El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 18 de octubre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00354-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Julián Andrés Prado Cuartas

Demandado: Comfamiliar Risaralda

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / TRASLADA AL EMPLEADOR LA CARGA DE DESVIRTUAR QUE HUBO SUBORDINACIÓN / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRANSPORTE REVISTE DE BUENA FE LA ACTUACIÓN DEL DEMANDADO.**

… de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dando alcance a la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., que "acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente”. De modo que, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó…

Así pues, en el caso de marras una vez que la parte demandada aceptó en la contestación de la demanda, la prestación personal del servicio por parte del señor Julián Andrés Prado Cuartas, el actor se vio relevado del ejercicio probatorio y este pasó a estar a cargo de Comfamiliar Risaralda, con el fin de desvirtuar la subordinación del presunto trabajador y por ende la existencia de la aludida relación laboral. (…)

… al no haber cumplido la parte demandada con la carga probatoria de demostrar la independencia del señor Julián Andrés Prado Cuartas en la prestación del aludido servicio de transporte, debe soportar las consecuencias jurídicas que su omisión le impone, que no es otra que la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo…

En lo atinente a esta indemnización –moratoria- ha de decirse que el citado artículo -65 del CST- dispone que la misma se causa cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas; sin embargo, para que opere dicha sanción resulta imperativo que en el actuar del empleador no se haya podido acreditar motivos serios y atendibles para no pagar las prestaciones; por ello su aplicación no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad.

De cara al recurso de apelación del demandado frente a la sanción moratoria, auscultado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente se advierte que sí acreditó razones serias y atendibles, tal como se desprende del contrato de transporte que obra en el plenario, puesto que del mismo podía concluir la demandada a fuerza de rigor que en efecto el vínculo que los ataba era diferente a un contrato de trabajo.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… Comfamiliar Risaralda aduce que su conducta estuvo desprovista de mala fe pues contaba con la convicción absoluta de que actuaba dentro del marco legal al contratar el servicio de transporte privado con el señor Prado Cuartas y por ende, no evadió intencionalmente el pago de las acreencias laborales que ahora se reclaman. No obstante, se itera, de acuerdo a la normatividad que regula la prestación del servicio de transporte privado, como la entidad demandada no contaba con el equipo necesario para efectuar el transporte, no le era permitido contratar con el actor, como quiera que él no hacía parte de una empresa constituida como prestadora de transporte público.

En este punto, encuentro acertado recordar las consideraciones esgrimidas por la Corte Constitucional en Sentencia C-651/97, al estudiar la constitucionalidad del art. 9 del Código Civil que incorpora al ordenamiento jurídico el principio del derecho "la ignorancia de la ley no sirve de excusa". En dicha oportunidad el Alto Tribunal al referirse a la presunción de inocencia y de buena fe, concluyó que una persona no puede aducir que ignoraba la ilicitud de su conducta para excusarse de las consecuencias de la misma…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 18 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 am de hoy, viernes 18 de octubre de 2019, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS** en contra de **COMFAMILIAR RISARALDA**.Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el vocero judicial de la parte demandada en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral de Pereira el pasado 11 de septiembre de 2018.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si existió un verdadero contrato de trabajo entre el señor JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS y COMFAMILIAR RISARALDA y, en caso positivo, si es procedente la imposición de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

**I – ANTECEDENTES**

Persigue el señor JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS que se declare que entre él y COMFAMILIAR RISARALDA existieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero vigente entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de diciembre de 2014 y el segundo entre el 1 de febrero de 2015 y el 31 de enero de 2017, mismo que terminó unilateralmente y sin justa causa por parte de la empleadora.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a reintegrarlo a su cargo o subsidiariamente al pago de la indemnización por despido injusto; asimismo reclama el reembolso de los valores pagados por él por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales y por las pólizas tomadas para garantizar el contrato; pretende que se condene al pago de los aportes parafiscales al ICBF y Al SENA, así como las primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas y la sanción moratoria.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que fue contratado por COMFAMILIAR el 1 de agosto de 2012 mediante un contrato de prestación de servicios de transporte privado, con el objetivo de transportar pasajeros y utensilios de salud en el área de cobertura impartida por el programa de hospitalización en casa hasta por 50 horas semanales. Tal contratación estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 y obtuvo durante dicho lapso la suma de $2.800.000 mensuales como salario.

Afirma que el 1 de febrero de 2015, firmó un nuevo contrato que debía culminar el 31 de enero de 2017, no obstante el 4 de mayo de 2016 COMFAMILIAR le comunicó que daba por terminado el contrato a partir del 5 de junio de 2016, bajo el argumento de estar pasando por una difícil situación financiera. Durante esta segunda relación devengó la suma de $3.150.031 mensuales.

Refiere que en vigencia de ambos contratos prestó el servicio de transporte al personal perteneciente al programa de hospitalización en casa, de forma personal como conductor en su propio vehículo, atendiendo las instrucciones de COMFAMILIAR en cuanto a rutas, horarios y reglas de conducta, bajo continuada dependencia y subordinación.

 Finalmente asegura que para perfeccionar los contratos debió asumir el pago de la seguridad social en pensiones, salud y ARL como independiente y constituir una póliza de cumplimiento del contrato. Asimismo que no recibió suma alguna por concepto de prestaciones sociales o indemnizaciones a la terminación de los contratos ni durante la vigencia de los mismos.

COMFAMILIAR RISARALDA, al contestar la demanda aceptó la suscripción de los contratos de transporte privado, la prestación de servicios por parte del actor, el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, la póliza de cumplimiento, la terminación por su decisión unilateral y el no pago de indemnizaciones y prestaciones sociales. Aclaró que los emolumentos percibidos por el señor PRADO CUARTAS no constituyeron salario sino honorarios, que no era posible definir rutas y horarios para la prestación del servicio por cuanto dependía de los pacientes y por tanto se pactó un número máximo de 50 horas semanales. Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Falta de causa para demandar”; “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad”, “Prescripción” y “Compensación”.

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 La jueza de primera instancia declaró la existencia de dos contratos de trabajo, el primero a término fijo entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de diciembre de 2014 y el segundo a término indefinido desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 5 de junio de 2016, terminado sin justa causa. Asimismo encontró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los derechos causados antes del 2 de agosto de 2014. En consecuencia condenó a COMFAMILIAR RISARALDA a pagar las siguientes sumas de dinero:

Por el primer contrato: $6.774.444,44 de cesantías, $336.000 de intereses a las cesantías, $1.400.000 por primas y 3.387.222,22 de vacaciones; Por el segundo contrato: $8.505.083 de cesantías y primas, $386.629 de intereses a las cesantías y $2.2126.270 por vacaciones; $6.838.152 de aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales que fueron asumidos por el actor y no le correspondía pagar; $164.083 como valor sufragado por el demandante por concepto de pólizas de cumplimiento y $4.054.206 como indemnización por despido injusto.

Por otra parte condenó a COMFAMILIAR RISARALDA a pagar ante el ICBF y el SENA, a favor del demandante, los valores que como empleadora le correspondía efectuar por concepto de parafiscales, de acuerdo a lo determinado por dichas entidades y teniendo en cuenta los hitos y salarios de la relación laboral reconocida. Asimismo condenó a pagar la suma de $105.001 por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales a partir del 6 de junio de 2016 y hasta el 6 de junio de 2018 y a partir del día siguiente intereses de mora a la tasa más alta fijada para los créditos de libre asignación certificada por la superintendencia bancaría hasta que se verifique el pago total de la obligación, en calidad de indemnización moratoria.

Para arribar a dicha conclusión, afirmó que existiendo certeza de la prestación del servicio por parte del demandante, le correspondía a la demandada desvirtuar la subordinación, lo cual, con arreglo a la prueba testimonial, no logró. En ese entendido, de los contratos allegados al proceso extrajo los hitos temporales y salarios devengados, considerando que al no evidenciarse en el segundo de los convenios un término de duración, el mismo debe presumirse como indefinido.

Precisó que al estar claro el impago de las prestaciones sociales y las vacaciones, resulta imperativo ordenar su satisfacción, teniendo en cuenta que los emolumentos causados con anterioridad al 2 de agosto de 2014 se vieron afectados por el fenómeno prescriptivo, estando incólumes las cesantías de ambos contratos, los intereses del 31 de diciembre de 2014 en adelante, las primas de 2014 y en general la totalidad de los valores correspondientes al segundo contrato.

En cuanto a los aportes a pensión y salud efectuados por el demandante, aseguró que debe reintegrársele el 12% y el 8.5%, respectivamente, así como la totalidad de los pagos efectuados a ARL, pues estos únicamente le correspondían a la empleadora. Asimismo los valores pagados por póliza de cumplimiento, la cual resultaba ajena a los contratos de trabajo.

Negó el reintegro por cuanto no se alegó alguna de las causales que hacen posible su procedencia y al haberse aceptado la terminación unilateral por parte de la demandada, sin que probara la existencia de una justa causa, dio procedencia a la respectiva indemnización.

Finalmente arguyó que si bien la sanción moratoria no es automática, se tiene suficientemente acreditada la mala fe de COMFAMILIAR RISARALDA al pretender esconder una relación laboral a través de la celebración de contratos de diferente naturaleza con el fin de evadir el pago de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

El togado de la parte demandada ataca las conclusiones a las que arribó la jueza de primera instancia al considerar que dio una interpretación errada a los dichos de los testigos, toda vez que para él, los mismos, si bien parecían seguros de sus afirmaciones, no sabían los pormenores de la relación, pues tan solo apreciaban de forma fragmentada, desde sus propios puestos de trabajo, las labores del actor. Por otra parte si los testigos escuchados en audiencia impartían órdenes al demandante, tampoco lo hacían como representantes de COMFAMILIAR, puesto que no tenían una vinculación directa, sino a través de una asociación de profesionales.

Alega que durante la relación contractual el señor PRADO CUARTAS aceptó el la prestación de servicios de transporte, por lo que mal podría de un momento a otro, después de varios años, pretender un reconocimiento laboral, si no se dieron aspectos de un contrato de trabajo y nunca existió fricción sobre la forma de contratación, lo que implica mala fe contractual por parte del demandante.

Frente a la imposición de la sanción moratoria, asevera que cuando se discute la clase de vínculo contractual, de acuerdo a la jurisprudencia, no es factible imponerla, toda vez que la entidad demandada no tuvo conciencia ni intención de tergiversar un verdadero contrato de transporte y por tanto no generó mala fe, hasta el punto que siempre cumplió con todos los requisitos para la materialización del servicio, como es el pago anticipado de la seguridad social.

Finalmente, solicita a la Sala que, en caso de respaldar la decisión de la jueza de primera instancia, considere que dentro de las excepciones se propuso la de compensación y que al desconocerse se estaría patrocinando un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, al estar recibiendo doblemente algunos conceptos.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. PRESUNCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO**

Ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de laCorte Suprema de Justicia, dando alcance a la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., que "*acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente”.* De modo que, por el alcance efectivo de la mentada presunción,el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (sentencia SL3009-2017 del 15 de febrero de 2017, M.P. Gerardo Botero Zuluaga)[[1]](#footnote-1). Conviene aclarar que, conforme al art. 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero 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.

Así pues, en el caso de marras una vez que la parte demandada aceptó en la contestación de la demanda, la prestación personal del servicio por parte del señor JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS, el actor se vio relevado del ejercicio probatorio y este pasó a estar a cargo de COMFAMILIAR RISARALDA, con el fin de desvirtuar la subordinación del presunto trabajador y por ende la existencia de la aludida relación laboral.

Del material documental que reposa en el plenario no es posible desprender la presencia o no de la subordinación y dependencia, toda vez que el mismo da cuenta de los contratos suscritos entre las partes y el presente proceso se inició precisamente con el fin de que se diera aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que tal como lo hiciera la jueza de instancia, se debe acudir a la prueba testimonial en busca de los pormenores del desarrollo de la relación contractual que unió a las partes y que, precisamente en su interpretación, fueron reprochados en la apelación. En ese sentido se pasan a analizar cada una de las declaraciones, así:

**AMPARO BEDOYA FRANCO**, la única deponente citada por la parte demandada, manifestó que el demandante prestaba el servicio de transporte de los 3 médicos pertenecientes al programa de hospitalización en casa y que los galenos o la coordinadora del programa eran quienes le indicaban la ruta a realizar en las visitas a los pacientes, sin que tuviera conocimiento del horario, salvo que empezaban labores a las 7:00 am. No obstante, cuando se le cuestionó por las particularidades de la actividad del actor, fue enfática en aclarar que ella pertenecía a la parte administrativa de la entidad y por tanto no tenía conocimiento del área asistencial del que hacía parte el servicio prestado por el demandante.

**JORGE LEONARDO RÍOS TREJOS**, como guarda de seguridad de COMFAMILIAR RISARALDA, es poco lo que pudo ofrecer sobre la forma como se desarrollaba las labores del demandante, toda vez que aseguró que solo lo veía en el parqueadero temprano en la mañana, antes de empezar el recorrido con los médicos y muchas veces no lo volvía a ver en todo el día.

**PAOLA OSPINA CASTRO** y **JOSÉ LUIZ GONZÁLEZ MORALES**, ambos médicos adscritos al programa de atención en casa a quienes el actor transportaba en el desarrollo del contrato suscrito con COMFAMILIAR RISARALDA, coincidieron en que el actor estaba siempre disponible desde las 7 am a que alguno de los 3 profesionales que se repartían el turno de las visitas, le informara las rutas que debía seguir para llevarlos a ver a los pacientes y finalmente devolverlos a la entidad. Incluso el señor **GONZÁLEZ MORALES** afirmó queel actor recibía órdenes vía telefónica por parte de la gerencia de COMFAMILIAR, sobre el sitio al que debía dirigirse o cualquier otra instrucción; asimismo que, en las ocasiones en que terminaban las visitas antes de las 6:00 pm, el actor se quedaba a disposición de la entidad por si era requerido para otra tarea.

Es así que, si bien acierta el recurrente al considerar que los testigos escuchados en el proceso no dan cuenta de mayores detalles sobre las actividades desarrolladas con el actor y más aún sobre situaciones expresas que evidencien una inequívoca subordinación ejercida por COMFAMILIAR RISARALDA; en este caso, tal vaguedad no tiene la potestad de afectar los intereses del actor, toda vez que el mandato del art. 24 del C.S. del T., en casos como el presente, establece que el operador judicial no debe buscar la presencia de tal subordinación sino, establecer si la misma fue desvirtuada. Así pues que como ni la prueba documental ni la testimonial desvirtuaron la presunción que recaía sobre la relación que unió a las partes, antes bien, el hecho de que la totalidad de los deponentes concuerde en que el demandante estaba a disposición de los galenos al servicio de COMFAMILIAR RISARALDA desde las 7 am y por 3 turnos diferentes, refuerza la idea de que el mismo debía coincidir en horario con quienes debía transportar y por ende no era autónomo en decidir la forma de prestar el servicio.

En ese orden de ideas, al no haber cumplido la parte demandada con la carga probatoria de demostrar la independencia del señor JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS en la prestación del aludido servicio de transporte, debe soportar las consecuencias jurídicas que su omisión le impone, que no es otra que la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo y, como la modalidad de dicho vinculo no fue motivo de apelación, se confirmará la declaratoria del mismo en los términos que lo hiciera la jueza de primera instancia.

Por otra parte, estando probada la existencia de una verdadera relación laboral y teniendo en cuenta que las condenas pecuniarias que de ella se desprenden, salvo la indemnización moratoria, no fueron objeto de apelación, la Sala procederá a estudiar precisamente este aspecto recurrido, para lo cual encuentra necesario hacer un pronunciamiento general de las normas jurídicas que rigen el contrato de prestación de servicios de transporte privado, para dilucidar la ausencia de mala fe alegada por el togado recurrente como eximente de dicha sanción.

**4.2. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PRIVADO**

Ambas partes coinciden en que el contrato firmado corresponde a una prestación de servicios de transporte privado, y así se observa en los documentos allegados al proceso. Por lo tanto resulta imperativo comprobar si dicho convenio se encuentra amparado en los requisitos que la legislación nacional ha dispuesto para esa clase de contratación.

En ese entendido, el art. 5 de la ley 336 de 1996, compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte (Dto. 1079 de 2015) establece que el servicio de transporte privado se presenta al movilizar personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas, utilizando para ello equipos propios o contratando los mismos con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto.

Por otra parte la H. Corte Constitucional al evaluar la exequibilidad del art. 5 citado, mediante sentencia C-033 de 2014, citando el concepto 1740 de 2006 del Consejo de Estado, trajo a colación las siguientes características del contrato de transporte privado:

*“-La actividad de movilización de personas o cosas la realiza el particular dentro de su ámbito exclusivamente privado; -Tiene por objeto la satisfacción de necesidades propias de la actividad del particular, y por tanto, no se ofrece la prestación a la comunidad; -Puede realizarse con vehículos propios. Si el particular requiere contratar equipos, debe hacerlo con empresas de transporte público legalmente habilitadas, como se estudia en el siguiente capítulo. -No implica, en principio, la celebración de contratos de transporte, salvo cuando se utilizan vehículos que no son de propiedad del particular; -Es una actividad sujeta a la inspección, vigilancia y control administrativo con el fin de garantizar que la movilización cumpla con las normas de seguridad, las reglas técnicas de los equipos y la protección de la ciudadanía.”*

De lo anterior se colige que la persona natural o jurídica que precise del transporte y no cuente para ello con los medios para llevarlo a cabo, debe contratar el servicio con una empresa legalmente establecida para este fin o, acudir a un tipo de negocio jurídico diferente al contrato de transporte como es el leasign (arrendamiento financiero) o el renting (arrendamiento operativo) del bien mueble, lo que no implicaría la prestación del servicio por parte del arrendador, pues de hacerlo, nuevamente equivaldría a un contrato de transporte y este, de acuerdo a la norma referida, únicamente puede efectuarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas, mismas que en palabras de la Corte Constitucional son: *“las personas naturales o jurídicas constituidas como una unidad de explotación económica permanente con los equipos, las instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de personas o cosas, que hayan obtenido la habilitación para operar, es decir, la autorización expedida por la autoridad competente en cada modo de transporte para prestar ese servicio público.” [[2]](#footnote-2)*

En ese entendido como COMFAMILIAR RISARALDA no contaba con el medio para prestar el servicio de transporte, pues ello quedó establecido en el contrato, al estipularse que el servicio se prestaría en un vehículo de propiedad del actor, debió acudir al arrendamiento del automóvil y prestar por su propia cuenta el servicio de transporte de sus médicos, o, celebrar un verdadero contrato de transporte con una empresa de transporte público, en los términos de la normatividad referida.

Así pues, al no existir prueba alguna que respalde que el señor JULIÁN ANDRÉS PRADO CUARTAS, al momento de la suscripción de los contratos, se encontraba inscrito y habilitado para prestar el servicio de transporte, no resulta ajustado a derecho que COMFAMILIAR RISARALDA contratara con él el transporte de sus profesionales, toda vez que la norma de antaño, con aquiescencia de la Corte Constitucional al declararla exequible, impide la posibilidad de tal celebración con personas que no estén constituidas como de transporte público.

**EN ESTE ESTADO DE LA DILIGENCIA SE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA A LA DRA. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, QUIEN EXPONDRÁ LA TESIS MAYORITARIA RESPECTO DE LA PRETENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

**2.1. Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

En lo atinente a esta indemnización ha de decirse que el citado artículo dispone que la misma se causa cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas; sin embargo, para que opere dicha sanción resulta imperativo que en el actuar del empleador no se haya podido acreditar motivos serios y atendibles para no pagar las prestaciones; por ello su aplicación no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad[[3]](#footnote-3).

**2.1.2. Fundamento fáctico**

De cara al recurso de apelación del demandado frente a la sanción moratoria, auscultado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente se advierte que sí acreditó razones serias y atendibles, tal como se desprende del contrato de transporte que obra en el plenario, puesto que del mismo podía concluir la demandada a fuerza de rigor que en efecto el vínculo que los ataba era diferente a un contrato de trabajo.

En ese sentido, el contrato de transporte aparece ahora como prueba ineludible de la creencia que tenía Comfamiliar sobre el contrato de prestación de servicios que tenía con el demandante, tanto así que dicho documento tenía inserto como propósito del negocio contractual el “*arrendamiento de un vehículo”,* además de dejar abierta la posibilidad de contratar personal para la conducción del bien mueble, aspecto que de contera excluía la connotación de *intuito personae,* elemento indispensable para que se configurara un contrato de trabajo entre las partes en contienda.

Puestas de ese modo las cosas, Comfamiliar acreditó con el documento que llamó en su momento contrato de prestación de servicios razones serias y atendibles atendiendo el contenido manifestado para omitir el pago de las prestaciones sociales y salarios al término del vínculo que lo ataba con Julián Andrés Prado Cuartas, muy a pesar de la ilegalidad del comportamiento de la demandada dada la norma que atrás se mencionó en el proyecto.

Con base en esto no hay lugar a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T por acreditarse motivos serios y atendibles para el no pago de prestaciones laborales.

**UNA VEZ FINALIZADA LA INTERVENCIÓN DE LA MAGISTRADA HOYOS SEPÚLVEDA, CONTINÚA LA PONENCIA LA DRA. ANA LUCÍA**

Finalmente, en cuanto al último argumento de la apelación –la excepción de compensación–, encuentra la Sala que la misma no tiene vocación de salir avante por cuanto el togado recurrente no fue claro sobre los emolumentos que a su juicio debieron ser compensados, toda vez que en la contestación de la demanda sobre la aludida excepción manifestó: *“Respecto las sumas que fueron canceladas al demandante por concepto de honorarios y sobre las cuales se aplique la compensación por los conceptos peticionados”*.

En ese entendido, teniendo en cuenta que los valores devengados por el actor y que fueron denominados honorarios corresponden a los salarios percibidos en la relación laboral, no encuentra la Sala que se hayan cancelado sumas de dinero adicionales que cubrieran alguno de los factores laborales reconocidos judicialmente, puesto que no se condenó al pago de salarios y en este caso no se pactó una remuneración integral en los términos del numeral 2 del art. 132 del Código Sustantivo del Trabajo que permita concluir que durante la vigencia de la relación se estaba reconociendo anticipadamente el pago de las prestaciones sociales. Así pues, la excepción de compensación propuesta no prospera.

Corolario de lo anterior ha de confirmarse la sentencia recurrida, salvo lo relacionado con la indemnización moratoria consagrada en el ordinal octavo de la parte resolutiva de dicha providencia, la cual será revocada. Sin costas en esta instancia al haber prosperado parcialmente el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal 8º de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Julián Andrés Prado Cuartas** contra **Comfamiliar Risaralda** para, en su lugar, absolver a esta última de la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del C.S.T.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: Sin costas**  en esta instancia.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.**

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva voto parcialmente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Providencia: Sentencia del 18 de octubre de 2019

Radicación: 66001-31-05-002-2017-00354-01
Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Julián Andrés Prado Cuartas

Demandado: Colpensiones

Magistradas ponentes: Olga Lucía Hoyos Sepúlveda y Ana Lucia Caicedo Calderón

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria que negó el reconocimiento de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la sanción moratoria no es automática y por ende debe el operador judicial constatar en cada caso si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe, es decir que no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL8216- 2016 SL390-2019).

De igual modo, El Tribunal de cierre de la jurisdicción laboral ha estimado que *la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

En ese orden de ideas, COMFAMILIAR RISARALDA aduce que su conducta estuvo desprovista de mala fe pues contaba con la convicción absoluta de que actuaba dentro del marco legal al contratar el servicio de transporte privado con el señor PRADO CUARTAS y por ende, no evadió intencionalmente el pago de las acreencias laborales que ahora se reclaman. No obstante, se itera, de acuerdo a la normatividad que regula la prestación del servicio de transporte privado, como la entidad demandada no contaba con el equipo necesario para efectuar el transporte, no le era permitido contratar con el actor, como quiera que él no hacía parte de una empresa constituida como prestadora de transporte público.

En este punto, encuentro acertado recordar las consideraciones esgrimidas por la Corte Constitucional en Sentencia C-651/97, al estudiar la constitucionalidad del art. 9 del Código Civil que incorpora al ordenamiento jurídico el principio del derecho *"la ignorancia de la ley no sirve de excusa".* En dicha oportunidad el Alto Tribunal al referirse a la presunción de inocencia y de buena fe, concluyó que una persona no puede aducir que ignoraba la ilicitud de su conducta para excusarse de las consecuencias de la misma. Disposición que resulta plenamente aplicable al presente caso, puesto que al haberse determinado que la contratación del servicio de transporte privado no podía, por expresa disposición legal, haberse efectuado como lo hiciera COMFAMILIAR RISARALDA, no es de recibo que pretenda exonerarse de la imposición de la indemnización por el no pago de prestaciones sociales bajo el argumento de haber creído que su conducta no era reprochable, cuando la normatividad no presenta duda al respecto.

En consecuencia, considero que debía confirmarse la sanción moratoria impuesta en primera instancia, toda vez que del análisis de las características que rodearon el vínculo contractual entre las partes no es posible derivar la presencia de buena fe en el actuar de la demandada que le permita exonerarse, puesto que con su conducta no solo quebrantó las garantías labores del demandante, sino que también desconoció la normatividad que regula el transporte privado.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. “Para la Corte es claro que si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-033 de 2014 [↑](#footnote-ref-2)
3. SCL. Sentencias del 01-07-2015. Rad. 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y 18-05-2016. Rad. 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-3)