



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL2971-2020

Radicación n.º 80124

Acta 029

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PEDRO HELÍ GÓMEZ CALDERÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 12 de octubre de 2017, dentro del proceso adelantado en su contra por **VÍCTOR HUMBERTO MORENO LANCHERO**.

I. ANTECEDENTES

Víctor Humberto Moreno Lanchero demandó a Pedro Helí Gómez Calderón con el fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de diciembre de 2002 hasta el 3 de

octubre de 2016, que finalizó el empleador unilateralmente sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se condenara a Pedro Helí Gómez Calderón al pago de las prestaciones sociales, el trabajo suplementario y las vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral, así como el calzado y vestido de labor no entregado, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la pensión sanción. Subsidiariamente solicitó el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que el demandado lo contrató el 2 de diciembre de 2002 para que trabajara en su establecimiento de comercio denominado «*Ferroguavio*» en el municipio de Gachetá (Cundinamarca), para cumplir la labor de «*cotero*» en el cargue y descargue de materiales de camiones y volquetas, así como para colaborar con el aseo del establecimiento y, en general, como ayudante en la entrega y despacho de materiales, insumos y artículos de la ferretería; bajo el cumplimiento de una jornada de 9 horas diarias, lo que generaba un total de 24 horas extras diurnas semanalmente.

Explicó que como retribución a sus servicios acordaron el pago por tonelada cargada o descargada, de manera quincenal y en efectivo, inicialmente, a razón de \$2.000 por tonelada, lo que significaba un promedio mensual de \$490.000 que, para la fecha de terminación de la relación

laboral, ascendió a un promedio de \$960.000 mensuales (\$6.000 por tonelada).

Informó que fue presionado para cambiar la forma en que levantaba la carga y el peso de ésta, a lo que se negó dado que le generaba riesgos profesionales y dolencias de salud, por lo que fue amenazado por el empleador con la pérdida del empleo como sucedió efectivamente el 4 de octubre de 2016, cuando le fue informado que para él *«[...] no había más trabajo»*.

Indicó que el demandado se escudó en que por su función no estaba obligado a reconocer ninguna acreencia laboral la que aquel denominó un *«acuerdo de servicios»* y tampoco hizo entrega de los elementos mínimos de seguridad necesarios. Finalizó señalando que, además de lo dicho, no le fue reconocida suma alguna por trabajo suplementario ni fue afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social.

El demandado contestó oponiéndose a las pretensiones. Negó la existencia de la relación de trabajo y, por el contrario, dijo que el demandante realizaba su actividad *«[...] como coterero independiente, en forma esporádica y por su cuenta y riesgo [...] no solo para el señor Pedro Gómez Calderón, sino para diferentes clientes o terceros»*.

Señaló que no era cierto que el actor fuera contratado para las labores de aseo, ni como ayudante, así como tampoco que trabajara en cumplimiento de un horario, pues su labor no era constante sino ocasional, la hacía por *«[...] su*

propia iniciativa» y se realizaba en conjunto con el conductor de cada vehículo, además que no trabajó 9 horas diarias ni horas extras.

Enfatizó que el año 2002 el demandante no realizó ninguna labor en su establecimiento y dijo que no era cierto que fuese desvinculado a partir del 3 de octubre del 2016, dado que en aquel día presentó una «[...] *actitud descomedida, hostil y desafiante*» mientras descargaba ladrillos con cuatro personas más y que a partir de allí abandonó su actividad sin justificación alguna.

Aceptó que el demandante trabajaba a cambio de un «*flete*» de acuerdo con la cantidad de carga liquidada por tonelada movida, así como que éste llevaba su propio control sobre la carga o descarga, pero negó que devengara las sumas expuestas en la demanda.

Por otro lado, expuso que le concedió al señor Moreno lancharo una bonificación por 10 millones de pesos sin estar obligado a ello. Negó que hubiera ejercido presión sobre él para que este desistiera del trabajo ni que lo hubiera privado de «*elementos mínimos de seguridad*» puesto que, por la naturaleza del negocio, el demandante siempre tenía a su disposición estos elementos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, mala fe y temeridad del demandante, pago, cobro de lo no debido por ausencia de la obligación y

falta de causa, buena fe de la parte demandada, abuso del derecho y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, (Cundinamarca), mediante sentencia el 22 de junio de 2017 decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **VÍCTOR HUMBERTO MORENO LANCHERO** como trabajador, y el demandado **PEDRO HELÍ GÓMEZ CALDERÓN** como patrono (sic), existió un contrato de trabajo realidad, desde el primero (1º) de enero del año 2003 y hasta el tres (3) de octubre del año 2016, desempeñando funciones de cargue y descargue de materiales de construcción o laborando como “coterero” o “carguero” o “cargador” en las condiciones expuestas en la parte motiva de este fallo, el cual terminó por decisión unilateral del trabajador y que rigió bajo una remuneración variable no probada plenamente, pero que para efectos de liquidación de prestaciones se tomará en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente durante su duración.

SEGUNDO: CONDÉNASE al demandado **PEDRO HELÍ GÓMEZ CALDERÓN** a pagar en favor del demandante VÍCTOR HUMBERTO MORENO LANCHERO, y dentro del término de cinco (5) días siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia, las sumas de dinero y conceptos laborales que a continuación se relacionan causados y no pagados durante la vigencia de la relación laboral declarada:

- Por Auxilio de cesantía \$6.886.587.00
- Por Intereses a las cesantías \$808.228.00
- Por Prima de servicios \$6.886.587.00
- Por Vacaciones \$3.430.793.00
- Por Sanción Moratoria del Art. 65 del C.S del T. \$4.849.202.00
- Por los aportes no efectuados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, se condena a realizarse el pago de los mismos mediante una reserva actuarial que determina la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que se encuentre afiliado el demandante, o se afilare si no lo está, de acuerdo con el salario que devengaba el actor en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2003 y 3 de octubre del año 2016, durante el cual laboró para el patrono PEDRO

HELÍ GÓMEZ CALDERÓN, y a falta de prueba sobre su Monto (sic) se tomará el salario mínimo legal, cálculo actuarial correspondiente a 13 años, 9 meses y 3 días.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes conoció del asunto la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, que mediante fallo del 12 de octubre de 2017, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de junio de 2017 por el juzgado civil del circuito de Gachetá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Víctor Humberto Moreno Lancheros contra Pedro Eli Gómez Calderón, en cuanto ordenó el pago de intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones, para absolver al demandado de las condenas allí impuestas por dichos conceptos conforme a los antes señalado.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia en cuanto al monto de las cesantías allí indicado para tener que la condena por concepto de cesantías es de la suma de \$4.694.427, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la providencia recurrida para tener por probadas parcialmente la excepción de pago y compensación propuesta por la parte demandada, atendiendo a lo antes señalado.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

El Tribunal inició indicando que los problemas jurídicos a resolver consistían en,

[...] determinar si entre las partes se configuran los elementos del contrato de trabajo. Y de ser así, establecer cuál es el extremo inicial, el salario y si hay lugar al reconocimiento de horas extra y a extender la sanción moratoria en los términos pedidos por el accionante. Considerando que el pago efectuado comprende el valor total de las acreencias objeto de condena.

Respecto de la relación laboral indicó que procedía la aplicación de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en tanto que el demandado admitió la prestación personal del servicio por parte del actor en la realización de labores de «[...] *cargue y descargue de materiales de construcción*».

Se refirió a lo dicho por el demandado y los testigos Nelson Enrique Sánchez y Blanca Alexandra Castañeda para establecer que la presunción indicada no fue desvirtuada por aquel, ya que no se probó la supuesta autonomía e independencia del actor; dado que el demandante recibió órdenes directamente o de forma indirecta a través del personal del establecimiento; además de llamados de atención propios e inherentes a una labor subordinada y dependiente, que se constituían en la facultad que tiene el empleador frente a su trabajador de exigirle el cumplimiento de órdenes y reglamentos.

Puso de presente el principio de «*primacía de la realidad sobre las formalidades*» consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de lo cual concluyó que existió una relación laboral a pesar del documento suscrito por las partes denominado «*acuerdo personal de prestación de servicios*».

Informó que los elementos demostrados contrariaban la eventual intención de la parte demandada de querer vincular al demandante mediante un contrato de prestación de servicios, pues se desvirtuó la autonomía e independencia en

el desarrollo de la labor. Además, el documento mencionado indicó que el actor fue vinculado «[...] *para desempeñar las labores ya mencionadas bajo la subordinación y orientación del señor Pedro Gómez*».

Respecto del extremo inicial de la relación laboral precisó que los testigos señalaron muchas fechas diferentes. Sin embargo, en el documento de acuerdo personal de servicios del 5 de enero de 2015, que fue elaborado por el demandado como lo refirió en el interrogatorio de parte, se indicó que la prestación de servicios se llevó a cabo desde inicios del año 2003. Así, consideró que la fecha encontrada por el juez, es decir el 1º de enero de 2003, estaba ajustada a derecho según lo admitido por el demandado.

En relación con el salario, expuso que se pactó una remuneración por kilaje cargado o descargado, control que llevaba el actor en libretas o cuadernillos aportados al expediente. Sin embargo, indicó que no se podía establecer un salario específico para cada uno de los años, como quiera que no se contaba con las cantidades mensuales que se habían movilizado.

Además, no se logró probar el salario, ya que los testigos y el demandado indicaron sumas diferentes. En ese sentido consideró que se debía tomar el salario mínimo mensual legal de cada anualidad como valor de la remuneración obtenida por el trabajador, tal y como lo hizo el juzgado.

Sobre las horas extras, el Tribunal señaló que éstas no fueron probadas dado que los testimonios de Nelson Enrique Sánchez y Blanca Alexandra Castañeda y la declaración de parte del demandado, eran contradictorios pues no había certeza de que el actor laborara siempre la misma jornada ni cuántas horas suplementarias trabajaba.

En este sentido, recordó que la jurisprudencia laboral ha señalado que las pruebas deben ser definitivas, claras y precisas cuando lo pretendido es el reconocimiento de horas extras.

Aclaró que, al probarse la relación de trabajo entre las partes, había lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales. Sin embargo, declaró parcialmente probada la excepción de pago y compensación formulada, en tanto el demandado realizó dos pagos, uno por \$10.000.000 el 5 de enero de 2015 y otro por \$3.800.000 el 8 de noviembre de 2016, *«[...] por el tiempo de servicios prestados entre el año 2003 hasta la fecha del presente año»* como se acreditó con el documento denominado *«acuerdo personal de servicios»*.

No obstante, no se podían tener por canceladas las cesantías, toda vez que, conforme al artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo están legalmente prohibidos los *«[...] pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado»*, de modo

que debía cancelarse al demandante las cesantías causadas durante la vigencia del contrato de trabajo.

Sin perjuicio de los pagos referidos, estimó el Tribunal que no se evidenció buena fe en el actuar del demandado que lo eximiera de la sanción moratoria. A pesar de que en algunas ocasiones demostró su reconocimiento de la relación laboral, siguió negándola en la contestación de la demanda.

Respecto de la extensión de dicha sanción, indicó que, aunque el demandado efectuó la consignación que creyó deber al trabajador el 8 de noviembre de 2016, éste no tuvo acceso al dinero hasta que el juez de instancia le advirtió sobre su existencia en la audiencia llevada a cabo el 5 de mayo de 2017.

A este respecto, informó que jurisprudencialmente se ha considerado que para que el empleador se libere de la sanción analizada debe realizar todas las gestiones necesarias para que el trabajador acceda a la suma consignada, por lo tanto, había lugar a la sanción moratoria hasta la fecha indicada.

Por último, consideró que debía tenerse en cuenta que conforme al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el empleador estaba obligado al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, y como no se acreditó que el actor se encontrara afiliado, ni que el empleador hubiere efectuado las respectivas cotizaciones durante la vigencia del contrato, era viable el cálculo actuarial para determinar el capital

correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión de vejez.

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 la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la providencia condenatoria del juzgado y lo absuelva de las pretensiones.

Con tal propósito formuló un cargo por la vía indirecta, el cual, tras haber sido replicado, pasa a ser estudiado por la Sala, con sujeción a los términos en los que fue formulado y con base en la competencia restringida que le asiste a esta Corporación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 23, 24, 38, 39, 65, 127, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975; 17 y 22 de la Ley 100 del 1993; y 13, 15, 18, 39, 55, 769, 1494, 1495, 1501, 1502, 1503, 1508, 1509, 1510, 1511, 1514, 1515, 1524, 1527, 1602, 1603, 1608, 1618, 1620, 1621,

1622 y 2149 del Código Civil en concordancia con el artículo 83 de la Constitución Política.

Como errores de hecho, describe:

1. Dar por acreditado, contra incontestable evidencia probatoria, que el demandado no logró demostrar que la actividad ejecutada por el actor fue autónoma e independiente, para así destruir la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.
2. No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboró siempre en forma independiente y autónoma ejerciendo las funciones de COTERO.
3. Dar por probado, sin estarlo, que entre las partes contendientes existió un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1º de enero de 2013, motivo por el cual procedía el pago de prestaciones sociales y de los aportes no efectuados al Sistema de Seguridad Social en pensiones.
4. No dar por acreditado, siendo evidente, que entre el demandante y el demandado en puridad de verdad lo que existió fue una relación de carácter civil.
5. Dar por probado, siendo todo lo contrario, que el demandado actuó de mala fe.

Como pruebas erróneamente apreciadas, indica:

1. Acuerdo Personal y de Servicios del 5 de enero de 2015 (F.º 4 a 6).
2. Interrogatorio de parte absuelto por el demandado (CD Pruebas F.º 216).
3. Depósito judicial por \$3.800.000 (F.º 251).
4. Consignación del 8 de noviembre de 2016 (F.º 238 a 251).
5. Orden de entrega de la consignación del actor (F.º 240 a 242) y retiro (F.º 250 a 251).
6. Cuadernos Dragón Fondo Rojo y Papagayo Fondo Verde (F.º 52 a 212).
7. **Pruebas no calificadas**, pero admisibles dado el yerro evidente en que incurrió el *ad quem*: testimonios de Blanca Alexandra Castañeda Chitiva, Nelson Enrique Sánchez Ramos, Guillermo Alfonso Martínez León, Ramiro Rodríguez de Felipe y José Próspero Calderón.

