



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL2794-2023

Radicación n.º 96371

Acta 42

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de enero de 2022, en el proceso ordinario laboral que **ÁLVARO GARCÍA SEDANO** instauró en contra del recurrente.

I. ANTECEDENTES

Álvaro García Sedano demandó a José Antonio Amado Medina, con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo verbal a *término fijo*, que se desarrolló del 26 de abril de 2005 al 16 de mayo de 2018, el cual terminó sin justa causa *por razones imputables al empleador*.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara al demandado a pagarle el auxilio de cesantía y sus intereses, las vacaciones, las primas de servicio, los aportes al sistema de seguridad social causadas durante todo el tiempo que duró la vinculación; así mismo la sanción por la no consignación del auxilio de cesantía, la indemnización moratoria y por despido sin justa causa, y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 26 de abril de 2005 celebró con José Antonio Amado un contrato de trabajo verbal *a término indefinido*, para desempeñar el cargo de «conductor y vendedor», el cual terminó el 16 de mayo de 2018; que inicialmente pactaron un salario de \$800.000 mensuales, cantidad que posteriormente pasó a \$1.600.000, cifra que se mantuvo constante durante los últimos tres meses; que fue contratado para ejercer las funciones en la ruta número 2, labor para la que el demandado le asignó el vehículo de placas FCB 629, con el cual debía transportar, distribuir y vender los productos de Comapán S. A.; que debía mantener en buen estado de funcionamiento el carro, y responder por la mercancía transportada al igual que por el dinero que recogía de cada venta.

Señaló que tenía una jornada laboral de 5:30 a. m. a 9:00 p. m., lapso en el que debía distribuir y vender los productos por disposición del demandado, quien era distribuidor mayorista de Comapán S. A. en las zonas que éste ordenará; que siempre ejecutó las funciones de manera

personal, atendiendo las instrucciones del accionado, cumpliendo un horario de trabajo fijado por aquel, sin haber presentado queja alguna o llamados de atención.

Agregó que en vigencia de la relación laboral citó al accionado al Ministerio de Trabajo, con el fin de llegar a un acuerdo respecto del pago de las prestaciones sociales y parafiscales, sin que acudiera; que por el contrario el señor Amado Medina decidió dar por terminado el contrato de trabajo el 16 de mayo de 2018, sin que le pagara las prestaciones aquí solicitadas.

El demandado, al contestar la demanda (f.º 50) se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, dijo que no los admitía o no eran ciertos.

En su defensa alegó que todas las personas que han trabajado con él *«siempre han sido contratadas, unas veces en forma escrita y otra verbal, por comisión de ventas, sin ninguna prestación social ni aportes a salud ni pensión»*; que en las pruebas allegadas observaba claramente que el demandante no demostraba la relación laboral; y por el contrario, *«se evidencia la existencia de una relación de trabajo a destajo o por comisión, que es lo usual en esta clase de productos, como lo son los de la Empresa o Compañía Manufacturera de Pan (Comapan) (sic)»*.

Expuso que, si se aceptara que por el solo hecho de que el demandante recibía una comisión por la venta de los productos que retirara de la fábrica, con su autorización,

existió una relación laboral con él (accionado), *«fácil es deducir y en análoga manera, que el aquí demandado también tiene una relación laboral con la empresa Comapán (sic) y eso es ilógico y absurdo desde todo punto de vista legal y jurídico»*.

Al respecto propuso las excepciones que denominó inexistencia de contrato de trabajo y de relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de obligaciones reclamadas, falta de causa para pedir, buena fe del demandado, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante proveído del 13 de julio de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió un verdadero contrato de trabajo entre el señor **ÁLVARO GARCÍA SEDANO** y el demandado señor **JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA**, por el periodo comprendido entre el 26 de abril del año 2005 y el 16 de mayo del año 2018, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado **JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA** a pagar al demandante las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- a) Por concepto de cesantías, la suma de **\$8.378.029**.
- b) Por concepto de prima de servicios, la suma de **\$1.804.435**.
- c) Por concepto de intereses a la cesantía, la suma de **\$217.561**.
- d) Por concepto de vacaciones, la suma de **\$2.444.444**.
- e) Por concepto de indemnización moratoria (sic) de las cesantías **\$217.561**.

TERCERO: CONDENAR al demandado al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en un día de trabajo por cada

día de retardo, desde el 17 de mayo de 2018 hasta el 17 de mayo de 2020, la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS (\$38.399.770)** y a partir del mes veinticinco (25) se pagarán los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, las sumas que fueron objeto de condena por conceder prestaciones sociales, conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR al demandado al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignación de cesantías anuales, por un valor de **\$10.488.220**.

QUINTO: ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas en la acción, especialmente, lo relacionado con la indemnización por despido sin justa causa y los aportes a la seguridad social, conforme se expuso en la parte motiva, y sobre estos declarar demostradas las excepciones de prescripción parcial, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a nueve (9) SMLMV para el año 2021.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 31 de enero de 2022, al resolver los recursos de apelación impetrados por las partes, resolvió:

Primero: Adicionar el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de condenar a José Antonio Amado Medina a pagar el cálculo actuarial por el tiempo que Álvaro García Sedano no estuvo afiliado al sistema de pensiones por cuenta del empleador, esto es, del 26 de abril del 2005 al 31 de agosto de 2009 y del 1º de octubre de 2015 al 16 de mayo de 2018, de conformidad con la liquidación que al efecto realice la Administradora Colombiana de Pensiones, administradora a la que se encuentra afiliado el actor, con observancia del Decreto 1887 de 1994.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el

sentenciador advirtió que seguiría los lineamientos del artículo 66 del CPTSS y, por tanto, se limitaría a revisar los puntos objeto del recurso de apelación, el cual, acotó, se contraía a la existencia del contrato de trabajo, pues la pasiva insistía en que no se había configurado los elementos de éste; así mismo, sí procedía imponer en favor del demandante, el pago de un cálculo actuarial por el impago de algunos aportes a seguridad social.

Así, en primer lugar, el juez de la alzada aludió al contenido de los artículos 22 y 24 del CST, con base en los cuales afirmó que para que sea válido un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos esenciales del mismo. Precisó que el artículo 24 referido consagraba la presunción legal de que toda relación de trabajo personal estaba regida por uno de esa índole, de manera que, una vez el demandante demostrara la prestación personal de los servicios, era al demandado a quien le correspondía la carga de desvirtuarla.

Dijo que, por eso, sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuando se reclamaban derechos derivados de un contrato de trabajo y se controvertía su existencia, la prueba tenía que ser de tal contundencia que no quedara la menor duda de que esa, y no otra, había sido la relación jurídica suscitada entre las partes.

Bajo los anteriores derroteros, incursionó en el estudio del acervo probatorio; se remitió al certificado de matrícula

de persona natural de José Antonio Amado Medina (f.º 15), a la consulta en el RUNT del carro de placas FCB629 (f.º 16-18), al documento elaborado a mano, fechado el 26 de abril de 2005 (f.º 19), suscrito por las partes, cuyo texto correspondía al siguiente:

[...] celebran contrato de trabajo integral de la siguiente manera. El señor Álvaro García Sedano se compromete a vender productos de Comapán en la camioneta de placas FCB629, la cual queda bajo su total responsabilidad. El señor José Antonio Amado M. se compromete a pagarle al señor Álvaro García Sedano el 3.5% sobre las ventas de los productos de Comapan (sic). Esto queda muy claro al señor Álvaro García que es un salario integral.

Asimismo, destacó la constancia de no comparecencia ante el inspector del trabajo (f.º 20); la certificación laboral del 27 de marzo de 2018, rubricada por el demandado, según la cual: *«ÁLVARO GARCÍA SEDANO (...) labora con el distribuidor de Comapán (sic) JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA desempeñando el cargo de conductor y vendedor de la ruta NO. 2 devengando un salario promedio mensual de \$1.600.000 desde el 26 de abril de 2005 a la fecha»* (f.º 22); así mismo aludió a las facturas del 9 de diciembre de 2017 en las que consta que Amado Medina realizó la compra de unos alimentos a Comapán S. A. (f.º 23-26); los contratos de suministro para distribución y transporte del 1 de octubre de 2012, celebrado entre la Compañía Manufacturera de Pan Comapán S. A. y José Antonio Amado Medina, en el que se *«le concede a éste último la comercialización de los productos de Comapán (sic) en la zona 16 de la ciudad de Bogotá»* (f.º 58-63).

También citó el formato de noticia criminal del 23 de

febrero de 2015, en el que el «*actor denunció amenazas, vía mensajes de texto, en su contra, e indica que sospecha que el autor de ese acto es José Antonio Amado Medina*» (f.º 65); la comunicación dirigida al Ministerio de Trabajo del 18 de mayo de 2018, en la que el demandado «*justifica su inasistencia a la audiencia de conciliación*» (f.º 66); la misiva dirigida al Ministerio de Trabajo el 21 de junio de 2018, en la que Antonio Amado informó que no tenía ánimo conciliatorio (f.º 67); el documento elaborado a mano firmado por las partes, en el que «*liquidan un contrato de trabajo a un año del 25 de agosto de 2001 al 25 de agosto de 2002*» (f.º 68); las planillas de autoliquidación de aportes en salud del ciclo de diciembre de los años 2002 a 2007 y agosto 2008, así como los aportes a pensión de diciembre 2002, 2005, 2006, noviembre de 2003 y enero 2004, en los que obra como aportante José Antonio Amado Medina y como afiliado Álvaro García Sedano (f.ºs 69 a 79) y la Resolución GNR 435205 del 20 de diciembre de 2014, a través de la que se reconoció una pensión de vejez a favor de José Antonio Amado Medina a partir del 2 de diciembre de 2014 (f.º 80 a 83).

De igual manera destacó que al absolver el interrogatorio de parte el accionado manifestó que previo al año 2002, tenía contrato de trabajo con el demandante, pero que en razón a que las ventas de aquel no alcanzaban para cubrir el salario, mediante documento elaborado a mano, el 26 de abril de 2005, estipularon una comisión del 3.5% sobre aquellas, entendiendo aquella retribución como salario integral, por lo que había quincenas en las que le pagaba

\$700.000 o \$1.000.000, dinero que siempre se le sufragó sin quedar saldo alguno.

Afirmó que el accionado *«confesó que le suministraba un vehículo de su propiedad, sufragando incluso la gasolina, para que Álvaro García recogiera en el camión los productos, los vendiera y posteriormente le entregara el dinero de las ventas»*, puesto que debía *«cuadrar las cuentas todas las tardes»*, labor que hacía algunas veces a las 3:30, 4:00 o 5:00 p. m., pues no tenía un horario específico; que la comercialización del producto se realizaba en la zona 16 de Bogotá, en dónde tenían 80 clientes, de manera que *«el actor atendía 40 y él (el demandado) los otros 40 en Kennedy, Britalia, Bosa y Brasil»*; que le pedía al demandante que llegara temprano a Comapán S. A. a recoger el producto, ya que la hora de entrada era a las 6:00 o 6:30 a. m., aunque en algunas oportunidades le *«tocaba rogarle al señor para que llegara a las 5»*, de lunes a sábado.

También indicó el absolvente que mientras Álvaro García prestó servicios, él hizo el pago de seguridad social, de manera directa; sin embargo, como se pensionó, procedió a suministrarle el dinero para que aquel cancelara los aportes, quien debía efectuar el abono directamente; que sufragó el pago del auxiliar que le colaboraba al actor en su gestión, incluso en varias oportunidades *«pedía permiso y dejaba de reemplazo al auxiliar y se iba a hacer sus vueltas»*; que entre el 26 de abril de 2006 y el 18 de mayo de 2018 tuvo descansos; que por medio de la esposa de Álvaro García, supo *«que aquel lo había denunciado en la Fiscalía, y por esa*

situación dio por terminado el vínculo».

Igualmente, advirtió el Tribunal que el demandante en su interrogatorio aseveró que durante la relación laboral *«jamás requirió al extremo pasivo la satisfacción de prestaciones sociales y vacaciones»*; y que aceptó que José Antonio le entregaba un dinero para el pago de los aportes a seguridad social, suma que *«no cubría ni el 10% del aporte que en total ascendía a \$375.000»*.

Después relacionó de manera extensa los testimonios de Édgar Guerrero Ruiz, Fabián González Quitian, Ernestina Murillo Vargas, José Danilo Pardo y Juan Carlos Moncada Cárdenas.

Adujo que del *«estudio en conjunto de las anteriores probanzas»* concluía que *«el demandado no desvirtuó la presunción»*, de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo; que por el contrario, las pruebas evidenciaban que el actor *«no ejercía su labor de manera independiente, al estar en cumplimiento de su labor bajo las órdenes del propietario del automotor; atendiendo sus actividades dentro del horario de trabajo establecido»*, y desarrollando sus funciones con elementos que el demandado le suministraba.

Indicó que *«toda esta situación enmarca una subordinación de índole laboral»*, lo que configuraba el contrato de trabajo. Al efecto, dijo que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, las certificaciones

laborales expedidas por el empleador se reputan inicialmente como ciertas, a menos que éste las desvirtúe (CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2600-2018), circunstancia que en el presente caso no aconteció.

Por tanto, estaba frente a un típico contrato de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad y, por consiguiente, debía confirmar la decisión del juzgado en cuanto declaró la existencia de un verdadero contrato de trabajo, entre el 26 de abril del 2005 y el 16 de mayo del año 2018.

En relación con los aportes a la seguridad social, destacó que la falta de afiliación al sistema corresponde a una omisión del empleador de cumplir su deber legal, por lo que en esos casos procedía el pago del cálculo actuarial (CSJ SL5089-2020); por consiguiente, era pertinente su imposición del 26 de abril del 2005 al 16 de mayo de 2018.

Precisó que como el actor al absolver el interrogatorio de parte confesó que el entonces empleador le suministró unos dineros que resultaban insuficientes para sufragar el pago de seguridad social y que él (García Sedano) los realizaba de manera directa (f.º 111-114), figurando como trabajador independiente, debía atender dicha particularidad.

Acotó que como el anterior hecho ocurrió «*desde septiembre de 2009 hasta de septiembre de 2015*», y aunque luego de esa data registró cotizaciones por medio de los

empleadores Unir Asesorías y Masivos Unidos SAS; lo cierto era que la existencia de otras relaciones laborales no eximían a José Antonio Amado Medina de cumplir con el deber que le asistía, por lo que adicionaba la sentencia para condenar al pago del cálculo actuarial correspondiente a los «*periodos del 26 de abril del 2005 al 31 de agosto de 2009 y del 1 de octubre de 2015 al 16 de mayo de 2018*», de conformidad con la liquidación que al efecto realice la Administradora Colombiana de Pensiones, administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor, con observancia del Decreto 1887 de 1994.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandado, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que se case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones y provea en costas como corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, los cuales se resolverán en el orden planteado.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de las siguientes disposiciones:

[...] artículos 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 977 y 980 del Código de Comercio; 23, 24 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con el 15 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la L. 797/2003, art.3); 2, 25, 31, 51, 54 A, 60, 61, 66, 66 A y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 164, 165, 167, 176, 179, 191, 193, 196, 202, 219, 221, 225, 243, 244, 245, 246, 250, 260, 278, 280 y 281 del Código General del Proceso.

Atribuye al sentenciador haber cometido los siguientes errores de hecho:

1. No dar por probado, estándolo, que entre la compañía manufacturera de pan “COMAPÁN S.A.” y JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA, existió un contrato comercial de suministro para distribución.
2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato comercial suscrito entre “COMAPÁN S.A.” y JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA, es un contrato de cooperación, ya que el aquí demandante ÁLVARO GARCÍA SEDANO, participó en una misma gestión en favor de “COMAPÁN S.A.”, exigiéndole lealtad y buena fe, en razón del *animus fraternitatis*.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió un contrato de trabajo realidad.
4. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato comercial celebrado entre JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA y ÁLVARO GARCÍA SEDANO, era de la misma naturaleza que el celebrado entre “COMAPÁN S.A.” y JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA.
5. Dar por probado sin estarlo, que el demandado JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA actuó de mala fe.
6. Dar por probado sin estarlo, que los aportes a la seguridad social en pensiones realizados por terceros a favor del afiliado, implica por sí solo la existencia de una relación laboral.

Como pruebas erróneamente valoradas enlista las que

siguen:

1. DOCUMENTOS:

- Misiva elaborada a mano por las partes de fecha 26 de abril de 2005.
- Certificación del 27 de marzo de 2018.
- Historia laboral (folios 111 a 114).

2. PIEZA PROCESAL.

- Escrito de contestación de la demanda al contestar los hechos 2 y 4, en cuanto encierra confesión por apoderado.

3. INTERROGATORIO DE PARTE, absuelto por el demandado JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA, en cuanto encierra confesión.

4. TESTIMONIOS:

EDGAR GUERRERO RUIZ, FABIÁN GONZÁLEZ QUITIAN, ERNESTINA MURILLO VARGAS, JOSÉ DANILO PARDO y JUAN CARLOS MONCADA CÁRDENAS.

Como medios de convicción dejados de apreciar acusa el contrato de suministro para distribución entre Comapán S. A. y José Antonio Amado Medina, así como el interrogatorio de parte absuelto por Álvaro García Sedano «*en cuanto encierra confesión*».

Manifiesta que celebró un contrato comercial con Álvaro García Sedano, en los mismos términos en los que él suscribió uno con Comapán S. A., tal y como lo expresó al absolver al contestar la primera pregunta del interrogatorio de parte que se le formuló, en la que se le indagó acerca de *¿cuál es el tipo de relación contractual, que hubo o que hay entre la empresa COMAPÁN y usted?*, que contestó en los siguientes términos: *Yo le vendo productos que produce COMAPÁN, me dan una comisión de un 15% por ventas de contado y paga un 10% en ventas a crédito de fábrica, ese es*

el salario que devengo yo en COMAPÁN S. A..

Afirma que el «demandado» confunde salario con retribución, porque el contrato comercial tiene estipulado un porcentaje en ventas que corresponde a la diferencia entre el valor del producto y el que se tiene estipulado a los clientes directos de Comapán S. A., tal como se aprecia en el contrato que suscribió con esa empresa.

Señala que en la cláusula cuarta del contrato que pactó con la empresa tantas veces citada se convino el precio del suministro, en la que quedó plenamente *«entendido por las partes que la utilidad y/o beneficio del DISTRIBUIDOR será la diferencia entre el precio de compra y el precio de reventa»*, por ello el precio del contrato de suministro es del 15%, que es lo que denomina el señor Amado como salario que recibe él de Comapán S. A., pero que en el concepto del contrato comercial no es salario.

Añade que también *«confesó»* que el demandante era su cuñado, circunstancia que se aprecia en la respuesta dada a la pregunta número dos, la cual resulta determinante para establecer el *«grado de colaboración y la exigencia de lealtad y buena fe en razón del animus fraternitatis»*, por lo que existe una familiaridad en el sentido amplio, pues el vocablo fraternidad, proviene del *lattín frater* (hermano), razón por la que los esposos de las hermanas hacen parte de una fraternidad.

Con relación a la respuesta a la tercera pregunta, dice

que *confiesa que le paga una comisión del 3.5%*, indicando la forma como se acordó el desembolso. Agrega que, si el Tribunal hubiese estudiado correctamente el *«interrogatorio de parte absuelto por el demandado»*, habría entendido que no existía un contrato realidad, pues lo que pactaron las partes fue el mismo tipo de relación contractual que aquel pactó con Comapán S. A. quien *«retribuía al señor Amado, es decir, un contrato comercial de distribución de mercancía de COMAPÁN»*.

Indica que si se hubiese tenido en cuenta la confesión del demandante *«al absolver la única pregunta»* que se le formuló en el interrogatorio de parte, en la que dijo que durante todo el tiempo que duró el contrato comercial *«no le reclamó al demandado salario alguno, ni prestaciones sociales»*, habría advertido que el demandado *«le había pagado la comisión por ventas que habían convenido»*; pero que como ya no hubo entendimiento entre la fraternidad, el actor pretende con la demanda *«hacerse a unos valores que no le corresponden»*, porque estaban en presencia de un contrato comercial.

Insiste en que la voluntad de las partes fue la celebración de un contrato de la misma naturaleza de la que él suscribió con Comapán S. A. con el fin de distribuir y vender los productos elaborados por ésta; por tanto, queda claro que entre las partes no existió un vínculo laboral, como equivocadamente lo dijo el sentenciador.

Después de transcribir la pregunta cinco del

interrogatorio absuelto por el recurrente, y su respuesta, señala que *«está claro en el lenguaje del demandado que fue un contrato comercial»*, lo que se pactó entre las partes procesales, porque el objeto fue vender mercancías o productos de Comapán S. A. por lo que al actor se le pagaba una comisión del 3.5%; y que la cantidad recibida por *«Amado no le da para pagar prestaciones, luego está muy claro que el contrato celebrado entre el demandante y el demandado lo fue de carácter comercial»*.

Adujo que lo propio ocurrió con las respuestas dadas a las preguntas 6, 7, 8, 9 y 10, respecto de las cuales expresa que está acreditado que la parte pasiva se comprometió con Comapán S. A. a distribuir y comercializar los productos y el proveedor se obligó a suministrar periódicamente y a título de venta al distribuidor los productos que *elabora, envasa, representa o distribuye o importa*, en la zona o territorio determinada por las partes.

Señala que en las cláusulas quinta y décima primera el contrato que el demandado suscribió con Comapán S. A. se estipuló que en las facturas cambiarias se debía indicar que el pago era de contado; y que el distribuidor asumió la obligación de vender los productos; por tanto, si se hubiese valorado adecuadamente tal documento, se *«habría entendido que eran las mismas cláusulas, formas y obligaciones que señaló el demandado al contestar las preguntas del interrogatorio de parte y que por lo mismo estamos frente a un contrato comercial de similares características»* al celebrado entre los hoy en litigio. Itera, que

de haber «*valorado el contrato comercial entre “COMAPÁN S.A.” y el señor AMADO, habría entendido y valorado correctamente el interrogatorio de parte absuelto por el señor JOSÉ ANTONIO AMADO en donde encierra confesión del contrato comercial celebrado*», y que las características de los dos contratos eran similares.

Alega que el sentenciador «*no podía aplicar la presunción del contrato de trabajo, dado que estaba probado el contrato de naturaleza comercial con las características de un contrato de suministro para distribución*».

Con relación a la indebida valoración de la certificación del 27 de marzo de 2018, expedida por el demandado en favor del demandante, dice que «*no era por la existencia de un contrato de trabajo, sino que la misma tenía como finalidad ayudar en un préstamo al demandante o una certificación de capacidad para endeudarse, pero ello no significa que esta certificación acredite un contrato de trabajo realidad*», porque quedó probada la existencia del vínculo comercial. Por tanto, el valor probatorio que le dio el Tribunal no corresponde a la realidad de los hechos.

Alega que, si se hubiese apreciado correctamente la contestación de la demanda se habría entendido que estaban probadas las excepciones de mérito propuestas, porque en los interrogatorios de parte, «*tanto del demandado como del demandante, no se establecieron existencias de órdenes, ni subordinación, la prestación del servicio sí porque el contrato comercial lo exige*». (subrayado de la Sala).

Agrega que, en este último, *«se requiere la prestación del servicio, lo que no significa que, por prestar el servicio, sea un contrato de trabajo realidad»*.

Finalmente, señala que estando probados los errores de hecho, se pueden analizar los testimonios de Édgar Guerrero Ruiz, Fabian González Quitian, Ernestina Murillo Vargas, José Danilo Pardo y Juan Carlos Moncada Cárdenas, los que de haberse valorado correctamente, le hubieran permitido al Tribunal darse cuenta de la existencia del contrato comercial que las partes en conflicto celebraron en similares condiciones; pues los declarantes fueron contestes al indicar el monto de la comisión que pagaba al demandante.

Por otra parte, y respecto a las indemnizaciones tanto por no la consignación del auxilio de cesantía como por el no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, dice que *«las conductas de las partes, como se desprende de las confesiones hechas por el demandado JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA al absolver el interrogatorio de parte»*, así como de la no apreciación de *«la confesión hecha por el demandante ÁLVARO GARCÍA SEDANO, al contestar el interrogatorio de parte [...], en donde expresó que nunca hizo requerimiento de pago alguno al demandado»*, prueban que la conducta observada por las partes debe analizarse en el marco de los contratos comerciales de distribución de productos de Comapán S. A., los cuales coincidieron en el monto de las comisiones, en las horas de cargue de los productos y de entrega de cuentas y dineros, así como en la obligación de vender el producido; razón por la que tenían la

creencia de estar frente a un contrato comercial y no a uno laboral; y que hay que tener en cuenta cómo se comportan las partes, pues él pagaba *sagradamente* la comisión que pactaron y que el actor jamás reclamó emolumento distinto.

En cuanto a los aportes a la seguridad social señala que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, expresa que pueden ser realizados por terceros a favor del afiliado, sin que tal hecho implique, por sí solo, la existencia de una relación laboral; que el sentenciador se valió de la confesión hecha por el demandante al absolver interrogatorio de parte, consistente en que *«le suministró unos dineros que le resultaban insuficientes para sufragar el pago de seguridad social»*; que la historia laboral (f.º 111-114) evidencia que el demandante efectuó el pago de aportes como independiente; y que el Tribunal se equivocó al considerar que como él pagaba las cotizaciones en favor del demandante, a pesar de no ser su empleador, ello significaba la existencia de una relación laboral.

VII. RÉPLICA

El demandante opositor dice que el cargo no debe salir avante porque en la proposición jurídica se incluyen disposiciones del Código de Comercio. En cuanto al fondo señala que la censura no logra evidenciar los yerros fácticos atribuidos al sentenciador.

VIII. CONSIDERACIONES

Lo primero que ha de destacar la Sala es que, el hecho de involucrar en el alcance de la impugnación normas de índole comercial, en manera alguna ello impide el análisis ni la prosperidad del cargo por sí solo, pues el control de legalidad al que esta llamada la Corte no excluye las disposiciones que de estirpe diferente son consideradas por las partes como transgredidas y generadoras de los desatinos que se imputen; por lo que el reproche que en ese sentido formula la oposición, no es atendible.

Hecha la anterior aclaración ha de recordarse que el sentenciador de segundo grado dio por acreditada la prestación personal del servicio del actor en favor del demandado, tanto que de ese hecho partió para luego referirse pormenorizadamente a los diferentes medios de convicción allegados al plenario, y afirmar que, de su estudio en conjunto, concluía que *«el demandado no desvirtuó la presunción»*, haciendo referencia a la figura jurídica contemplada en el artículo 24 del CST.

Insistió en que las pruebas evidenciaban que el actor no ejercía su labor de manera independiente, sino en cumplimiento de las órdenes que le impartía el demandado, dentro del horario de trabajo establecido por aquel y con elementos que éste le suministraba.

De igual forma destacó que como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Sala, las certificaciones laborales

expedidas por el empleador se reputan inicialmente como ciertas, a menos que la pasiva las desvirtúe, lo que aquí no aconteció.

Por su parte, la censura señala que el sentenciador de segundo grado se equivocó al declarar la existencia del contrato de trabajo, dado que, en su criterio, está acreditado que celebró un contrato comercial de distribución de mercancía con el actor, en los mismos términos del que él (accionado) suscribió uno con Comapán S. A. en donde se especificaba que la retribución pactada no era salario sino una comisión por ventas; que además, la certificación del 27 de marzo de 2018, no fue expedida en razón de la existencia de un contrato de trabajo, sino con el fin de ayudar al demandante para que tramitara un préstamo. Aunque expresamente admite la prestación personal del servicio, señalando que aquella se requiere en el contrato comercial, sin que significara que se estaba en presencia de un contrato realidad.

Arguye que no proceden las indemnizaciones por la no cancelación del auxilio de cesantía y por el no pago de salarios y prestaciones, porque la conducta desplegada por el demandado debe entenderse en el marco del contrato comercial de distribución de productos, máxime que canceló oportunamente la comisión que pactó y que el accionante jamás reclamó emolumento distinto; que los aportes a la seguridad social pueden ser realizados por un tercero a favor del afiliado, sin que ello implique, por sí solo, la existencia de la relación laboral; y que el sentenciador se equivocó al

considerar que como la pasiva pagaba las cotizaciones en favor del demandante, esto significaba la existencia de la relación laboral.

Aquí ha de resaltarse que la censura no cuestiona en momento alguno la prestación personal del servicio por parte de Álvaro García Sedano en su favor, tanto que expresamente dice que tal presupuesto se requiere en la ejecución de un contrato comercial de distribución; solo que, en su criterio, ello no implica la existencia de un contrato realidad.

Así las cosas, es claro que, tal y como lo arguyó el sentenciador de segundo grado, en el presente asunto operó en favor del actor la presunción legal de que entre las partes operó un contrato de trabajo, en la medida que la parte pasiva acepta sin discusión la prestación personal del servicio del actor.

Siendo ello así, el análisis de los medios de convicción acusados debe realizarse, en primer lugar, en aras de establecer si el Tribunal se equivocó al considerar que la demandada no desvirtuó la referida presunción del contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST. Una vez determinado si no hubo error respecto de ello, la Sala analizará si el sentenciador se equivocó, desde la óptica fáctica, al imponer la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST como al imponer sanción por la no consignación oportuna de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De la presunción de existencia de un contrato de trabajo
y si se desvirtuó.

Ante todo, resulta pertinente recordar que como el primer cargo está encaminado por la senda de los hechos, de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificatorio del 23 de la Ley 16 de 1968, para que se configure el error de hecho en casación, resulta indispensable que aquel venga acompañado de las razones que lo demuestren, y que, además, su existencia aparezca notoria, protuberante o manifiesta.

Por ello el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia en la decisión impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no está demostrado y/o a negarle evidencia a lo que sí lo está; yerros que surgen a raíz de la equivocada apreciación o de la falta de estudio de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

Sea oportuno recordar que el error de hecho también puede provenir de la falta de apreciación o errónea valoración de piezas procesales, verbigracia, la demanda inaugural y la contestación (CSJ SL14542-2016); y solo cuando se acredite yerro en alguno de ellos, es posible que la Corte entre a estudiar los medios de convicción no hábiles en sede extraordinaria.

Hechas las anteriores precisiones, pasa la Sala a hacer el estudio de los medios de prueba denunciados como mal apreciados o como dejados de valorar.

1. Con relación al interrogatorio de parte absuelto por el demandado recurrente, sostiene la censura que el sentenciador de segundo grado ignoró que confesó haber celebrado con el demandado un contrato comercial de distribución de productos de Comapán S. A., en los mismos términos del que él suscribió con esa empresa, en el que se pactó una comisión por ventas. Así mismo que soslayó que el accionante es su cuñado, lo cual resulta relevante para establecer el *animus fraternatis*.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en la casación del trabajo este medio de convicción es prueba calificada solo si contiene confesión, es decir, cuando las aseveraciones del absolvente versen sobre hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas a él o que favorezcan a la parte contraria, conforme a lo preceptuado en el artículo 195 del CPC, hoy 191 del CGP.

Para la Sala, las manifestaciones que el accionado rindió al absolver interrogatorio de parte no desvirtúan las conclusiones fácticas que el Tribunal dedujo de este medio de convicción.

En efecto, en dicha diligencia el accionado aceptó que antes del año 2002 tenía contrato de trabajo con el demandante; que en razón a que las ventas del señor García

Sedano no alcanzaban para cubrir el salario, mediante documento elaborado a mano el 26 de abril de 2005, estipularon una comisión del 3.5% sobre las ventas, entendiendo aquella retribución como salario integral; que también *«confesó que le suministraba un vehículo de su propiedad, sufragando incluso la gasolina, para que Álvaro García recogiera en el camión los productos, los vendiera y posteriormente le entregara el dinero de las ventas»*, puesto que debía *«cuadrar las cuentas todas las tardes»*, labor que hacía algunas veces a las 3:30, 4:00 o 5:00 p. m., ya que no tenía un horario específico; que la comercialización del producto se realizaba en la zona 16, en dónde tenían 80 clientes, de manera que *«el actor atendía 40 y él (el demandado) los otros 40 en Kennedy, Britania, Basa y Brasil»*; que le pedía a al demandante que llegara temprano a Comapán S. A. a recoger el producto, ya que la hora de entrada era a las 6:00 o 6:30 a. m., aunque en unas oportunidades le *«tocaba rogarle al señor para que llegara a las 5»*, de lunes a sábado.

También afirma que el accionado aceptó que mientras Álvaro García prestó servicios hizo el pago de seguridad social; pero que como el absolvente se pensionó, procedió a suministrarle el dinero para cancelar los aportes a Álvaro, quien debía efectuar el abono directamente; que sufragó el pago del auxiliar que le colaboraba al actor en su gestión, incluso en varias oportunidades *«pedía permiso y dejaba de reemplazo al auxiliar y se iba a hacer sus vueltas»*; y que entre el 26 de abril de 2006 y el 18 de mayo de 2018 tuvo descansos.

Lo anterior deja en evidencia que lo que en realidad pretende el recurrente es beneficiarse de sus propias afirmaciones, según las cuales admitió haber celebrado con el demandado un contrato comercial de distribución de productos de Comapán S. A., en similares términos a los consignados en el que él suscribió con esa empresa, a cambio de unas comisiones por ventas; pero sin que en momento alguno se ocupe de controvertir las verdaderas inferencias que realizó el colegiado de dicho medio de convicción.

En ese orden de ideas, el colegiado no podía dar por ciertas tales aseveraciones a su favor, pues darles credibilidad, por sí solas, iría en contra del principio de que nadie puede elaborar su propia prueba.

En la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, sobre el particular se expuso: *«[...] no se puede soslayar lo que de antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que, a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas»*, es decir, *«que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio»*.

En esa medida, el sentenciador no se equivocó, pues del interrogatorio del demandado no podía pregonar la prueba de que entre las partes existió un contrato distinto al de trabajo.

2. En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el actor, alega la censura que aquel, *al absolver la única*

pregunta» que le formuló su apoderado, dijo que durante el tiempo que celebraron el contrato comercial *«no le reclamó al demandado salario alguno, ni prestaciones sociales»*, lo que significa que siempre estuvieron en presencia de un contrato comercial.

Al respecto, tal como se aprecia en la síntesis de la providencia que se estudia, el Tribunal consideró que el demandante admitió que durante la relación laboral *«jamás requirió al extremo pasivo la satisfacción de prestaciones sociales y vacaciones»* y que José Antonio le entregaba un dinero para el pago de los aportes a seguridad social, suma que *«no cubría ni el 10% del aporte que en total ascendía a \$375.000»*.

Pues bien, el hecho de que el demandante haya aceptado que nunca requirió al demandado para que le cancelara prestaciones sociales ni vacaciones, no constituye una confesión, en los términos anteriormente señalados; es decir, que se trate de aseveraciones que versen sobre aspectos fácticos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria, que en este caso sería la pasiva.

Esto por cuanto admitir que nunca solicitó al demandado del pago de prestaciones sociales ni de vacaciones no implica necesariamente que el demandante fuera consciente de que estaba en presencia de un contrato de suministro; y menos aún, puede considerarse que tal aceptación favorezca al accionado en el sentido de dar por

acreditada esa forma de vinculación.

Ahora, el sentenciador de segundo grado jamás desconoció tal circunstancia, tanto que aludió a ello expresamente; lo que ocurrió fue que al estudiar la forma cómo se desarrolló el vínculo, atendiendo el acervo probatorio obrante en el plenario, y en razón a la presunción del artículo 24 del CST, encontró que realmente José Antonio Amado Medina fungió como un verdadero empleador y no como contratante.

Lo relacionado con la confesión acerca de que el demandado le daba unos dineros para pagar los aportes a la seguridad social, se abordará más adelante, al momento de analizar la historia laboral.

3.- *Contrato de suministro para distribución* suscrito entre la Compañía Manufacturera de Pan (Comapán S. A.) y José Antonio Amado Medina (f.º 58). Este contrato simplemente da cuenta de que una empresa (proveedor) se obligó a suministrar periódicamente y a título de venta al distribuidor (José Antonio Amado) los productos que elabora, envasa, representa, distribuye o importa, con el fin de que éste los comercializara; y que este «*adquirirá la propiedad de los productos*», asumiendo por su cuenta y riesgo la reventa y redistribución, quedando entendido que en ningún caso podía obrar por cuenta y representación del proveedor.

Asimismo, en la cláusula quinta de dicho documento se señala que el distribuidor «*aceptará ante cada despacho la*

correspondiente factura cambiaría de compraventa donde se estipulará que el pago es de contado»; y en la décima primera, que «asume la obligación de vender los productos objeto de este contrato en el territorio asignado a los precios máximos que para la venta al público fije el proveedor».

Si bien el sentenciador de segundo grado no aludió a este medio de convicción, lo cierto es que su falta de valoración en nada podía variar los resultados del proceso, como quiera que no evidencia supuesto fáctico alguno tendiente a desvirtuar la presunción del contrato de trabajo que obró en favor del demandante; pues dicho escrito refiere únicamente a la relación comercial entre el demandado y Comapán S. A., sin que de él se puedan inferir hechos relacionados con la forma y términos cómo se desarrolló el vínculo entre José Antonio Amado y Álvaro García Sedano.

Además, el hecho de que este convenio pudiera ser similar a uno suscrito entre las partes procesales no permitiría concluir, como al parecer lo entiende la censura, que estaba acreditado que las partes acordaron un contrato comercial de distribución de productos.

Lo anterior porque precisamente la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en materias en las que aquellas no tienen libertad contractual por comprometer derechos irrenunciables amparados por normas con el carácter de orden público.

Así entonces, la prevalencia de la realidad de un vínculo laboral sobre las declaraciones formales de las partes contenidas en un contrato civil, comercial o administrativo aparece como consecuencia la ineficacia del clausulado estipulado por los extremos contractuales.

En efecto, el contrato realidad es aquel que, pese a sus contenidos y apariencia, constituye una verdadera relación de trabajo dependiente, de modo que más allá de los documentos o las palabras que usen los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, lo relevante es el contenido material de esta y los hechos que la determinan. Por ello, uno de los elementos determinantes para la aplicación del principio de primacía de la realidad antes aludido, es el análisis particular y concreto de la función contratada y la forma en que esta se desarrolla (CSJ SL2885-2019).

Adicionalmente, para poder verificar la existencia de la similitud de las condiciones acordadas entre las partes del proceso, con las estipuladas en el contrato de suministro que ocupa la atención, resultaba necesario que el recurrente acusara la indebida valoración del documento elaborado a mano, fechado el 26 de abril de 2005 (f.º 19), circunstancia que en el presente caso no ocurrió, sin que sea posible incursionar en su análisis, de manera oficiosa.

Por tanto, si el Tribunal hubiera analizado el documento analizado, no podría haber inferido cosa diferente a la que concluyó.

4. Certificación del 27 de marzo de 2018 (f.º 22). Respecto de esta probanza, la censura señala simplemente que fue mal apreciada porque no fue expedida *«por la existencia de un contrato de trabajo, sino que la misma tenía como finalidad ayudar en un préstamo al demandante o una certificación de capacidad para endeudarse»*, sin que ello signifique la existencia de un contrato de trabajo realidad.

Este escrito corresponde a una constancia expedida por el demandado, en la fecha mencionada, cuyo tenor literal es el siguiente:

JOSE ANTONIO AMADO MEDINA

CERTIFICACIÓN LABORAL

José Antonio amado Medina, identificado con cédula de ciudadanía 19.245.096 de Bogotá, en calidad de representante legal, certificó que el señor **Álvaro García Sedano**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.135.679 de Bogotá, labora con el distribuidor de Comapán (sic) **José Antonio Amado Medina** desempeñando el cargo de **CONDUCTOR Y VENDEDOR** de la ruta número 2, devengando un salario promedio mensual de **UN MILLÓN SIESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.600.000)** desde el 26 de abril de 2005 a la fecha.

Sin que se requieran mayores discernimientos, es evidente que el propio demandado certificó que el actor laboraba para él, desempeñando el cargo de conductor vendedor, desde el 25 de abril de 2005, por lo menos hasta el 27 de marzo de 2018, devengando un salario promedio de \$1.600.000, lo cual permitía inferir la existencia de un nexo laboral entre las partes, tal y como lo entendió el sentenciador de segundo grado.

Al efecto, se recuerda que el contenido de este tipo de

certificación debe reputarse como cierto, a menos que el empleador demandado acredite fehacientemente, con otros medios de convicción, que lo allí consignado no corresponde a la realidad; lo que no ocurrió en el presente asunto. De ahí que, la simple afirmación de la parte recurrente de que fue expedida con la «finalidad ayudar en un préstamo al demandante» carece de la contundencia suficiente para desvirtuar su contenido.

Es más, en varias oportunidades la Corte ha indicado que el funcionario judicial debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en este tipo de constancias, pues emanan de quien se anuncia como empleador, certifica labores subordinadas, el tiempo de servicios e incluso el salario. Además, no es usual que quien no tenga tal calidad falte a la verdad y «dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas».

Así, sobre este tipo de documentos emitidos por el empleador, en sentencia CSJ SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393, y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, la Corte precisó:

La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el

interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos.

Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. (subrayado fuera del texto).

Por consiguiente, el sentenciador no cometió ningún error valorativo al analizar el referido escrito.

5. Historia laboral (f.º 111-114) En cuanto a los aportes a la seguridad social, la censura señala que pueden ser realizados por un tercero a favor del afiliado, sin que ello implique la existencia de una relación laboral.

Aquí, se advierte que el recurrente, en estricto rigor, no muestra inconformidad acerca de la procedencia del cálculo actuarial, sino que aquella radica en que los pagos de las cotizaciones a pensión no son suficientes para declarar la existencia de la relación laboral, razón por la cual se aborda el análisis de cara a este puntual aspecto.

Al efecto, se tiene que el resumen de semanas cotizadas expedido por Colpensiones da cuenta de que entre el 1 de septiembre de 2009 y 30 de septiembre de 2015 el actor realizó aportes como trabajador independiente.

Frente a lo anterior, es suficiente con indicar que el juez de apelaciones no apreció de manera equivocada la historia laboral aludida, pues lo que de ella infirió es lo que en verdad acredita, esto es, que el mismo demandante realizó cotizaciones como trabajador independiente durante el lapso transcurrido entre septiembre de 2009 y el mismo mes del año 2015.

Ahora, lo que ocurrió fue que el Tribunal no desconoció la confesión del actor vertida al absolver el interrogatorio de parte que le fue formulado, según la cual el demandado le entregaba un dinero para el pago de los aportes a seguridad social, pues expresamente indicó que no podía desconocer tal circunstancia, por lo que solo procedía el cálculo actuarial por los *«periodos del 26 de abril del 2005 al 31 de agosto de 2009 y del 1 de octubre de 2015 al 16 de mayo de 2018»*. Por tanto, no se aprecia defecto apreciativo alguno.

Finalmente, frente a la inconformidad de la censura, según la cual la existencia de aportes a la seguridad social no necesariamente deriva la presencia de un vínculo laboral, basta con señalar que, si bien es cierto este hecho por sí solo no permite dar por establecida la existencia de un contrato de trabajo; lo cierto es que en el presente asunto, como el estudio del acervo probatorio se hizo de cara a determinar si

el demandado logró desvirtuar la presunción legal que obró en favor del actor, la existencia de dicho documento, contrario a destruir la presunción, lo que hace es ratificar la presencia de un contrato de trabajo. Por tanto, no se advierte error alguno en su valoración.

Respecto a los testimonios denunciados no es factible realizar un estudio de fondo en cuanto a la declaración del contrato de trabajo, toda vez que era necesario demostrar previamente que el fallador de alzada incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos con base en las pruebas calificadas en casación laboral, esto es, el documento auténtico, la confesión y la inspección judicial, lo cual, como se vio, no sucedió, por tanto, no es dable su examen en los términos pretendidos por el recurrente.

Tampoco es posible abordar el análisis de la contestación de la demanda, dado que la censura se limita a decir que de haberse apreciado adecuadamente se habría entendido que estaban probadas las excepciones de mérito propuestas. En otras palabras, en estricto rigor, no le demuestra a la Corte en qué consistió el supuesto defecto valorativo.

Así las cosas, del análisis de los anteriores medios de convicción se concluye que el sentenciador de la alzada no se equivocó al señalar que el demandado no logró desvirtuar la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, sino que, por el contrario, las pruebas evidenciaban que el actor no ejercía su labor de manera independiente, sino en el marco

de un contrato de trabajo.

Finalmente, se memora que la decisión se fundamentó, entre otros, en los siguientes medios de convicción: *i)* certificado de matrícula (f.º 15); *ii)* consulta en el RUNT (f.º 16); *iii)* documento elaborado a mano del 26 de abril de 2005 (f.º 19), suscrito por las partes. Asimismo, en: *iv)* constancia de no comparecencia ante el inspector del trabajo (f.º 20); *v)* facturas del 9 de diciembre de 2017 (f.º 23-26); *vi)* formato de noticia criminal del 23 de febrero de 2015 (f.º 65); *vii)* comunicación dirigida al Ministerio de Trabajo del 18 de mayo de 2018 (f.º 66); *viii)* documento elaborado a mano firmado por las partes, en el que «*liquidan un contrato de trabajo a un año del 25 de agosto de 2001 al 25 de agosto de 2002*» (f.º 68); y planillas de autoliquidación de aportes en salud del ciclo de diciembre de los años 2002 a 2007 y agosto 2008, así como los aportes en pensión de diciembre 2002, 2005, 2006, noviembre de 2003 y enero 2004 (f.ºs 69 a 79).

Los anteriores medios de convicción, en especial, el contrato de trabajo elaborado a mano, fueron esenciales para que el sentenciador concluyera que entre las partes existió un vínculo laboral; sin embargo, en la sustentación del cargo no se hace la más mínima alusión a su contenido y menos aún, se sugiere siquiera un eventual defecto en su apreciación.

La anterior falencia de técnica permite que la providencia fustigada siga incólume, dada la doble

presunción de legalidad y acierto que la acompañan.

En efecto, constituye criterio inveterado de la Sala que, para la prosperidad del recurso de casación, cuando está orientado por la vía de los hechos, es necesario que el casacionista ataque todas las pruebas en que se soporta el fallo, habida cuenta de que las acusaciones parciales no son suficientes, pues nada consigue si deja de acusar algunas de las que constituyen el báculo de la decisión.

De la indemnización moratoria.

Por último, no es posible abordar el estudio de los medios probatorios de cara a establecer si la conducta del empleador se ajustó o no a los postulados de la buena fe, para con base en ello determinar la procedencia de las indemnizaciones deprecadas, en la medida que, además de no haberse denunciado todo el caudal probatorio en el que se fundó el Tribunal, en el desarrollo del cargo el censor no se ocupa de formular una argumentación con dicho propósito.

En efecto, la censura, sobre las pruebas que se acusan de haber sido mal valoradas o dejadas de apreciar, no esgrime crítica tendiente a evidenciar la buena fe que dice acompañó el actuar del demandado.

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa la interpretación errónea de los «*artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990*».

Aduce que el Tribunal aplicó las normas acusadas de manera automática, es decir, por el hecho de haber llegado a la conclusión de que existía un contrato realidad; que la jurisprudencia ha dicho que para establecer su procedencia es necesario estudiar la conducta del empleador o la de las partes, en aras de saber si existieron razones plausibles o razonables para abstenerse del pago, tal como se aprecia en las sentencias CSJ SL, 2 ag. 2011, rad. 39695, CSJ SL10 may. 2011, rad. 38973; CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414.

En consecuencia, en la sentencia «*brilla por su ausencia el análisis de la conducta y pruebas que determinen la mala fe del empleador*», por cuanto nada dijo sobre ese puntual aspecto, razón por la que no proceden las condenas propinadas.

X. RÉPLICA

El opositor señala que la acusación no debe prosperar porque el sentenciador interpretó adecuadamente las disposiciones denunciadas; y que, además, en el proceso está plenamente acreditada la ausencia de buena fe.

XI. CONSIDERACIONES

Según los planteamientos de la censura, le correspondería a la Sala establecer si el juez de apelaciones incurrió en la interpretación errónea de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, al imponer la indemnización moratoria y la sanción que dichas disposiciones consagran.

Sin embargo, basta con memorar que tal y como quedó sentado al historiar el proceso, el sentenciador de segundo grado centró su decisión en dos temas fundamentales, a saber: primero, establecer si el demandado desvirtuó la presunción del contrato de trabajo, en aras de determinar si había lugar o no a declarar la existencia de dicho contrato en aplicación del principio de primacía de la realidad; y segundo, elucidar si era viable la imposición del cálculo actuarial en favor del demandante.

Así las cosas, resulta evidente que el Tribunal no abordó el estudio acerca de la procedencia de las indemnizaciones por el no pago del auxilio de cesantía, durante la ejecución del contrato de trabajo, y por la no cancelación de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato.

Por consiguiente, no pudo cometer el yerro jurídico endilgado.

Al respecto se memora la sentencia CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 51926, cuyo tenor literal dice:

En cuanto al primer cargo debe advertir la Corte que de acuerdo con el resumen de la sentencia recurrida, el Tribunal no hizo pronunciamiento alguno en torno a cuál era la persona jurídica obligada al pago de la pensión del demandante, puesto que concretó el estudio de la alzada a determinar si era o no procedente indexar el IBL de una pensión convencional. Por tanto, es indiscutible que ninguna exégesis hizo de las normas denunciadas, por lo que mal podría acusársele de haberlas interpretado con error, en tanto esta modalidad de la violación directa de la ley, supone la aplicación de la norma que corresponde al caso controvertido, solo que el juzgador le da un sentido diferente al que emana de su recto entendimiento y espíritu.

Adicionalmente, como se advirtió al resolver el primer cargo, en la apelación no se formuló reparo frente a la imposición de la sanción moratoria ya referida; pero si eventualmente tales alegaciones se hubieran planteado, como el juez de apelaciones no se pronunció sobre ellas, le hubiera correspondido a la pasiva hacer uso de los remedios procesales que consagra nuestro ordenamiento jurídico, esto es, solicitar la adición de la sentencia del Tribunal en los términos que prevé el artículo 287 del CGP; conducta procesal que no se utilizó, y que por ello impiden a la Sala analizar el actuar del empleador, pues de hacerlo, ello implicaría pretermitir la doble instancia.

Por las anteriores razones se desestima el cargo.

Costas a cargo del demandado recurrente y a favor del demandante opositor. Fijense como agencias en derecho la suma de \$10.600.000, suma que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de enero de 2022, en el proceso que instauró **ÁLVARO GARCÍA SEDANO** contra **JOSÉ ANTONIO AMADO MEDINA**.

Costas como se indica en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN