciones verbales o escritas que le sugiera el CONTRATANTE y/o sus representantes con relación al cumplimiento de estas normas.** Y mas adelante se lee: **El contratista se obliga a prestar sus servicios profesionales dentro de la jornada laboral-horario de atención al cliente que el CONTRATANTE le ofrece al público en general, procurando siempre atender los turnos o la agenda programada con base en la disponibilidad que el mismo profesional haya asignado.** Se hace entonces alusión a **horario laboral de atención al público**, definido por la empresa, y a la **programación de clientes que la misma realiza, fijando además la empleadora las tarifas a cobrar**, sin ninguna participación de la servidora.

presente contrato estipulando los nuevas sedes, ni tampoco se firmaran nuevos contratos para cada evento. 3) EL CONTRATISTA se obliga, a programar individualmente en coordinación con la recepcionista o la coordinadora administrativa cada una de sus citas, turnos y horarios para la prestación del servicio contratado, indicando ante todo cuál es su disponibilidad de tiempo efectiva para la prestación del servicio en los puestos de trabajo de las distintas sedes del empleador. 4) Cualquier falta injustificada y reiterada en el cumplimiento de la prestación del servicio en los turnos, horarios y sedes agendados por el mismo PROFESIONAL de acuerdo a su disponibilidad laboral por parte de este, aun después de haberle hecho observaciones en las auditorías conjuntas mensuales, dará lugar a la caducidad y terminación con justa causal del presente contrato, sin derecho a indemnizar al CONTRATISTA, y se cobraran los perjuicios del caso a favor del CONTRATANTE. También abra lugar a la terminación del contrato de prestación de servicios cuando el CONTRATISTA de manera reiterada no cumpla con los manuales y protocolos dispuestos para las operaciones diarias del SPA o simplemente por la inobservancia de las normas de convivencia ciudadana o de la propiedad horizontal. 5) EL CONTRATISTA se obliga, a programar individualmente las pausas activas de tres (3) minutos cada dos (2) horas seguidas de prestación del servicio, donde implementara una rutina de ejercicio de cuello, brazos y cintura, en posición vertical, con el único fin de garantizar la salud y seguridad en los puestos de trabajo. Así mismo seguirá las demás instrucciones y observaciones que sugiera el CONTRATANTE en el tema. Esta obligación es de estricto cumplimiento y su omisión o evasión se considera una causal de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios profesionales por parte del CONTRATANTE sin derecho a indemnización del CONTRATISTA. 6) EL CONTRATISTA se obliga a ajustar su conducta y disciplina a las políticas y protocolos de seguridad del CONTRATANTE, absteniéndose de incurrir en conductas que lesione la imagen del mismo, tanto dentro, como fuera de la EMPRESA. 7) EL CONTRATISTA se obliga a guardar absoluta reserva frente a todos los asuntos que EL CONTRATISTA conozca en razón de su oficio, cuya divulgación pueda causar perjuicio al EL CONTRATANTE, en su imagen, moral, integridad física, psíquica, o, en su buen nombre comercial (Good Will). Parágrafo. En razón a las funciones desempeñadas por EL CONTRATISTA no podrá revelar a ninguna persona u otros familiares, amigos, usuarios o clientes del CONTRATANTE, y, mucho menos al vecindario secretos familiares, imágenes, videos caseros o de seguridad, técnicas, invenciones, descubrimientos, marcas e innovaciones o cualquier otra circunstancia o asunto revestido de confidencialidad, que en ejecución o con ocasión de sus labores tenga conocimiento del presente contrato. 8) EL CONTRATISTA se obliga a abstenerse de prestar sus servicios profesionales al mismo tiempo a dos turnos agendados a la misma hora con el fin de garantizar a nuestros clientes un servicio personalizado, cómodo, privado y concentrado. Parágrafo Primero. Para efectos del presente artículo el CONTRATISTA se obliga a informar de manera inmediata a la coordinadora administrativa o recepcionista, las circunstancias que impiden la prestación del servicio con el fin de que le den solución rápida y eficaz al conflicto de turnos y horarios presentado. Parágrafo Segundo. Sin perjuicio de lo anterior el CONTRATISTA podrá contratar sus servicios profesionales con otras personas o empresas, dentro del rango de horario de la prestación del servicio de la EMPRESA, pero sin perjudicar o desatender las obligaciones contraídas con previo agendamiento voluntario las obligaciones contraídas con el SPA. 9) EL CONTRATISTA se obliga a utilizar adecuada y eficientemente los insumos, materias primas, los materiales y la herramienta de trabajo, sin promover el desperdicio y el derroche indiscriminado de los mismos. Parágrafo Primero: EL CONTRATISTA deberá seguir estrictamente las instrucciones de reciclado y conservación del medio ambiente conforme a las leyes y a la constitución, y a los medios ofrecidos por el CONTRATANTE para tal fin, así mismo velara por el aseo y mantenimiento de los insumos, materias primas suministradas, EPP, y, los uniformes de trabajo personalizados de cada PROFESIONAL. Parágrafo Segundo: Para efectos de la presente cláusula el CONTRATISTA está obligado a rendir informe inmediato al CONTRATANTE, sobre el estado, deterioro y mantenimiento de los insumos, materias primas y materiales sobre la pertinencia de su cambio, reparación o más provisión de los mismos. Parágrafo Tercero. EL CONTRATISTA se obliga a dejar en completo orden y aseo las salas donde se disponga a realizar la prestación de sus servicios, de manera tal que el espacio utilizado siempre luzca limpio, ordenado y tranquilo. Los insumos reutilizables deberán lavarlos y dejarlos extendidos tales como toallas, tendidos, sobre camas, etc.; los demás insumos o elementos de trabajo propios del PROFESIONAL podrá asearlos y lavarlos dentro de las sedes donde presta sus servicios profesionales pero con previa autorización del SPA. Parágrafo Cuarto. Los insumos y materias primas para la ejecución de los distintos servicios que presta el SPA no serán cobrados al PROFESIONAL, pero las partes

...

este al CONTRATANTE. **B) OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones especiales de EL CONTRATISTA las siguientes: 1) EL CONTRATISTA se obliga especialmente a abstenerse de ingresar a su sitio de trabajo cualquier clase o tipo de armas de fuego o arma blanca de carácter personal, a menos de tener autorización legal para portarla y la autorización expresa por escrito del CONTRATANTE. 2) EL CONTRATISTA se obliga especialmente a no ingresar a las sedes de trabajo donde prestara sus servicios profesionales y a ninguna otra dependencia o locación del CONTRATANTE, en estado de embriaguez o bajo la influencia o efectos de narcóticos o drogas farmacodependientes, alucinógenas o tóxicas. Tampoco podrá distribuirlos, venderlos o consumirlos dentro de las instalaciones y locaciones del CONTRATANTE. 3) EL CONTRATISTA se obliga especialmente a realizar con el CONTRATANTE al finalizar el mes una auditoría conjunta sobre la ejecución del contrato de prestación de servicios para evaluar conjuntamente el desempeño del contratista y el cumplimiento de las cláusulas del contrato y los avances del mismo. Dicha auditoría conjunta se hará mediante actas de entrega parcial mensuales; en consecuencia, para el pago de mensual de honorarios, deberá entregar con la cuenta de cobro la planilla de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral pagados, acta de auditoría conjunta de avances del contrato, Rut, copia de la cedula de ciudadanía y la check list verificada con el cumplimiento de requisitos. Parágrafo Primero. Para efectos del presente numeral EL CONTRATISTA se obliga a garantizar el pago y entrega de todas las planillas de pago de aportes a la seguridad social integral de conformidad con la ley 1295 de 1994 y la ley 1562 de 2012, y, las cláusulas que rigen el presente contrato, entregándole la respectiva copia de pagos al CONTRATANTE el primer día hábil siguiente de labores

También quedó expresamente pactado **que cualquier falta injustificada y reiterada en el cumplimiento de la prestación de servicios en los turnos, horarios y sedes asignadas, aún después de haberse hecho las observaciones en las auditorías conjuntas, daría lugar a la caducidad y terminación del contrato con justa causa, sin derecho a indemnización, con**

cobro de perjuicios; la obligación de realizar pausas activas; ajustar la conducta a las políticas y protocolos de la empresa; la utilización adecuada y eficientemente de **los insumos, materias primas, materiales y herramientas de trabajo, sin promover el desperdicio y el derroche indiscriminado de los mismos;** a seguir estrictamente las instrucciones de reciclado y conservación del medio ambiente, velando por el aseo y mantenimiento de los insumos y materias primas suministrados y por los **uniformes de trabajo;** se obligó también la contratista a **dejar en completo orden y aseo las salas donde se disponga a realizar la prestación de sus servicios, de manera tal que el espacio utilizado siempre luzca limpio, ordenado y tranquilo. Los insumos reutilizables deberá lavarlos y dejarlos extendidos tales como toallas, tendidos, sobre camas, etc;** los demás insumos o elementos de trabajo propios del profesional podrá asearlos y lavarlos dentro de las sedes donde presta sus servicios profesionales, pero con previa autorización del SPA. Los insumos y materias primas para la ejecución de los distintos servicios que presta el SPA no serán cobrados al PROFESIONAL, pero las partes acuerdan que se obliga a dejar en perfecto estado de orden, aseo, higiene y salubridad las salas, utensilios, elementos de protección personal y herramientas que sean propiedad del SPA y que haya utilizado el PROFESIONAL para prestar sus servicios, quedando probadas las **labores de aseo afirmadas en el escrito de demanda, desmentidas, sin sustento por la demandada y sus deponentes.** Adicional a ello, convinieron las partes **una auditoria conjunta sobre la ejecución del contrato de prestación de servicios para evaluar conjuntamente el desempeño del contratista y el cumplimiento de las cláusulas del contrato y los avances,** haciendo la actora entrega de actas parciales.