Y como prueba no apreciada la confesión del demandante.

Soporta el cargo exponiendo que se equivocó el Tribunal en el análisis del interrogatorio de parte del demandado dado que lo apreció «[...] en forma fragmentaria y descontextualizada» ya que si bien admitió que el actor le colaboró como coterero desde el año 2003 al 2016, no se debió concluir de esta prueba la existencia de una relación laboral, comoquiera que también aclaró que éste llevaba el control de la mercancía movida personalmente; que nunca tuvo la intención de tenerlo en nómina, sino que le pagaba fletes periódicamente por tonelada movida; que éste nunca le solicitó cesantías, intereses, primas ni vacaciones; y que tampoco estuvo subordinado, ya que su trabajo fue autónomo e independiente.

Insiste que le pagó la suma de \$10.000.000, «[...] pero no como coterero»; que «[...] no había un horario establecido» ya que la jornada no era continua y el actor no permanecía en el establecimiento; que del 2003 al 2016 éste laboró de lunes a viernes 4 o 6 horas, algunas veces 8 horas, y sábados 2 o 4 horas, como coterero; que nunca la impartió órdenes; que si en ocasiones recogió excedentes con la escoba, no fue por orden de él; y que aquel nunca atendió clientes, solo entregó materiales.

Considera que el Tribunal también erró en no apreciar la confesión del demandante, pues éste aceptó la veracidad de lo consignado en los cuadernos aportados al expediente

sobre tonelaje cargado y descargado y los fletes recibidos a cambio, en los años 2013 y 2014. Así mismo, confesó que recibió \$10.000.000 a título de bonificación; que siempre llevó el control sobre las cantidades de material movidas y que estuvo afiliado al «Sisben».

Indica que tampoco se tuvo en cuenta lo confesado por el demandante sobre el horario y que la actividad no fue continua; sobre el flete que no era salario, que recibió primero semanal, luego quincenal y después mensual, siempre a satisfacción; ni sobre el hecho de que no reclamó nunca cesantías, intereses, primas, ni vacaciones. Afirma que de esta confesión es evidente la aceptación de hechos que le beneficiaban.

Igualmente expone que el Tribunal se equivocó al concluir que el demandado no actuó de buena fe al consignar la suma de \$3.800.000 al demandante. En el interrogatorio de parte aquel indicó que, al enterarse que había sido demandado, constituyó título judicial ante el Banco Agrario por concepto de prestaciones sociales y servicios prestados por tal cuantía el 8 de noviembre de 2016, lo que no puede tomarse como un acto de mala fe, pues nada le impide que, *«[...] para salvaguardar sus derechos e intereses ante la contingencia de un proceso laboral, proceda diligentemente a realizar todas las gestiones necesarias para que el trabajador acceda a las sumas consignadas y sea finalmente la autoridad competente quien defina la situación»*.

Señala que el Tribunal apreció equivocadamente el documento que redactó el 5 de enero de 2015, denominado «*Acuerdo personal y de servicios*» del cual se puede leer que no es contrato de trabajo, sin embargo, el Tribunal así lo valoró. Si bien el actor decidió prestar sus servicios bajo su orientación y con un horario, se dejó constancia que ello «*[...] siempre se ha dado de acuerdo a la situación y necesidad del término de labor diaria*» y que los riesgos profesionales, salud y demás, era responsabilidad del actor dada su afiliación al «*Sisbén*».

Insiste en que en el documento se establece que «*[...] las primas, cesantías y demás siempre se manejaron dentro de una liquidación integral y remuneración que se hacía cada pago por los servicios prestados*» y que «*es hecho notorio que los coteros son trabajadores independientes, “por antonomasia*».

Por último, establece que los testimonios, aun no siendo pruebas calificadas, fueron mal apreciados como pilares de la decisión dado que los testigos Blanca Alexandra Castañeda y Nelson Enrique Sánchez señalaron en sus declaraciones que él no le daba órdenes al actor porque permanecía en Bogotá.

Sobre los demás testigos, a José Próspero Rodríguez, Guillermo Alfonso Martínez y Ramiro Rodríguez de Felipe, no les consta «*[...] por percepción directa que entre las partes contendientes existió supervisión, orientación ni subordinación por parte de don Pedro Gómez Calderón hacia*

el demandante, mucho menos que su vinculación hubiese sido continua».

VII. RÉPLICA

Señala que la demanda carecía de una verdadera argumentación jurídica y que las conclusiones propuestas en el interrogatorio de parte del demandado estaban siendo temerariamente tergiversadas.

Añadió que la proposición jurídica contempló desordenadamente las normas que de todas maneras no violó el Tribunal, quien además realizó un análisis probatorio conforme a derecho.

VIII. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la oposición cuando critica el cargo elevado por la técnica de la proposición jurídica que aduce desordenada.

Sobre este particular vale la pena aclarar que la Corte con suficiente antelación ha sentado que a partir del Decreto 2651 de 1991 la rigurosa exigencia técnica del recurso extraordinario de casación cambió aceptándose que basta con citar al menos una sola de las normas nacionales de carácter sustantivo para que el cargo pueda ser estudiado de fondo (CSJ SL10223-2017) y que, por ende, no es necesaria la integración de una proposición jurídica completa sino que basta citar la norma *«[...] que constituyendo base esencial del*

*fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada» (CSJ SL15585-2016 y CSJ SL17794-2016). A ello se conoce como la *proposición jurídica suficiente* que reemplazó el concepto de *proposición jurídica completa*.*

En claro lo anterior, el problema jurídico que plantea la censura a la Corte se contrae en establecer si resultó equivocado el Tribunal cuando consideró que entre las partes existió un contrato de trabajo en virtud de la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que no pudo ser desvirtuada por el demandado; y si, tras ello, existió mala fe del demandado al desconocer una relación de trabajo.

Para ello, concentró su ataque en la valoración que hizo de los interrogatorios de parte y del documento denominado «*acuerdo personal y de servicios*», así como de las libretas de apuntes que daban fe de la relación de actividades del actor, al tiempo que acusó como no apreciada la presunta confesión del señor Moreno Lanchero sobre su autonomía.

Sobre la evaluación de los interrogatorios de parte es necesario recordar que con antelación ha sentado la Corporación que éste «*[...] en sí mismo considerado no es un medio hábil en la casación del trabajo, salvo que, en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, contenga la confesión de algún hecho*» (CSJ SL, 29 julio 2008, radicado 32044, reiterada en CSJ SL10880-2017), por lo que debe analizarse en función de la verificación de si existe en

él una confesión, que haga del mismo una prueba calificada para la sede extraordinaria.

Así lo dejó dicho la Corte en reciente providencia SL10756-2017, en cita de la sentencia del 30 de octubre de 2012, radicado 39668:

De otro lado, el recurrente señala como confesión del representante legal de la demandada, lo que no es cosa distinta que declaraciones en su propio favor, o sea que en últimas pretende derivar errores del juzgador del interrogatorio de parte el cual en sí mismo no está consagrado como medio demostrativo susceptible de generar la ocurrencia de errores de hecho, ya que el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 establece “El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular...” (subraya la Corte), norma en la que no aparece dicho medio de convicción, pues este solamente será prueba calificada en casación cuando contenga confesión, esto es, cuando el absolvente reconozca hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas, o que favorezcan a la contraparte, lo que no sucede con las manifestaciones del absolvente.

Ahora bien, del interrogatorio de parte del recurrente, que se analiza siguiendo los anteriores derroteros y bajo el supuesto de que el Tribunal lo apreció indebidamente y derivó de allí una confesión inexistente, se tiene que éste manifestó:

[PREGUNTA]: Por favor dígame al Juzgado de manera precisa, de qué fecha a qué fecha el señor Víctor Humberto Moreno Lancheros trabajó para usted como coterero de acuerdo a lo que ha manifestado en su contestación de demanda.

[RESPUESTA]: Como coterero el señor Humberto Lancheros (sic) me colaboró, no tengo una fecha muy precisa, entre el año 2003 y 2016 [...] inicios del 2003 aproximadamente [hasta] [...] la primera semana de octubre del año 2016.

[...]

[PREGUNTA]: Dígame cómo es cierto sí o no que el señor Víctor Hugo (sic) Moreno Lancheros ingresaba a su labor [...] de lunes a viernes a las 8 de la mañana terminando a las 6 de la tarde y los sábados era entre las 8 de la mañana y 2 de la tarde.

[RESPUESTA]: No es cierto y aclaro. El señor Lancheros (sic) llegaba al establecimiento en algunas ocasiones un poco más temprano o un poco más tarde dependiente de los compromisos o los materiales que había que entregar el establecimiento a sus clientes, pero no había un horario exacto definido puesto que el establecimiento en ocasiones se abría después de las 8 de la mañana y muy ocasionalmente era antes. [...] El sistema o el manejo del señor Lancheros (sic) era obviamente cargue y descargue de materiales, no era continuo debido a que eran pedidos ocasionales o momentáneos de cierto despacho. No podemos estar afirmando que era una jornada en la que todo momento estaba cargando o descargando porque en horarios de la mañana o en horario de la tarde había sucesos donde el señor se retiraba a hacer alguna diligencia personal o se ubicaba en la esquina retirado de depósito pero no estaba en el establecimiento cumpliendo un horario como tal. [...] Aclaro que el señor Lancheros (sic) se retiraba en unas ocasiones antes de ese horario o posterior dependiendo del ritmo del tiempo que les daba en las entregas de materiales.

[...]

[PREGUNTA]: [...] durante el tiempo que estamos hablando entre el año 2003 y 2016, usted le calcula que cuántas horas en promedio podría él trabajar así no fuera de manera continua dentro un horario que usted no ha aceptado que era expresamente entre 8 de la mañana y 6 de la tarde.

[RESPUESTA]: Dentro de su actividad el señor Lancheros (sic) de ejercicio continuo de cargue y descargue que era su función en un promedio de unas 4 a 6 horas extremas u 8 horas dependiente de la actividad de labor del señor Lancheros (sic). [...] Los días sábados estaba trabajando un tiempo medio y en ocasiones se daban las 4 horas continuas como en ocasiones eran 2 horas máximo, 3 horas de movimiento de cargue y descargue.

[...]

[PREGUNTA]: Dígame al Juzgado cómo es cierto sí o no que usted era el que entregaba las órdenes e impartía las actividades o entregas o cargues o descargues que tenía que hacer el señor Víctor Moreno Lancheros (sic) para el tiempo que trabajó para usted.

[RESPUESTA]: No es cierto y aclaro. Ocasionalmente directamente. Y en su general indirectamente puesto que tengo personas alternas que me colaboran y organizan un orden de despachos o entregas de materiales comunicándole eso a una segunda persona o tercera persona en ese caso era el señor conductor don Nelson Sánchez quien recibía las órdenes más directamente para el movimiento de materiales, cantidades y sitios de entregas, cargues y descargues, la compañía del señor Lancheros (sic) en esas ocasiones era distante al establecimiento o unas dentro del establecimiento. El señor Lancheros (sic) escuchaba en algunas ocasiones no siempre porque él permanecía fuera del establecimiento bien sea en la parte de afuera o en la esquina y ya coordinaba directamente con el señor Nelson Sánchez las cantidades y sitios de entrega. Era el manejo y la coordinación que se daba.

[PREGUNTA]: De acuerdo a su respuesta anterior dígame si el señor Sánchez o las personas que [...] hacían las programaciones trabajaban para usted.

[RESPUESTA]: Es cierto.

Por su parte, el demandante en su interrogatorio –que no es prueba hábil en casación, y sólo lo será si contiene confesión (CSJ SL, 29 julio 2008, radicado 32044, reiterada en CSJ SL10880-2017)-; sobre iguales tópicos, adujo:

[PREGUNTA]: En el expediente aparece un documento de folios 4 a 6 que se titula “acuerdo personal de servicios”, sírvase explicarle al señor juez en qué consistió dicho acuerdo que aparece firmado por usted y por Don Pedro Gómez, aclarando cuánto recibió usted por ese mismo acuerdo.

[RESPUESTA]: [...] Pedro Helí Gómez Calderón me dio 10 millones de pesos. Me llamó con el chofer del carro y dijo a ustedes les voy a dar una bonificación porque llevan mucho tiempo trabajando conmigo. [...] Como yo ya llevaba ese tiempo él dijo que tenía que firmar unos recibidos de esa plata [...] uno lo firmaba porque él dijo “yo le doy los 10 millones pero me tiene que firmar el papel ese”.

[...]

[PREGUNTA]: Cómo es cierto sí o no que usted siempre con su puño y letra llevó un control de la cantidad de toneladas cargadas o descargadas a diferentes usuarios o clientes o personas que necesitaban ese servicio.

[RESPUESTA]: Sí señor juez porque uno tenía que llevar las cantidades que uno entregaba en la semana y en el mes para que él así mismo sacara el kilaje para saber cuántas toneladas se movió en el mes. Eso sí es cierto. [...] A Pedro Helí Gómez que era el que nos pagaba y revisaba que fuera cierto que se hicieran esas entregas [...].

[...]

[PREGUNTA]: Infórmele al señor juez cuánto tiempo duraba el cargue y descargue de cada vehículo o de cada servicio que usted prestaba.

[RESPUESTA]: Actualmente en los viajes ladrillo era todo el día. En los viajes de “bloque” al principio cuando descargaba en el día eran 4 horas. Últimamente estaba descargando tipo 9, 10 de la noche, ya no le ayudaba a descargar esos viajes. Los viajes de cemento eran de dos horas, hora y media, dependiendo el tiro, los metros que le tocara a uno movilizarse con el bulto. Viajes de varilla, actualmente cuando los traía, viajes de hierro, eran de un día. Los viajes de madera eran de una hora. Los viajes antiguamente traían la arena en camiones, eran de dos horas. Viajes de enchape o “reguero” que se llama, actualmente, era de un día.

Pues bien, para la Corte es evidente que lo dicho por cada uno de los deponentes no difiere de lo que sobre el particular concluyó el Tribunal, que principalmente dedujo que existió una prestación personal del servicio por parte del demandante a favor del demandado, de la que éste tenía control y respecto de la cual no demostró que fuera independiente para derruir la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

No es cierto, entonces, como lo plantea la censura, que de lo dicho por el demandante se extrajera la existencia de una autonomía en las labores de «*cotero*», así como tampoco que éste fuera independiente para administrar las

condiciones de modo, tiempo y lugar en que se ejecutaban las labores.

A su vez, tampoco se deduce de lo dicho por el actor que éste aceptara haber realizado un quehacer insubordinado por el reconocimiento de un «flete» por cargue o descargue de mercancía o por haber estado al «Sisben».

Menos cierto es, de hecho, que la labor de los «coteros» fuera independiente «*por antonomasia*» como lo sostuvo la censura. Ninguna actividad personal que genere valor en la economía de mercado tiene aquel remoque automático de forma que excluya cualquier discusión en las instancias judiciales.

Así las cosas, no advierte la Corte que de las respuestas del demandante se verifique una afirmación que verdaderamente le produzca efectos adversos o que favorezca a la contraparte en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, menos aún a la luz de la literalidad de las pretensiones y de los hechos de la demanda y su contestación.

Nada diferente a lo analizado por el Tribunal se aporta, en la medida en que sus respuestas, como se dijo, ratifican que el servicio del demandante se prestó desde los inicios del año 2002 hasta la primera semana de octubre de 2016 en la misma forma como lo razonó el Tribunal; todo lo cual no se advierte ostensiblemente desacertado ni protuberantemente equivocado, como para dar lugar a derruir la sentencia.

Tampoco luce errada la valoración del dicho del demandado comoquiera que éste sí aceptó –con alcance de confesión- que había recibido un servicio personal del actor del cual se lucró y que, pese las dudas que pudieren existir frente a la intensidad horaria en la jornada diaria, sí existió en las condiciones en que se lo reconoció en la decisión impugnada.

Luego, lo que subyace a los interrogatorios de parte transcritos, los cuales fueron objeto de estudio en tanto fueron denunciados por haber sido presuntamente mal valorado el del propio recurrente y no apreciado el del demandante; en lugar de comprobar una distorsión en el raciocinio del Tribunal, por el contrario, tienden a su ratificación.

La misma suerte corre el documento denominado «*acuerdo personal de servicios*» que fue analizado y cuyo alcance y efectos fueron reconocido por las partes en el proceso, del cual no se deduce nada diferente a la convalidación del servicio prestado que, en asocio con otros elementos de prueba, permitió al Tribunal dar aplicación a la presunción antedicha y que no alcanzó a ser desvirtuada por el demandado.

Ciertamente de aquel documento, contrario a lo expuesto por el recurrente, se extrae que hubo una actividad personal desempeñada por el demandante «[...] *bajo la subordinación y orientación*» del demandado, así como

estuvieron a cargo de éste los «[...] *elementos de protección como guantes, tapabocas*» y que frente a las prestaciones sociales «[...] *como primas, cesantías y demás*», fueron administradas «[...] *dentro de una liquidación integral y remuneración que se hacían en cada pago por los servicios prestados*».

En la misma vía, las inscripciones registradas en las libretas de apuntes no alcanzan a tener un mérito distinto al de la probanza del servicio prestado, sin que se pueda derivar de allí la autonomía que pregona la censura, comoquiera que aquellas anotaciones describen una actividad concreta de movimiento de materiales por parte del demandante y a favor del demandado, lo que verdaderamente nunca estuvo en duda y no permiten reflejar una independencia del actor.

Es deber del juez de cada una de las instancias, analizar con extremo cuidado cuál fue el querer de las partes contratantes en aplicación del principio de la *autonomía de la voluntad* y cuál fue la realidad que secundó la ejecución del acuerdo para todos los intervinientes, en relación con la *primacía de la realidad sobre las formalidades*.

Luego, debe ser muy precisa la valoración judicial en cada caso sobre los elementos que tiendan a demostrar o desvirtuar la subordinación propia de las relaciones laborales en cada caso, pues las condiciones específicas dan lugar a ese convencimiento.

En el presente caso, resultó incontrovertida la prestación del servicio del actor y el Tribunal concluyó que ésta se dio en el marco de un contrato de trabajo por fuerza de la realidad, conclusión a la que llegó con apoyo en diversas pruebas documentales y testimoniales, estas últimas, no hábiles en casación por regla general.

Así entonces, no resultó equivocado y menos ostensiblemente cuando se concluyó que la incontrovertida actividad personal del demandante le permitía gozar de la presunción del mencionado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, frente a la que el demandado no demostró, lo contrario.

Ahora bien, tampoco advierte la Sala que sea errada de forma protuberante la deducción a la que arribó el Tribunal respecto de la mala fe con que actuó el demandado sobre los derechos sociales del actor, comoquiera que insistentemente desconoció la existencia de una relación laboral y sus efectos, pero simultáneamente reconoció lucrarse de una actividad que dirigió y subordinó, como quedó dicho.

En este sentido, no fue la existencia de un pago a favor del actor en el curso del juicio lo que realmente fuera considerado una presunta aceptación de actuar indebido, sino la persistente actitud del demandado en intentar rehuir de las obligaciones laborales que adquirió por la prestación personal y subordinada del servicio.

Sobre el particular ya tiene dicho esta Corporación de tiempo atrás que la condena por la indemnización derivada del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es automática y para su aplicación el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

También de tiempo atrás (CSJ SL21922-2017, CSJ SL662-2013, CSJ SL21682-2017, CSJ SL14152-2017 y SL10414-2016) la Corte ha sentado 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).

Sin embargo, ello no supone que exista una suerte de *presunción* de la mala fe del empleador, lo que resulta por completo contrario a los postulados del artículo 83 de la Constitución Política.

Con base en el expediente, resulta para la Sala que la actitud del empleador demandado sí está revestida

efectivamente de un talante displicente con los derechos laborales causados a favor del actor en virtud de la prestación de su servicio personal, de la misma forma en que concluyó el Tribunal.

De esta forma, la Corte advierte que la decisión de segunda instancia estuvo ajustada a derecho con base en los elementos de convicción que fueron llevados a su conocimiento, lo que está amparado por el principio constitucional de la autonomía judicial.

A ello apunta precisamente el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que confiere la posibilidad de formar libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes*»; sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Al efecto se recuerda que la discrepancia –aún si fuere profunda- del litigante cuyas pretensiones o excepciones son desestimadas por la justicia en sede ordinaria, no supone un error que funde un cargo en casación.

A propósito del citado artículo la Sala tuvo la oportunidad de afirmar con antelación en providencia CSJ SL, 1º febrero 2011, radicación 38336 que,

También se ha entendido que dentro del marco de libertad valorativa que el artículo 61 del ordenamiento adjetivo del trabajo

le confiere, el fallador de instancia puede escoger cuáles de los elementos demostrativos incorporados al expediente le ofrecen mayor credibilidad, e incluso puede restarle todo mérito de convicción a otros, sin que ello comporte una decisión discrecional equivocada, ni arbitraria.

[...]

Dilucidar la Corte cuál de las pruebas aportadas al proceso tendría un mayor grado de convicción para el Tribunal respecto de los hechos litigiosos, desconocería la facultad de apreciar libremente las pruebas y formarse el convencimiento que tienen los falladores de instancia.

De conformidad con lo expuesto, se reitera, ninguno de los errores atribuidos al Tribunal fue verdaderamente cometido por éste, para lo que importa recordar por la Sala que el error de hecho en materia laboral, precisamente, *«[...]/ se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida»* (CSJ SL, 11 febrero 1994, radicado 6043, reiterada en CSJ SL5988-2016 y en CSJ SL4032-2017).

Además, para que se configure, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta (CSJ SL18164-2016), lo cual, no tuvo ocurrencia en el presente caso.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los testimonios de Alexandra Castañeda Chitiva, Nelson Enrique Sánchez

Ramos, Guillermo Alfonso Martínez León, Ramiro Rodríguez y José Próspero Calderón; debe recordarse que, en principio, su examen en casación le está vedado a la Corte dada la restricción que contiene el artículo 7 de la Ley 16 de 1969. Y, como no se ha demostrado error de valoración de la prueba calificada que permita poner en entredicho la providencia atacada, aquella prohibición debe mantenerse.

Las anteriores razones resultan suficientes para dar al traste con el cargo elevado.

Dado que el recurso formulado no salió avante y fue replicado se condenará en costas al recurrente, para lo que se fijan como agencias en derecho la suma de ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$8.480.000), suma que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **VÍCTOR HUMBERTO MORENO LANCHERO** en contra de **PEDRO HELÍ GÓMEZ CALDERÓN**.

Costas como quedó dicho con antelación.

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

Falwalus.
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR P.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

[Signature]
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral