



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

1

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	JAIME ANTONIO RESTREPO CHAVARRIAGA
DEMANDADO:	EDIFICIO AIRES DE LAREDO PH
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA y CONFIRMA

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial del demandante, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **JAIME ANTONIO RESTREPO CHAVARRIAGA**, en contra del **EDIFICIO AIRES DE LAREDO PH** frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

SIN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

Que se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre las partes entre el 30/01/2013 y el 30/09/2017; y consecuentemente, que se condene al pago de horas extras, prestaciones sociales, vacaciones y los aportes al SGSSI, la sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías, la sanción del artículo 65 del CST y la indemnización por despido sin justa causa.

HECHOS:

- Que mediante contrato verbal a término indefinido laboró para el edificio demandado en calidad de portero, entre el 30/01/2013 y el 30/09/2017, el mismo que se dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
- Que laboró de lunes a domingo, en turnos de 12 horas diarias; esto es, en ocasiones de 6 am a 6 pm o de 7 am a 7 pm, y que sus funciones eran impartidas inicialmente por el señor Carlos Villegas y posteriormente por la señora Claudia Velásquez, quienes le exigían que además de su labor de portero, debía barrer los corredores, el ascensor, los

dos parqueaderos y el sótano del edificio, sacar las basuras y estar pendiente de la bomba del agua.

- Que recibía del demandado la suma de \$2.000.000 entre el año 2013 y 2016; y que con dicha suma debía cancelar su propia nómina y la del otro portero, acordando pagarle al señor José Fernando Balzan la suma de \$35.000 por el día que alguno de ellos quisiera descansar, es decir, ocho (08) veces al mes, para un total de \$280.000; lo cual dejaba al demandante un salario mensual de \$860.000; y que para el año 2017 dicha nomina aumentó en \$400.000 para un total de \$2.400.000, es decir, un salario mensual de \$1.060.000 para cada portero.

- Que el 30/09/2017 mientras se encontraba laborando, en horas de la mañana se presentaron dos hombres informándole que por orden de la Administradora, señora Claudia Marcela Velásquez Ángel, a partir de ese momento se daba por terminado su contrato de trabajo, siendo ellos su reemplazo. Que se comunicó con la señora Sirley Mejía una de las propietarias de los apartamentos del edificio, quien le confirmó que efectivamente la Administradora decidió cambiar los porteros.

- Que para el momento del despido, le quedaron adeudando las 3 últimas quincenas, así como las prestaciones sociales y tampoco se le dijo la causa de terminación del contrato.

SENTENCIA.

ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones de la demanda; y **CONDENÓ** en Costas procesales a la parte demandante y a favor del demandado.

RECURSO DE APELACIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Manifiesta que es claro que la no presencia de la parte demandada en el presente proceso, lo fue con la intención de ocultar la realidad o la verdad pretendida.

Que no hubo contradicción alguna en las declaraciones rendidas por los testigos, y más cuando el demandante fue enfático y claro en manifestar que al inicio de la relación, o sea para enero de 2013, el elemento subordinación fue ejercido por un comité, que luego las órdenes las impartía el Sr. Carlos Villegas y posteriormente la nueva Administradora, señora Claudia Velásquez -conforme al Certificado aportado al interior del proceso-, siendo ella quien le entregaba a él la suma de 2 millones de pesos como nómina mensual, 1 millón para cada portero, debiendo ambos sacar de su propio salario el de los reemplazos en sus turnos; lo cual fue reiterado por el testigo José Fernando Balzán, quien afirmó (pese a laborar un tiempo muy corto -junio a septiembre de 2017-) haber conocido a la Administradora del edificio demandado, cuando el testigo Anderson Restrepo Montoya manifestó que la Administradora era la Señora Yudi. Que los testigos fueron claros y contundentes en señalar el horario de la prestación del servicio para el edificio demandado, esto es, de lunes a domingo, salvo cuando éstos conseguían los reemplazos para poder descansar los fines de semana, y sin que los propietarios manifestaran inconformidad alguna.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

- **Competencia:** Principio Consonancia art. 66A del C.P. T. y S.S., adicionado, art 35 de la L. 712 de 2001.

- **Objeto:** Determinar si en el presente proceso, se probó o no la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el edificio demandado y en caso positivo en cuales extremos; y si procede o no el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones pretendidas. Veamos:

EXISTENCIA DE CONTRATO:

La Ley sustantiva laboral define el contrato de trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo y asegura una presunción a favor del trabajador en los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; **presumiéndose que toda prestación personal de servicio está regida por un contrato laboral**. Ello significa que **quien alega un contrato de trabajo debe probar la prestación personal del servicio**, para que entre a regir en su favor dicha presunción. Presunción que es de carácter legal, o sea que admite prueba en contrario, lo cual faculta al supuesto empleador para contraprobarla y de tal manera entrar a desvirtuarla.

Sobre lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la C. S. de J., en Sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterando el criterio que de antaño ha adoctrinado la Corporación, señaló:

“... para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la *Litis*, su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada.”

En el presente caso, encuentra la Sala como única **Prueba Documental** relevante para el proceso, el Certificado emitido por la Subsecretaria de Gobierno local y convivencia en la cual se detalla la inscripción de la personería correspondiente a la copropiedad “Edificio Aires de Laredo – Propiedad horizontal” Autorizada mediante Resolución 4986 del 06 de noviembre de 2013; y en la cual figura en calidad de Administradora la señora Claudia Marcela Velásquez Ángel nombrada por el Consejo de Administración, según Acta 13 del 21 de septiembre de 2017 (folio 16 anexo 02 del expediente digital).

Interrogatorio de parte demandante:

“Preguntado: indique qué relación tiene con el Edificio Aires de Laredo? Respuesta: en el momento ya no tengo ninguna relación, yo trabaje allá, desde el 30 de enero de 2013 hasta que me sacaron el 30 de septiembre de 2017.

P: manifieste quien era su jefe inmediato? R: En principio era un Comité que nombraron, luego el Administrador, que era un señor Don Carlos, y finalmente la señora Claudia Velásquez que fue la que me sacó.

P: a que se refiere a Comité? R: era un grupo de gente, no sé si era legalmente constituido, ellos decían que era un grupo de propietarios del edificio... eran muchos.

P: dentro de la relación que tuvo firmó ud. algún documento, y que salario devengaba? R: no firmé ningún documento, simplemente cuando **yo entre allá me dijo el señor don William y don Félix Berruet, que también vive allá, que también es propietario, me dijeron que de ahora en adelante ud. sigue bajo nuestras órdenes**, lo que nosotros le digamos ud. nos

va a obedecer a nosotros, y yo le dije que tranquilos señores, y ya yo comencé a trabajar con ellos, hasta que nombraron al señor don Carlos.

P: Ud. dijo que de ahora en adelante, entonces quien antes le daba las órdenes? R: otro Comité que había, ya el 30 de enero de 2013 entró otro Comité, eso cada rato cambiaban de gente, la gente se salía que porque eso no marchaba, ya a partir del 30 de enero de 2013, este señor don Félix Berruet y los otros del Comité nuevo me dijeron que de ahora en adelante para que yo le hiciera caso a ellos en lo que ellos me dijeran y yo ah bueno, y ya comencé a trabajar con ellos normal.

P: quien lo llevó a trabajar al edificio y bajo que modalidad? R: yo comencé haciendo turnos allá, **ya el 30 de enero de 2013 salió el Comité que había y quedó don Félix, quedó doña Gloria, y un señor don William y otros.**

P: cuales eran sus turnos y cuantos trabajaban con Ud.? R: conmigo trabajaban este muchacho Balzán y Anderson, ya el 30 de enero que yo entré fijo, ya empecé a entenderme con ellos.

P: a partir del 30 de enero de 2013, cuantos eran sus compañeros de trabajo y que jornada laboral manejaba cada uno? R: éramos 4 los que hacíamos turnos, de 6 a 6 y a veces de 7 a 7, cuando uno iba a descansar nos hacían los turnos o bien Anderson o bien Balzan.

P: pero entonces cuantos laboraban con ud.? R: éramos 3, Anderson, Balzan y cuando yo entré había un muchacho Albeiro.

P: cuál era su salario? R: inicialmente comenzamos a ganar que 1 millón de pesos para repartirlos entre 3 con los reemplazos, o sea, un 1 millón de pesos quincenales o 2 millones mensuales, y nosotros de allí debíamos sacar los turnos, los descansos, porque no nos los daban, si yo descansaba tenía que sacar de mi salario para pagar quien me hiciera el turno.

P: indique que pasó el día 30 de septiembre de 2017? R: yo recibí por la mañana normal, cuando al momentico, como a la 6:30 am más o menos llegaron dos señores que fueron enviados por la señora Claudia Velásquez, que ellos eran los que iban a trabajar allí, **entonces yo llamé a la señora Sirley que era también del Comité para que me confirmara si era verdad o que, y ella me dijo que la señora Claudia Velásquez va a cambiar de porteros, entréguele a los porteros.**

P: Ud. conoció el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Aires de Laredo, en donde constara cómo se nombraba el Comité? R: no señor, eso lo manejaban era ellos.

P: que otras actividades hacia el Comité además de mandarlo a Ud? R: no nada, yo veía que se reunían, pero no sabía que hablaban”.

Prueba Testimonial.

Parte demandante:

- **José Fernando Balzán Restrepo** (Ex compañero de trabajo):

Pregunta: conoce Ud. al demandante? Respuesta: si, hace unos 8 años.

P: porque lo conoce? R: porque trabajé con él.

P: donde trabajó con él? R: en el edificio Aires de Laredo, y también lo conocí buscando empleo.

P: de que fecha a que fecha trabajó ud. en Aires de Laredo? R: **inicios de junio de 2017 hasta septiembre de 2017.**

P: a que se dedicaba o que funciones desarrollaba en el edificio? R: yo era el encargado de hacer los reemplazos para que ellos descansaran.

P: a quienes se refiere con que ellos descansaran? R: Los 2 empleados, tanto Jaime como el otro portero.

P: O sea que ud. hacia reemplazos de qué? R: Del horario de vigilancia, los días que ellos descansaban me llamaban a mí para que cubriera el turno.

P: indíqueme al Despacho si lo sabe desde que fecha prestó sus servicios el demandante? R: desde el 2013 tengo entendido.

P: quien le dijo a ud. que desde ese año? R: cuando yo llegué a trabajar con él, nosotros hablábamos, comentábamos y él me llegó a contar sobre la historia que llevaba trabajando.

P: cuales eran las funciones del demandante? R: era en la portería, como guarda de vigilancia de los automóviles, y órdenes administrativas, aseo y todo ese tipo de cosas.

P: indique si lo sabe, si el demandante tenía algún tipo de contrato? R: no lo tenía.

P: cual era la jornada de trabajo del demandante? R: 12 horas.

P: ¿qué días? R: de lunes a domingo, exceptuando los domingos que yo lo reemplazaba, pero eran muy intermitentes los descansos del demandante, por eso digo que de lunes a domingo.

P: cada cuanto ud. prestaba los servicios haciendo los reemplazos al señor Jaime? R: por lo general cada 15 días, pero a veces surgían ocasiones que iba los domingos, pero no todos los domingos, por eso no puedo decir cada 8 días.

P: quien hacía esa distribución de trabajos y turnos, quien establecía que días descansaba el demandante y que ud. lo reemplazaba? R: la verdad no tengo conocimiento porque don Jaime era el que me llamaba.

P: quien le decía al demandante cuales eran las actividades que debía realizar o las funciones que debía desempeñar? R: los de la administración.

P: quien de la administración? R: Carlos Villegas, aunque yo a él no lo conocí, cuando yo llegué ya estaba doña Claudia Velásquez.

P: Ud. dice que cuando llegó estaba la señora Claudia Velásquez, ud. vio cuando ella le diera las instrucciones al demandante? R: no.

P: como sabe entonces que era ella la encargada de darle las instrucciones? R: por el demandante.

P: sabe cuál era el salario del demandante? R: si no estoy mal era un poquito más de 2 millones de pesos.

P: porque lo sabe? R: en algunas veces que hacíamos turnos compartidos, él al cobrar yo hacía acompañamiento.

P: quien le pagaba? R: Los de la administración.

P: como le pagaban? R: en efectivo.

P: cuando ud. indica los de la administración, que persona se encargaba de darle el salario al demandante? R: Claudia Velásquez.

P: cada cuanto le pagaban? R: cada mes.

P: esos dos millones de pesos que ud. vio eran mensuales? R: sí.

P: quien le pagaba a ud? R: directamente el demandante.

P: cuanto le pagaba? R: 35 mil por reemplazo.

P: sabe ud. la razón por la cual le pagaba el demandante a ud, y no alguien de la administración? R: porque él demandante con lo que le pagaba la administración me pagaba a mí, que era el reemplazo y al otro portero de turno, con ese dinero.

P: cuando ud. se refiere a otro compañero a quien se refiere? R: al otro compañero, al del turno de la noche.

P: sabe porque el demandante efectuaba ese pago? R: no.

P: cual era el valor o la suma que le pagaba el demandante al otro portero? R: no.

P: sabe que pasaba si el demandante no acataba las órdenes que se le daban por la administración? R: no.

P: sabe cuál fue la razón por la cual finalizó la relación de trabajo del demandante y el edificio Aires de Laredo? R: no sé.

P: indíquele al Despacho, cuantas personas fijas desempeñaban la labor de portería? R: 2, el demandante y el compañero Jhon Jairo.

P: Ud. le hacía los turnos de descansos al demandante o también al compañero? R: a los 2.

P: en el mes cuantos turnos ud. realizaba? R: máximo 4 turnos.

P: Ud manifiesta que hacía acompañamiento al demandante para el cobro del salario, ud. veía directamente quien le entregaba el dinero en efectivo al demandante? R: la administradora, Claudia Velásquez.

P: cual era el horario del demandante? R: de 6 am a 6 pm".

- **Anderson Restrepo Montoya** (hijo del demandante y ex compañero de trabajo):

P: Conoce al demandante? R: sí.

P: Ud. es familiar del demandante? R: sí, soy el hijo.

P: Ud. tiene o ha tenido relación con la demandada? R: **yo trabajé allí en el comienzo de enero/2013 hasta comienzos de enero/2017.**

P: qué edad tiene ud. en el momento? R: 23 años.

P: a que se dedicaba ud en el Edificio Aires de Laredo? R: yo me encargaba en portería de abrirle a los carros, de estar pendiente del ascensor porque fallaba mucho, manejaba también la motobomba y a pasarle revista también a algunos apartamentos en el edificio.

P: en que jornada realizaba esas actividades? R: a veces me tocaba el turno de noche y de día, 6 a 6.

P: para la época en que ud. empezó a prestar sus labores en el Edificio cuantos años tenía? R: como 16 creo.

P: para que ud. prestara el servicio en el edificio había alguna autorización especial? R: no.

P: quien lo contrató a Ud. para realizar esos turnos? R: don Jaime, Jaime Restrepo, mi papá.

P: indique cada cuanto prestaba ud. el servicio al edificio? R: quincenalmente hacía 4 días, y mensualmente 8 días.

P: a ud. quien le daba las instrucciones? R: el señor Jaime.

P: Ud sabe si el demandante para el año 2013 tenía suscrito algún tipo de contrato de trabajo con el Edificio Aires de Laredo? R: que yo sepa escrito no.

P: cuales eran las funciones que desarrollaba el demandante? R: el estar pendiente en la portería que carro entraba, que solo entraran las personas que vivían allí, y lo mismo que hacía yo, pendiente del ascensor, la revista al edificio, y lo de la motobomba.

P: quien le asignó al demandante esas funciones? R: la señora Yudi, la que fue Administradora en ese tiempo allá.

P: en que tiempo? R: cuando ella estaba administrando allá, eso fue en el 2015-2016 más o menos.

P: y antes quien le daba las instrucciones? R: antes había otro Administrador, pero ese no lo conocí yo.

P: cuanto se ganaba el demandante, si lo sabe? R: como 1.800.000 o 2.000.000 más o menos.

P: quien le pagaba ese salario? R: Yudi.

P: cada cuanto le pagaban? R: quincenal, los 2 millones eran mensuales.

P: como lo sabe? R: porque él era quien me pagaba a mí quincenal.

P: pero porque sabe que a él le pagaban quincenal? R: porque si no le pagaban a él, no me pagaba a mí.

P: llegó ud. a ver cuándo le pagaban al demandante? R: una vez estaba recibiendo el turno y él le estaba pagando al otro compañero y por ahí derecho me pago a mí unos turnos que me debía en ese momento.

P: que pasaba si el demandante no cumplía con las funciones que ud. manifestó realizaba? R: le llamaban la atención.

P: porque sabe ud.? R: porque eran funciones que había que hacer diariamente.

P: vio ud que al demandante le llamaran la atención? R: no

P: cual era la jornada laboral de su papá? R: 6 a 6, él trabajaba una quincena de noche y otra de día, de lunes a viernes, a veces cuando no podía el reemplazo, le tocaba los fines de semana también.

P: explique qué significa el reemplazo? R: pues nosotros, cuando él descansaba, pues yo le hacía el reemplazo con José Fernando.

P: cada cuanto era eso? R: los fines de semana más que todo.

P: quien le decía al demandante que días podía descansar? R: él mismo.

P: él mismo definía que días podía descansar? R: sí el mismo.

P: a quien le informaba el demandante los días que iba a descansar? R: pues me llamaba a mí para que yo fuera al otro día a hacerle el turno.

P: del edificio a quien le informaba? R: a la señora Yudi.

P: quien definía a quien llamaba para hacer el reemplazo? R: él, el nos llamaba.

P: podía la señora Yudi negarle el descanso y que llamara un reemplazo? R: no.

P: se le impuso por parte de la señora Yudi algún día específico para que el demandante descansara y llevara un reemplazo? R: no, que yo sepa no.

P: él podía decidir o elegir que día de la semana no ir a trabajar y tomarlo como día libre? R: si.

P: él podía elegir a quien llevar como su reemplazo? R: a cualquiera de nosotros dos, si, porque nosotros éramos los reemplazos.

P: quien los designó como los reemplazos del demandante? R: el mismo demandante.

P: supo que del edificio se opusieran a que uds. realizaran los reemplazos? R: no, en ningún momento.

P: Ud sabe si el demandante tuvo vacaciones? R: no tuvo vacaciones.

P: sabe, cuándo el demandante tenía alguna diligencia a quien le tenía que informar? R: a Yudi.

P: como le informaba que se tenía que ausentar? R: la llamaba, me imagino, que a mí me haya tocado eso no.

P: quien determinaba quien lo reemplazaba? R: el demandante.

P: ud sabe si Yudi podía negar el reemplazo o el permiso para hacer alguna diligencia? R: no.

P: sabe porque terminó la relación del demandante? R: no, de un momento a otro nos sacaron, que ya no había más trabajo.

P: quien le dijo que ya no había más trabajo? R: no sé, solo que ya no volviéramos a trabajar

P: a ud. quien le dijo que ya no había más trabajo? R: el demandante.

P: Ud. sabe si durante todo el tiempo que el demandante prestó sus servicios, la Administradora del edificio Aires de Laredo era Yudi? R: en todo el tiempo no.

P: en que época? R: creo que en el 2015 en adelante, porque había otro señor que yo no lo conozco.

P: para el momento de terminación del contrato la administradora era Yudi? R: si.

P: cuantos porteros fijos prestaban el servicio para el Edificio Aires de Laredo? R: dos, Jaime Restrepo y Albeiro.
P: Ud. sabe quién contrató al demandante para laborar en el edificio? R: no.
P: sabe quién es Carlos Villegas y Claudia Velásquez? R: no se, yo los escuché mentar, pero no lo recuerdo.
P: después del 2016 al 2017 quien le daba las órdenes al demandante? R: la señora Yudi.
P: sabe si en su presencia le entregaron dineros al demandante por concepto de salarios? R: no”.

Descendiendo al caso, tal como se indicó inicialmente, para que entre a operar la presunción de contrato de trabajo, esto es, que la relación estuvo regida por un contrato de tal índole, es necesario que el demandante pruebe como mínimo, la prestación personal del servicio; carga de la prueba que en criterio de la sala cumplió el demandante con la prueba documental y testimonial obrante en el proceso, la cual no fue desvirtuada por la parte demandada, al no presentar prueba alguna al interior del mismo. Y más cuando la prueba testimonial fue coherente y clara al afirmar que el demandante se desempeñó en el cargo de portero o vigilante en el EDIFICIO AIRES DE LAREDO PH y para el servicio del mismo.

Pasa La Sala a analizar si en el proceso fueron demostrados los extremos de la relación laboral y el salario devengado por el mismo. Veamos:

EXTREMOS TEMPORALES:

Al respecto, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia rad 36.549 del 5 de agosto de 2009, M.P. Luís Javier Osorio López, reiterada en Sentencia rad. 42167 del 6 de marzo de 2012, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y en Sentencia Rad. 50906 del 5 de septiembre de 2017, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota, sostuvo lo siguiente:

“Lo anterior, teniendo en cuenta que la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo **no exime al trabajador**, como equivocadamente lo sostiene la censura, de demostrar los demás aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, **los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor**.

Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba, no solo referir el **periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia, de modo que la parte accionada cuente con la información suficiente para que, en caso de considerarlo pertinente, contradiga tales afirmaciones en ejercicio de su derecho de defensa**. No puede decirse entonces que, ante la falta de fundamento probatorio y la existencia de dudas sobre el tiempo efectivamente laborado, la accionada tenga que asumir las consecuencias jurídicas de la omisión de un deber procesal que no le corresponde, que es lo que, en últimas, pretende la recurrente.”.

Al respecto, pretende el demandante se declare la existencia de dicho contrato laboral entre el **30/01/2013 y el 30/09/2017**, pero lo cierto es que no hay prueba contundente del **extremo inicial**, ya que el primer testigo al respecto fue de oídas, pues el mismo laboró en el edificio demandado entre junio y septiembre de 2017; y el segundo es el hijo del actor, al cual por obvias razones le asiste interés en las results del proceso. Y en cuanto al extremo final, considera la Sala que el primer testigo sí fue presencial, por cuanto trabajó en el mismo lugar y hasta la misma fecha que el actor.

Entonces, como quiera que el testigo Balzán Restrepo laboró en el mismo Edificio que el actor haciendo remplazos a los dos porteros, entre el mes **junio y septiembre de 2017**, la Sala considera que sí hay lugar a Declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la Propiedad Horizontal aquí demandada, como mínimo en dichos extremos laborales.

Y es que si bien la parte demandada quiso encubrir la existencia de dicha relación laboral, mediante el ejercicio de la subordinación por medio de los Comités que eran nombrados al interior del Edificio, el cambio de Administradores, e incluso, siendo ejercida por propietarios de apartamentos del mismo Edificio, así como mediante una supuesta autonomía derivada del hecho de que era el mismo actor quien contrataba a sus remplazos; lo cierto es que en cuanto a lo primero, quien fuera que le hubiera dado órdenes al demandante, lo hizo en representación del Administrador del Edificio, pues era para que el mismo cumpliera funciones al servicio de dicho Edificio, como bien lo expresó el testigo antes aludido, y en cuanto a lo segundo, ello en lugar de autonomía lo que deja entrever claramente es un abuso del derecho por parte de la demandada, al obligar al actor a buscar y pagar tales remplazos, para poder disfrutar del sagrado e inviolable derecho al descanso del que debe gozar todo trabajador.

Y es que no es posible afirmar que el actor prestó sus servicios de manera autónoma, por cuanto tenía un horario de trabajo de 12 horas diarias, mínimo de lunes a sábado, según también lo expresó claramente el testigo varias veces citado.

Ahora, en cuanto al **SALARIO** devengado por el actor, tenemos que el aludido testigo, en coherencia con lo dicho en el proceso por el hijo del actor, afirmó que éste último se ganaba un poco más de 2.000.000 mensuales, pero como el demandante dijo en su interrogatorio de parte que al comienzo de la relación laboral le daban \$ 2.000.000 mensuales para repartir con el otro compañero e incluso con los remplazos, la Sala se permitirá tomar como mínimo, **\$ 1.000.000 para el año 2017**, y con esta suma se entrarán a liquidar las prestaciones sociales y las indemnizaciones a las que haya lugar.

PRESCRIPCIÓN:

En el presente caso no opera la prescripción dado que el vínculo laboral finalizó el 30/09/2017 y la demanda fue presentada el **13/08/2018** (folio 12 anexo 02), lo cual significa que entre un hecho y el otro no transcurrió el termino trienal establecido en los Arts. 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social.

LIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES:

- Cesantías: **\$333.333** (mes de salario por cada año laborado)
- Intereses a las cesantías: **\$13.333** (fracción año 2017)
- Primas de servicios: **\$333.333**
- Vacaciones: **\$166.666**

TOTAL: \$846.665

OMISIÓN EN LA AFILIACIÓN:

La Sala de Casación Laboral de la C. S. de J. viene sosteniendo que el tiempo a computar y convalidar para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, es todo aquel en que el trabajador haya prestado sus servicios al empleador, así **haya sido por falta de afiliación de los empleadores estando obligados a hacerlo**, porque precisamente ese es el tiempo que en ocasiones le queda faltando al trabajador para adquirir el requisito de semanas que le da el derecho a una prestación, y porque para eso fue que se creó el mecanismo del título o bono pensional previo el cálculo actuarial, siendo eso sí indispensable que el empleador pague uno u otro según el caso para que el Sistema no

sufra perjuicios financieros que resultarían también injustos e ilegales; así lo refiere la SL3524 del 9/08/2018, Rad. 77339, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“En esa medida, no solo las omisiones de afiliación que dan lugar a la emisión del título pensional, son aquellas que aunque obligatorias, resultan imputables al empleador por culpa o negligencia, pues la jurisprudencia de esta Corte ha evolucionado hasta encontrar una solución común a las hipótesis de omisión en la afiliación al sistema de pensiones, se itera, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que sostiene frente a situaciones de mora en el pago de aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio según la cual las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones (...)”.

9

Y en SL4328 del 11/08/2021, Rad. 75825, M.P IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, se dijo:

“En esa perspectiva, la Sala ha precisado que para convalidar ese incumplimiento en el deber de afiliación, lo que procede es el pago del cálculo actuarial por parte del empleador omiso en los términos del literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003. Al respecto, en la sentencia SL2475-2018 la Corporación señaló:

(...) la jurisprudencia actual de esta Corporación viene sosteniendo que este tipo de eventualidades deben ser asumidas por el sistema de seguridad social, en virtud de las normas vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos, que han dispuesto tener como válidos los tiempos servidos a empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador o los tiempos servidos a un empleador que, antes de la Ley 100 de 1993, tenía a su cargo la pensión, a condición de que el patrono traslade con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador, a satisfacción de la entidad administradora, representado por un bono o título pensional”. (Subraya fuera de texto).

(Criterio reiterado en la SL 2341 del 9 de junio de 2021, Radicación N° 83532, M.P: Luis Benedicto Herrera Díaz, en la que reiteró lo expuesto en la SL14388-2015; y en SL5450 del 01/12/2021, Rad. 88565, M.P MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO)

Así las cosas, vislumbra la Sala que el empleador demandado está en la obligación de pagar los aportes al SGP entre el 01 de junio y el 30 de septiembre de 2017, con base en el cálculo actuarial liquidado a satisfacción de Colpensiones -entidad Administradora-, representado en un título pensional, teniendo en cuenta un IBC para el año 2017 de \$1.000.000 para cada mensualidad. **CONDENA.**

INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES:

El art 65 del CST para lo que interesa establece:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique...

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente”.

Si bien conforme a la jurisprudencia de la Sala de Cas. Lab. de la C.S.J, el juzgador debe establecer con base en el material probatorio obrante en el proceso, si la conducta del empleador estuvo acompañada o no de buena fe, la cual se presume, advierte La Sala

que en el caso de autos el empleador demandado incurrió en una conducta omisiva de sus deberes laborales para con el trabajador demandante, sin demostrar en el proceso, pese haber sido debidamente notificado, razones válidas que justificaran dicha omisión.

Dado que el último salario devengado por el actor lo fue en suma de \$1´000.000, como ya se dijo, dicha indemnización arroja la suma de \$ 23.999.999, así:

Desde	Hasta	Días	Salario	Sanción moratoria
01/10/2017	01/10/2019	720	1´000.000	\$23.999.999

Pero a partir del mes 25, el demandado deberá pagar al actor los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera que se verifiquen hasta cuando se realice el pago completo de las prestaciones insolutas sobre el capital (CSJ SCL SL 3614 del 09/09/2020, Rad. 84011, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo) **CONDENA**.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO:

No hay prueba suficiente del despido del trabajador demandante, porque en ese aspecto el aludido testigo dijo no saber la razón de la terminación del contrato del mismo, y la versión del hijo no es suficiente, como se explicó anteriormente. **CONFIRMA**.

COSTAS P. de 1ª y 2ª I. a cargo de la parte demandada, vencida en el proceso y en el recurso y en favor del demandante. Líquidense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín el 21 de abril de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **JAIME ANTONIO RESTREPO CHAVARRIAGA** en contra del **EDIFICIO AIRES DE LAREDO PH**, en cuanto **Absolvió** de las pretensiones de la demanda, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a pagar al demandante los siguientes conceptos:

- La suma de **\$846.665** por concepto de acreencias laborales, según las consideraciones de esta sentencia.
- El valor del título pensional o cálculo actuarial por las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dejadas de cancelar a satisfacción de Colpensiones, entre el 01 de junio y el 30 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta un IBC para el año 2017 de \$1.000.000 para cada mensualidad, según las consideraciones de ésta sentencia.
- indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, por la suma de **\$23.999.999**; y a partir del 02/10/2019, el demandado deberá pagar al actor los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados

por la Superintendencia Financiera que se verifiquen hasta cuando se realice el pago completo de las prestaciones insolutas sobre el capital.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Absolución frente a las demás pretensiones de la demanda, según las consideraciones de ésta sentencia.

TERCERO: COSTAS P. de 1ª y 2ª I. a cargo de la parte demandada y en favor del demandante. Líquidense las primeras por la Secretaría del Juzgado de origen. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLMV.

11

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**MARIA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ
EN AUSENCIA JUSTIFICADA**