A estos medios de convicción se suman los indicios decantados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con sustento en la Recomendación 198 de la OIT, pues sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinado, y para el caso quedan demostrados:

la prestación del servicio según el control y supervisión de la empresa (CSJ SL4479-2020); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la aplicación de sanciones disciplinarias conforme se pactó en el denominado contrato de prestación de servicios (CSJ SL2555-2015); la 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 – sede de la empresa en el barrio El Poblado – Medellín - Antioquia (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales, incluidos uniformes con logo de la empresa (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios, lo que no se desdibuja con el pago de la remuneración (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); y la integración del trabajador en la organización de la empresa **al estar vinculada en labores misionales, cosmetóloga al servicio de un SPA** (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020), registrándose en el certificado de Cámara de Comercio:

OBJETO SOCIAL: La sociedad tiene por objeto: Constituye el objeto social principal la PRESTACION DE SERVICIOS DE MASAJES DE RELAJACION, TRATAMIENTOS FACIALES Y ESTETICOS. Así mismo, podrá realizar manicure, pedicura, tratamientos médicos relacionados con la estética y cualquier otra actividad económica lícita tanto en Colombia como en el extranjero.

Razones por las que se **confirma** la sentencia en cuanto declaró la existencia de dos vinculaciones laborales, con los extremos ya indicados.

El planteamiento de la **absolución por no demostrarse el salario percibido**, no tiene cabida, atendiendo lo regulado por el Código Sustantivo del Trabajo,

Art. 13. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. **No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca ese mínimo.**

Art. 132. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc., **pero siempre respetando el salario mínimo legal o el**

fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Preceptos de los que se infiere que un trabajador de tiempo completo percibe como base **el salario mínimo legal mensual vigente**, sin que tal solución implique **una presunción** como la califica el impugnante, **por el contrario, se ajusta a los textos legales y es la acogida por la jurisprudencia especializada**, así en sentencia **SL1071-2021** se expuso:

Con todo, importa precisar, que no se equivocó el fallador de alzada, al considerar que ante la ausencia de prueba del salario devengado por Londoño Restrepo en el tiempo que va del mes de noviembre de 1996 a septiembre de 1999, debe tomarse el salario mínimo legal mensual vigente para tales anualidades, pues de lo contrario, esto es adoptar para tal periodo el mismo salario que percibía en meses anteriores, es entrar en el campo de las simples suposiciones o conjeturas. Es más, el fallador de segunda instancia definió la controversia con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso frente al salario de tales anualidades.

Tal solución en momento alguno es novedosa o extraña a la jurisprudencia, toda vez que cuando no se demuestra el salario devengado por un trabajador, bien sea para liquidar las prestaciones sociales ora para el reconocimiento de un derecho pensional, que es el caso bajo estudio, se debe tomar el mínimo mensual legal vigente en dicho periodo. Así se dejó precisado, entre otras, en providencia CSJ SL2676-2020 cuando al resolver un asunto de contornos similares se consideró lo siguiente:

Siendo ello así, le asiste razón al colegiado al señalar que, ante la falta de prueba del salario devengado, debe ordenarse el pago de los aportes pensionales con base en el salario mínimo legal mensual vigente, solución que ha sido admitida precisamente cuando no se demuestra el monto de la remuneración pactada por las partes. La carga de la prueba, en este caso, le incumbía a la demandante, pues si pretendía el pago de acreencias laborales como los aportes a seguridad social en pensiones, a través del cálculo actuarial que ordenó pagar el Tribunal, era su deber aportar los elementos de juicio que permitieran establecer la base salarial para ello.

Por ende, ante la ausencia de prueba sobre el ingreso salarial de la demandante para las referidas anualidades, resulta correcto tomar como parámetro de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente, aún si para anualidades anteriores la accionante percibió sumas superiores. Ello, como quiera que tomar los valores pagados como salario en años precedentes y aplicarlos a posteriores periodos, implica suponer que por los servicios prestados, la demandante devengó esos mismos rubros, pero sin soporte probatorio alguno, lo cual resulta desacertado.

El planteamiento de la recurrente sugiere acudir a una conjetura para establecer la remuneración mensual de la accionante para los años 1993, 1994 y 1996 a 2002, lo cual es equivocado, pues el deber del fallador es definir la controversia con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, y frente a las anualidades mencionadas, no se cumplió con tal caga

probatoria la que fue echada de menos por el Tribunal. Además, con la tesis presentada en el cargo, también se estaría suponiendo que, en tales años, la actora cumplió idéntica labor en las mismas condiciones de las anualidades anteriores, en igual horario, jornada y términos. (subrayas intencionales).

Se confirma también este apartado.

En lo que atañe a las **sanciones moratorias** reguladas por los artículos **99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T.**, cabe recordar que la jurisprudencia especiada tiene adocinado que no operan automáticamente, debiéndose establecer en cada caso particular si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen la omisión en la consignación de las cesantías durante la vigencia del contrato de trabajo, o del pago de salarios y prestaciones sociales a su terminación (CSJ sentencia del 8 mayo 2012, rad. 39186, SL665-2013, SL8216-2016, SL6621-2017, SL2478-2018 y SL3824-202, entre otras).

Bajo tales orientaciones advierte esta instancia del mismo texto del contrato de prestación de servicios la intención de la empresa de **encubrir una verdadera relación laboral**, y así, sin justificación alguna, **eludir el reconocimiento y pago de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo subordinado regulado en la norma sustantiva**, proceder que no es posible enmarcar dentro del **concepto de buena fe**, así se explica por la Sala de Casación Laboral entre otras, en sentencia **STL10015-2021**, al analizar asunto referido a la aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, equivalente para trabajadores oficiales:

Al respecto, se advierte que tal criterio ha sido señalado por esta Sala de Casación en sentencia del 1º mar. 2011, rad. 40932, en la que se manifestó lo siguiente:

No hay duda alguna de que la demandada no obró de buena fe, puesto que se abstuvo, a la finalización del contrato de trabajo, de reconocer y pagar al demandante las acreencias laborales que le correspondían, sin que pueda tomarse como excusa la vinculación formal bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios

porque, como ya se vio en sede de casación, se hizo un uso indebido de esa forma de contratación estatal, para esconder una verdadera relación laboral, ...

Si la demandada iba a someter al actor al cumplimiento de un horario de trabajo, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 6 de 1945, ha debido vincularlo mediante un contrato de trabajo, sin que le fuera dable acudir a la celebración de varios contratos de prestación de servicios, que no están previstos, como lo explicó la Sala en las sentencias de que se ha hecho mérito en este fallo, para la vinculación de personas que deban desempeñar funciones de carácter permanente. Y si actuó en contra de un mandato legal, no puede concluirse que en la conducta laboral de la convocada al pleito existieran razones serias o atendibles configurativas de buena fe, que la exoneren de la condena a la sanción por mora.

La buena fe, se ha dicho siempre, equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, página 223,)), como lo expreso la Sala de Casación Civil de esta Corte en la sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, 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 de trabajo, **es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.**

Y aquí lo que la Corte encuentra es la intención de la demandada de desconocer la realidad de una relación laboral, lo que en modo alguno puede ser demostrativo de buena fe.

Asimismo, este criterio frente a la buena fe del empleador cuando subsistieron contratos de trabajo por prestación de servicios, cuando en realidad se desarrolló uno de trabajo, ha sido reiterado ampliamente, entre otras, en sentencias CSJ SL 7 de feb. 2012, rad. 38863, CSJ SL 24 abr. 2013, rad. 40666, CSJ SL 22 en. 2013, rad. 40067, CSJ SL3229-2014, CSJ SL5642-2014, CSJ SL1012-2015, CSJ SL8936-2015, CSJ SL5523-2016, CSJ SL8652-2016, CSJ SL986-2019, CSJ SL4345-2020, CSJ STL8707-2020 CSJ 854-2021, CSJ SL2136-2021 y CSJ SL2971-2021. Negrillas de la Sala.

Argumentos que resultan suficientes para **respaldar el fallo de primer grado en este punto.**

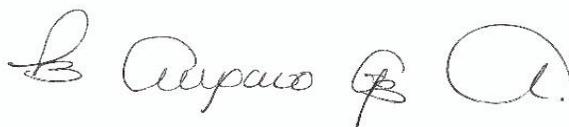
Las costas en esta instancia quedan a cargo de la parte recurrente, a quien se desata adversamente la alzada y a favor de la actora. **Las agencias en derecho se tarifican en \$2.600.000.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado **26** Laboral del Circuito, dentro del proceso laboral ordinario promovido por **Daniela Fernanda López Gutiérrez**, contra la sociedad **Grupo Akzara S.A.S.**

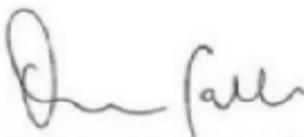
Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, a quien se desata adversamente la alzada y a favor de la actora. **Las agencias en derecho se tarifican en \$2.600.000.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA