



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1275-2023

Radicación n.º 91800

Acta 17

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ESMERALDO MORA MORA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de febrero de 2021, en el proceso que promovió contra la sociedad **ASIC SAS**.

Se acepta el impedimento manifestado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, sustentado en la causal n.º1 del artículo 141 del CGP.

I. ANTECEDENTES

José Esmeraldo Mora Mora, llamó a juicio a la sociedad ASIC S.A.S., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de mayo de 2011 y el 22 de

junio de 2016, fecha en que decidió finiquitarlo unilateralmente y sin justa causa.

En consecuencia, pidió que se condenara a pagarle indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, el auxilio de cesantía y sus intereses, primas de servicios y las vacaciones causadas durante su vigencia; además, los aportes a la seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, la indemnización y sanciones moratorias consagradas en los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y 5 del Decreto 116 de 1976, por la no cancelación oportuna de las anteriores prestaciones y los intereses a las cesantías por el período laborado; indexación, lo que se hallare probado *extra y ultra petita* y, las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que celebró contrato verbal con ASIC S.A. (hoy ASIC SAS), el 1 de mayo de 2011 y *«prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida como ingeniero de sistemas a COOMEVA – BANCOOMEVA»*, desde esa fecha hasta el *«mes de diciembre de 2015»*; que no obstante ser empleado de ASIC SAS, también fue enviado a prestar sus servicios a los clientes de la demandada, COMFANDI, desde *«el 1 de marzo de 2012 hasta el 1 de enero de 2016»* y a la Sociedad Portuaria de Buenaventura *«desde el mes de diciembre de 2012 hasta el mes de septiembre de 2014»*.

Indicó que desde *«el mes de enero de 2016 y hasta el mes de mayo de 2016»*, fue enviado a la ciudad de Popayán *«para revisar las necesidades y verificar las posibilidades de*

prestar soporte técnico a los servidores IBM series del cliente BANCO DE LA MUJER»; que los días 20, 21 y 22 de junio de ese año, realizó en esta entidad, una capacitación sobre «introducción a la programación CL», pero a pesar de haber prestado sus servicios, no recibió remuneración alguna entre el mes de enero y junio de 2016; que su vínculo laboral finalizó por decisión unilateral de ASIC SAS, sin que se le hubiere iniciado un proceso disciplinario o existiera una justa causa comprobada en su contra.

Relacionó sus funciones y dijo que fueron ejecutadas principalmente en las oficinas de clientes o en los sitios que determinara su superior inmediato y gerente de operaciones ASIC SAS, de acuerdo con los requerimientos de aquellos entre los cuales, «el más recurrente fue BANCOOMEVA en la ciudad de Cali, lugar en el que tuvo su puesto de trabajo y cumplió horario inicialmente de lunes a viernes desde las 8.00 a.m. hasta la 1:00 p.m.»

Afirmó que «en otras oportunidades, cuando no era enviado por ASIC S.A. (ASIC S.A.S.) a prestar sus servicios a los clientes COMFANDI o SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA, tenía que prestar sus servicios al cliente BANCOOMEVA los (sic) lunes a viernes de 8 am a 6 pm» y, además, a este último, «debía prestar soporte telefónico o virtual (VPN) permanente en caso de emergencia, por fuera del horario dispuesto y de lunes a domingo».

Agregó que sus labores como «ingeniero de sistemas especialista en servidores IBM series», siempre fueron

dirigidas, coordinadas y supervisadas por ASIC SAS, por conducto de su gerente de operaciones, «*sin que implicara el desarrollo de una labor distinta o extraña al desarrollo normal de la actividad comercial de la sociedad empleadora*»; que era dicho funcionario, quien le hacía llamados de atención, impartía órdenes e instrucciones, en cuanto al modo, lugar y tiempo para el cumplimiento de sus funciones, conforme los requerimientos de los clientes contratantes de los servicios de la demandada.

Indicó que la empresa ASIC S.A. se transformó en ASIC S.A.S, el 28 de noviembre de 2017 y su objeto social era la asesoría técnica en ingeniería de sistemas de computación e informática, instalación, mantenimiento y reparación de toda clase de computadores entre otras actividades.

Relacionó como salarios devengados para el año 2011, la suma de \$4.500.000; en 2012, \$8.977.596; en 2013, \$8.554.458; en 2014, \$8.085.685; en 2015, \$7.071.333; y, en el año 2016, \$6.150.000; además, manifestó que la demandada no sufragó durante la vigencia de la relación de trabajo, sus prestaciones sociales, descansos, vacaciones y los aportes a la seguridad social reclamados ni realizó la liquidación de estos a la fecha de su terminación (°128 a 141).

ASIC SAS, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos, solo admitió la fecha y transformación de sociedad anónima a SAS y el

desarrollo de su objeto social; sobre los restantes, dijo que no eran ciertos.

En su defensa, argumentó que no existió vínculo laboral con el accionante, pues «*suscribieron contratos de prestación de servicios para la realización de actividades de backup y no medió subordinación ni dependencia, como él mismo lo confiesa en varios hechos de la demanda y se acredita con las pruebas aportadas*».

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, mala fe del demandante, compensación y prescripción (f.º 158 a 169).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo dictado el 13 de diciembre de 2019 (f.º CD 188), declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor y lo gravó con costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por apelación del demandante, mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2021 (f.º 28 a 34 cuaderno Tribunal, confirmó la decisión del *a quo* y lo condenó en costas.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el Tribunal indicó que el problema jurídico consistía en *«determinar si existió contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre lo formal que conlleve soportar las condenas deprecadas»*.

Citó el artículo 23 del CST y reflexionó sobre cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, disertación que respaldó con la sentencia de esta Sala, CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549, reiterada por la CSJ SL, 8 jun. 2016, rad. 47385.

Mencionó que acorde con esta norma y la jurisprudencia invocada, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, le corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar la actividad personal y extremos temporales; que teniendo en cuenta la presunción legal contenida en el artículo 24 *ibídem*, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado, se invierte y por tanto, le incumbe al empleador, tal como lo ha señalado la Corte, en sus pronunciamientos CSJ SL9156-2015, CSJ SL1583-2018 y CSJ SL1762-2018, entre otras.

Al descender al examen de los medios de convicción allegados al expediente, señaló que el representante legal de la demandada en el curso de su interrogatorio, aceptó el vínculo con el demandante, pero en calidad de proveedor especialista en IBM, que como prestador del servicio atendía los diferentes clientes de ASIC S.A.S., que no recordaba la

fecha de inicio de sus labores, *«pero sabe que lo fue hasta el 22 de junio de 2016 y los mismos eran remunerados mediante cuentas de cobro y negó que por parte de su representada hubiese recibido órdenes, llamados de atención o requerimientos».*

Indicó que, en su interrogatorio, el demandante reconoció como su jefe inmediato a la señora Liliana Tovar,

[...] quien en una oportunidad le llamó la atención, sin señalar el motivo, aceptó haber sido él mismo quien suministró los modelos de las certificaciones que obran a folios 35 a 37, a quienes las suscribieron; aceptó haber tenido contacto telefónico con la señora Sandra Chicaiza para tener noticias de sus cuentas de cobro, que laboró de manera ininterrumpida, sin embargo, entre mayo y junio de 2016, no pasó cuentas de cobro porque no le asignaron trabajos, pero se hallaba en disponibilidad, sin señalar quién le había indicado tal disponibilidad. Aceptó haber prestado sus servicios a otros usuarios como Comfandi, Emcali y la Sociedad Portuaria y que lo hacía por órdenes de su jefe.

Del testimonio de Liliana Patricia Tovar Arango, coligió que no fue trabajadora directa de ASIC SAS, pues nunca tuvieron vínculo a través de contrato de laboral; no obstante, tuvo nexos con dicha empresa por un periodo de 12 años, que conocía al promotor del litigio desde hacía 9 años, que *«siendo la gerente de proyectos, la demandada se lo asignó como recurso»* y de acuerdo con el proyecto a realizar para los clientes de ASIC SAS, recibía *«recursos»* según los planes de trabajo y jornadas que ella establecía, porque era la que fijaba los lineamientos y daba el visto bueno a las cuentas de cobro.

Adicionó que dicha declarante, reconoció ser la superiora inmediata del demandante *«y en ese sentido, bajo su arbitrio, sin mediar autorización, informa que le expidió una certificación laboral y que en una oportunidad le llamó la atención cuando pretendió vincularse laboralmente con COOMEVA para cubrir unas vacaciones»*.

De las versiones rendidas por los testigos que estuvieron vinculados a la demandada, Nathalie Chicaiza (gerente de proyectos) Juan Carlos Arana (analista de operaciones) María Fernanda Lozano Sánchez (gerente comercial) y Sandra Milena Garzón Méndez (analista de compras), infirió que *«ninguno puede soportar con plena capacidad probatoria el elemento subordinación echado de menos en la primera instancia»*. Reiteró que la deponente Liliana Tovar, manifestó que fue jefe del demandante y que ella no tuvo contrato de trabajo con ASIC SAS.

Dijo que de los interrogatorios de ambas partes fueron *«contundentes en mantener su distanciamiento respecto del vínculo laboral, sin embargo, cabe resaltar que el actor reconoce como su jefe a la señora Liliana Tovar, quien como ya quedó dicho, se desconoce como funcionaria de la demandada»*.

Adicionó que de las pruebas documentales aportadas por el demandante de folios 39 a 126, se desprendía que en el lapso que afirmó se hallaba vinculado laboralmente con la demandada, también recibía contraprestaciones del *«CONSORCIO EMCALI»*, bajo idéntico concepto de los que

recibía de ASIC SAS, «abono dispersión pago a proveedores – otros»; que confesó haber prestado sus servicios a otros usuarios como EMCALI, por órdenes de su jefe; que «con todo, tales rubros llegaron al patrimonio del actor de manera directa, jamás por conducto de quien dijo ser dependiente laboral, lo que permite inferir la autonomía de la que gozaba para poner su fuerza laboral al servicio de usuarios diferentes a la demandada».

Concluyó de lo discurrido, que la accionada logró desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el artículo 24 del CST, «valiéndose no solamente de las declaraciones solicitadas por ese extremo, sino también con sustento en las aseveraciones de los testigos traídos por el actor y de la documental por aquél aportada, actividad que es perfectamente válida en materia probatoria»; que como el demandante no cumplió con la carga de probar la existencia de una relación laboral en las fechas planteadas en el libelo gestor, no satisfizo el supuesto jurídico de las normas cuya aplicación pretendía y forzosamente la decisión resultaba adversa a sus intereses.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita el recurrente a la Corte, casar la sentencia impugnada en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primer grado y una vez constituida en tribunal de instancia, revoque la del *a quo* y «*en consecuencia conceda todas las pretensiones impetradas en la demanda de primera instancia que fueron negadas por el a quo, al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación*».

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados oportunamente y que se estudiarán conjuntamente, dada la similitud de las normas denunciadas, que, aunque formulados por distintos senderos, persiguen igual finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la violación indirecta por aplicación indebida de,

[...] los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, modificados por los artículos 1 y 2 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 13, 14, 22, 27, 37, 43, 45, 47 numeral 2 subrogado por el artículo 5 numeral 2 del Decreto Ley 2351 de 1965, Art. 32 del CST modificado por el Art. 1 del Decreto Ley 2351 de 1965, 55, 62 subrogado por el art. 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, 64 subrogado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, 65 subrogado por el art. 21 del Decreto 2351 de 1965, 127 subrogado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990, 139, 140, 141, 142, 143 modificado por el art. 7 de la Ley 1496 de 2011, 149 modificado por el art. 18 de la Ley 1496 de 2011, 158, 161 subrogado por el art. 20 de la Ley 50 de 1990, 186, 193, 249, 253 subrogado por el art. 17 del Decreto Ley 2351 de 1965 y modificado por el art. 99 de la Ley 50 de 1990, art. 260 modificado por el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y el art. 306 del Código Sustantivo del Trabajo [...].

(Subrayas del texto original).

Afirma que la anterior violación normativa se derivó de la falta y errónea apreciación de las pruebas, que conllevó la comisión de sendos errores de hecho en los que incurrió el sentenciador colegiado.

En desarrollo del cargo, previa citación de la sentencia de esta Corte CSJ SL1439-2021 relativa a los «indicios», señala que, en aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, la «*técnica de los indicios*» es conocida como criterio que refleja los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente, pues se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo.

Expresa que si bien el artículo 23 del CST, relaciona algunos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, dicha norma es solo enunciativa y no taxativa, por cuanto pueden existir otros elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada; que si el poder de dirección, control mediante el cual se ejerce la subordinación, es la razón de ser del contrato laboral, tal poder puede manifestarse de diversas formas, «*según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que ejerza esas facultades*».

Aduce que esta Sala ha identificado algunos indicios conforme la Recomendación n.º 198 de la OIT, que «*sin*

olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada» y también ha considerado como tales: la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona, disponibilidad del trabajador, concesión de vacaciones, aplicación de sanciones disciplinarias, continuidad del trabajo, cumplimiento de jornadas u horario, realización del trabajo en locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio, suministro de herramientas y materiales, desempeño de un cargo en la estructura empresarial, terminación libre del contrato y la integración del trabajador en la organización de la empresa; disertación que apoya con varias sentencias de esta Corte, entre otras, las CSJ SL6621-2017, CSJ SL981-2019, SL4479-2020 y CSJ SL460-2021.

Alude a las siguientes pruebas que afirma fueron ignoradas por el juez plural, lo que condujo a tener por no demostrado estándolo, que el actor se hallaba bajo la subordinación y dependencia de la demandada:

1. Oferta comercial de fecha 8 de abril de 2011, aceptada, que vincula a BANCOOMEVA y a ASIC SAS, visible en folios 24 a 33.

Resalta que el *ad quem* no apreció que este contrato, entregado al demandante por la Gerente de Operaciones de ASIC SAS, su jefe inmediato, contenía los requerimientos básicos para la prestación del servicio. Explica que en los literales a, b, c, y d, se expresan las actividades que debían

desarrollarse y la forma como se prestaría el servicio; que la oferta comercial fue aceptada por Bancoomeva y el servicio «los días Lunes, Miércoles y Viernes, se **atenderá presencialmente** 4 horas **y el resto de días la atención será remota**; las 4 horas de atención presencial podrán coordinarse para ser prestadas en la mañana o en la tarde». (Negrillas del memorialista).

Aduce que la cláusula octava, «Exoneración de Responsabilidad», es muy clara al indicar que las relaciones contractuales de ASIC, eran con su propio personal asignado para el cumplimiento de la oferta comercial, afirmación que respalda con la copia de su contenido alusivo a la autonomía del oferente para el cumplimiento de la oferta.

Manifiesta que si el Tribunal la hubiese apreciado en toda su dimensión, al igual que las afirmaciones en el interrogatorio de parte, habría concluido que: i) el actor fue contratado verbalmente por ASIC, como lo dijo la representante legal, para la realización de «*actividades en Bancoomeva en forma mixta: presencial y virtual, lo que explica el por qué podía estar ausente físicamente (trabajo virtual o remoto) en algunas oportunidades*»; ii) como ASIC se comprometió a contratar el personal idóneo, pagar los salarios y demás prestaciones surgidas de las relaciones laborales, «*se establece que no habían honorarios*», por lo que debió colegir que el vínculo entre Mora Mora y su contratante, era laboral y por ser verbal, de duración indefinida; iii) era importante que el actor conociera los detalles de la oferta comercial y saber realmente qué

compromisos o actividades tenía que desarrollar; y, *iv*) en el interrogatorio que absolvió la representante legal de la demandada, no hubo oposición en cuanto al cumplimiento de horarios, órdenes recibidas y llamados de atención; que sobre esto último, *«no quiso profundizar sobre casuística de los llamados de atención»*; *iv*) las certificaciones emitidas por la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., Comfandi y Coomeva de folios 35, 36 y 37, no tachadas por la accionada; y, *v*) que el *ad quem* solo aludió tangencialmente sin más argumentos, que Mora Mora, *«aceptó haber sido el (sic) mismo quien suministró los modelos de las certificaciones que obran a folios 35 a 37 a quienes las suscribieron»*.

Asevera que si el sentenciador plural las hubiese analizado, habría colegido que no dicen cosa diferente a lo expresado en los contratos celebrados entre ASIC S.A.S y sus clientes; que el accionante era un funcionario y laboraba en los temas contratados por esta empresa, *«que es una persona que realiza bien su trabajo»*; que *«les consta que personalmente ha prestado el servicio»*; los períodos allí reseñados *«están dentro de los límites temporales indicados por la representante legal de ASIC expresados en el interrogatorio de parte»*; y, que cada uno de los firmantes tienen o han tenido el convencimiento de que el demandante actuaba como trabajador de la enjuiciada, en consecuencia, habría establecido la existencia del contrato de trabajo.

2. Certificación laboral expedida por Liliana Tovar Arango, gerente de operaciones, persona a quien ASIC S.A.S

le había encomendado el desarrollo, ejecución y realización de la oferta de trabajo y la había provisto del «*recurso humano*» para el trabajo; que el cargo ejercido por ella fue avalado con la declaración de la representante legal de la accionada y el testimonio de María Fernanda Lozano, quien manifestó que el actor «*no le reportaba a ella, pero sí a la gerente de operaciones, Sra. Liliana Tovar*», que esta contaba con la autoridad para expedir la certificación al demandante, conforme el artículo 32 del CST y cuyo cargo confirmó la testigo Sandra Milena Garzón.

3. Órdenes de compra aportadas por la demandada, obrantes a folios 170 y 171, en las que se observan las prestaciones de servicios profesionales del accionante en COMFANDI y COOMEVA, en los periodos de febrero a diciembre de 2015, en cada una con «*compensaciones mensuales*» de \$1.380.000 y \$6.200.000, respectivamente; órdenes que señalan las compensaciones fijas, no variables, la prestación personal del servicio y el poder subordinante ejercido por ASIC SAS sobre José Esmeraldo Mora Mora, análisis que también habría conducido al juez colegiado a reconocer la existencia del contrato de trabajo.

Prueba erróneamente apreciada:

Dice que el testimonio de Liliana Patricia Tovar Arango, fue deficientemente valorado por el Tribunal en relación con la certificación laboral de folio 34, en cuanto a «*las funciones que ella desempeñaba en la dirección, organización y disciplina de los recursos que ASIC le había asignado*»; explica

que el juzgador de segundo grado, «se limita a desestimar este testimonio con el argumento de que ella no era trabajadora de ASIC SAS, pero que si hubiese apreciado el interrogatorio que la a quo hizo, habría sacado la conclusión que Sí era empleada de ASIC SAS» y en consecuencia, le habría dado todo el valor a la certificación laboral.

Insiste en que la citada deponente, respondió al juez de primer grado que trabajaba para la enjuiciada, que «era la funcionaria encargada de hacer ejecutar las órdenes de trabajo en los contratos que ASIC SAS le encomendaba y para ello, daba las órdenes a los varios 'recursos' entre ellos, mi mandante»; que se retiró de ASIC para vincularse a la empresa «CLARO», le pagaron indemnización por despido y prestaciones sociales, fue la jefe inmediata del demandante, a quien le asignaba las actividades y controlaba los lineamientos a seguir, le autorizaba las horas extras y los permisos cuando se iba a ausentar; que él le decía: «jefe, mañana no puedo asistir al trabajo porque tengo un inconveniente y yo le decía en qué forma debía compensar ese tiempo»; que también afirmó que Mora Mora cumplía horarios, devengaba horas extras y era ella quien le autorizaba las facturas de cobro de ese tiempo.

Asevera que si el juzgador de segunda instancia hubiese valorado, «en toda su dimensión», las respuestas de este testigo, habría inferido que ejerció autoridad y subordinación sobre el demandante, la existencia del contrato de trabajo y habría revocado el fallo de primera instancia, con el consecuente reconocimiento de las pretensiones incoadas.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la sentencia recurrida por la vía directa en la modalidad de infracción directa,

[...] del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 10 a 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 32 a 37, 39 a 43, 45, 50, 55, 62 y 63 (modificado por el Decreto 2351 de 1965 art. 7), 64 (modificado por el Decreto 2351 de 1965 art. 8), 65, 66 (modificado por el Decreto 2351 de 1965 art. 7 párrafo), 94 a 98, 127 a 148, 186 a 192, 193 a 198, 218, 249, 253, 277, 306 a 308 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 7º de la Ley 188 de 1959, 31, 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social; 71 numerales 1º y 2º, 174 a 177, 183, 187, 252 a 254, 268, 269, 276 del Código del Procedimiento Civil; 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Para su demostración, sostiene que no discute la prestación personal del servicio del actor a la demandada, que se tuvo por demostrado en ambas instancias. Transcribe los artículos 22 y 24 del CST sobre la definición del contrato de trabajo, la presunción legal de su existencia y un aparte de la jurisprudencia constitucional CC C-154 de 1997, relativa a la dependencia o subordinación como elemento configurativo de un contrato de trabajo y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas según el 53 superior, para finalmente advertir que le incumbía a la demandada probar la inexistencia de la presunción legal del artículo 24 *ejusdem*, por lo que la Corte debe declarar la prosperidad del cargo y casar la sentencia recurrida.

VII. RÉPLICA

Afirma que el primer cargo no puede prosperar, por cuanto el recurrente no hace referencia a todas las pruebas

con las cuales el Tribunal tomó su decisión, pues deja libre de cuestionamiento las deducciones extraídas de los folios 39 a 126 y guarda silencio en torno a la confesión del actor en su interrogatorio, en el que reconoció que Liliana Tovar fue su jefe inmediata por espacio de dos años, que él mismo suministró los modelos de las certificaciones a quienes las suscribieron (f.º35 a 37), *«que laboró de manera ininterrumpida, sin embargo entre mayo y julio de 2016 no pasó cuenta de cobro porque no le asignaron trabajos, pero se hallaba en disponibilidad sin señalar quien le había indicado tal disponibilidad»*.

Tampoco mencionó los testimonios de Nathalie Chicaiza, Juan Carlos Arana y María Fernanda Lozano analizados por el *ad quem*; es decir, el cargo no demuestra que el Tribunal se equivocó en la apreciación de las pruebas denunciadas.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, con fundamento en las pruebas recaudadas, concluyó que encontró acreditada la prestación personal del servicio por parte de José Esmeraldo Mora Mora a la empresa ASIC SAS; que sin embargo, la demandada logró desvirtuar la presunción sobre la subordinación laboral contenida en el artículo 24 del CST, pues acreditó que la labor se ejerció de manera autónoma e independiente durante el tiempo de vinculación; que de las pruebas documentales, testimonios e interrogatorios de las partes, se deducía que el actor prestó sus servicios a distintas empresas, entre ellas, a la demandada, mediante contratos

de servicios profesionales.

Indicó que Liliana Tovar Arango, quien dijo ser la jefa inmediata del actor, afirmó que «no fue trabajadora directa de ASIC SAS» y no tuvo vínculo laboral con esta empresa.

Por su parte, la censura reprocha las inferencias del fallador plural, porque a su juicio, incurrió en los yerros que le enrostra por la falta y deficiente valoración probatoria que lo llevó a descartar el nexo laboral entre el promotor del litigio y la accionada, sin advertir que con las pruebas acusadas se probó la existencia de un vínculo laboral entre las partes.

Son supuestos fácticos por fuera de controversia: que i) José Esmeraldo Mora Mora, prestó sus servicios personales a la empresa ASIC S.A.S; ii) que realizó actividades de «ingeniero de sistemas especialista en servidores IBM series»; y, iii) que la relación contractual culminó el 22 de junio de 2016.

La Sala debe establecer si se equivocó el Tribunal al colegir que la ASIC S.A.S desvirtuó la presunción legal de subordinación ejercida sobre el demandante conforme el artículo 24 del CST, que condujo a confirmar su absolución por inexistencia del contrato de trabajo.

Al examinar las pruebas denunciadas, se obtiene:

La oferta comercial de fecha 8 de abril de 2011, que reposa a folios 24 a 33, refiere los términos y condiciones establecidos en la propuesta formulada por ASIC S.A. hoy

ASIC S.A.S en calidad de oferente, al Banco COOMEVA S.A., para la prestación de servicios «*Mimix tívoli y administración de plataforma (Series para el Banco)*», descritos de manera detallada en sus literales *a), b), c) y d)* y en *e) y f)*, los tipos de soportes y soluciones, acorde con el tiempo utilizado y forma de asistencia, esto es, «*presencial y/o remota*» y, el procedimiento para cada solicitud de servicio.

De otro lado, la cláusula octava consagra una exoneración de responsabilidad para el banco aceptante de esa propuesta mercantil, en la medida en que se pactó la autonomía de la oferente en la calidad del servicio, la asunción de gastos en la ejecución, contratación de personal y equipo de trabajo, pago de salarios y prestaciones sociales, conforme a su objeto, de lo que se desprende la estipulación de responsabilidad de la accionada en calidad de oferente, resaltados puntualmente por el actor, pese a que en dicho documento no hace mención alguna al mismo ni a su vínculo con ASIC S.A.S.

En cuanto a la confesión que, según la censura, se desprende del interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la demandada Miriam de Lourdes Martínez (f.º173 CD), la Sala obtiene lo siguiente:

Ante la pregunta sobre si ASIC S.A.S., celebró contrato de trabajo con el demandante a partir del 1 de mayo de 2011, contestó: «*la fecha exacta no la tengo, porque yo no manejo los proveedores ni los terceros, sé que fue en el 2011 en el mes de mayo más o menos*»; al ser preguntada sobre si Mora Mora

«fue contratado como especialista en servidores IBM series», dijo: «Sí, fue como proveedor, él trabajaba como especialista IBM series, pero como prestación de servicios»; sobre la pregunta de si *¿el señor José Mora Mora prestó sus servicios personales a la entidad Bancoomeva entre mayo 2011 y diciembre 2015?*, respondió: «sí, prestó sus servicios como prestador de servicios (sic)»; ante el interrogante de si el actor había prestado sus servicios «a clientes como COMFANDI y Sociedad Portuaria de Buenaventura entre septiembre de 2012 y enero de 2017?», contestó: «Si. como prestador de servicios atendía diferentes clientes».

También, manifestó ante la pregunta de la terminación del vínculo, indicó que «él dejó de prestar servicios [...] el contrato lo terminaron unilateralmente los dos porque era una prestación de servicios profesionales»; señaló en cuanto a las funciones del promotor del litigio, que él prestaba sus servicios, «él hacía lo relacionado con IBM series, puntualmente, él era (sic) IBM series», ante la pregunta de si las funciones desempeñadas eran directamente contratadas entre el cliente y ASIC, contestó: «Sí, eran del cliente con ASIC»; y sobre si el demandante «cumplía con las funciones de acuerdo a los requerimientos que los clientes le hacían a ASIC»? **«si había un requerimiento, la función que él cumplía era hecha por ASIC, nosotros teníamos un contrato con el cliente»**. (Negrillas de la Sala).

En lo relacionado con las sumas devengadas por el accionante, precisó que este «pasaba sus cuentas de cobros por los servicios prestados, a veces por la suma de \$1.000.000

en otro mes, por \$2.000.000, o por \$4.000.000; que «no debía cumplir horario y podía hacer su trabajo de manera remota y prestar soporte técnico a los clientes telefónicamente atendiendo sus requerimientos».

De lo discurrido se advierte que la demandada, por conducto de representante, admitió, cuando refirió que ante los requerimientos efectuados por los clientes a la empresa, con quienes tenía contrato para el servicio de soporte técnico IBM series, era Mora Mora, quien los atendía, ya que *«la función que él cumplía era hecha por ASIC»*, es decir, era esta empresa la que le ordenaba al demandante, la prestación del servicio especializado en IBM series, que no otra cosa significa, que le impartía instrucciones.

En ese contexto se evidencia que el actor acataba órdenes para cumplimiento en la prestación del servicio a los clientes de ASIC S.A.S, especializadas en IBM series, de acuerdo con las estipulaciones contractuales contenidas en la oferta mercantil, sobre el objeto, especialidad, horarios y tiempos para soportes técnicos, pues éstos podían ser presenciales o remotos y no era menester el cumplimiento de jornadas laborales diarias y completas, en un específico lugar o todos los días de la semana, pues así lo precisó cuando dijo que Mora Mora podía realizar sus funciones de *«soporte técnico desde cualquier lugar del mundo»*, de manera telefónica o presencial a los clientes BANCOOMEVA, COMFANDI o Sociedad Portuaria de Buenaventura, en atención a las funciones que ASIC S.A.S, le asignara sobre los requerimientos de aquellos.

En relación con la certificación suscrita por Liliana Tovar Arango, en calidad de gerente de operaciones de ASIC S.A.S, con membrete de la empresa en su parte superior izquierda (f.º34), se advierte que allí hizo constar el 12 de febrero de 2013, que el demandante «*labora*» para dicha compañía desde «*Mayo 01 de 2011*», en el cargo de «*Especialista en Servidores IBM iSeries, con una asignación mensual de seis millones doscientos mil pesos (\$6.200.000)*».

Para el Tribunal, con la versión rendida por dicha testigo, se probó la inexistencia de un vínculo laboral de la demandada con Mora Mora, en tanto dijo que ella «*no era trabajadora directa de ASIC*», ni tuvo contrato laboral con dicha empresa; que «*bajo su arbitrio y sin mediar autorización, informa que le expidió una certificación laboral y que en una oportunidad le llamó la atención cuando pretendió vincularse laboralmente con COOMEVA para cubrir unas vacaciones*»; de modo que dicha declaración, lo llevó a negar la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la empresa, no obstante que en su interrogatorio, la reconoció como su «*jefa inmediata*».

En ese orden, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del CST, el certificado laboral expedido por quien tenía atribuciones de representar al empleador en sus actos jurídicos ante trabajadores y terceros, debe entenderse como un medio de convicción proveniente de aquel, por lo que resulta evidente que se equivocó el sentenciador colegiado en su apreciación, dado que en el contenido de dicho documento, se identifica al actor como trabajador de la

accionada, la fecha de inicio del vínculo, el cargo ejercido y la asignación mensual asignada, para la data de su emisión, por la funcionaria vinculada a ASIC S.A.S, como gerente de operaciones.

Como lo enseñó esta Corte, en sentencia CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, ratificada con las CSJ SL14426-2014, CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2600-2018, las certificaciones expedidas por el empleador, se deben tener como un hecho cierto y la carga de probar en contra de lo certificado, corre por cuenta del empleador. Así lo explicó esta Corporación en la primera de las providencias citadas:

[...] esta Sala de la Corte, en la sentencia del 8 de marzo de 1996, radicado 8360, y lo ha reiterado en posteriores ocasiones:

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

También es relevante recordar que, aunque los jueces gozan de la facultad de libre apreciación de la prueba, al tenor del artículo 61 del CST, la misma deber estar fundada en los principios de integralidad, razonabilidad y sana crítica,

lo que significa que su valoración conjunta debe conducir lógica y consistentemente a su conclusión, sin que pueda, amparado en dicha facultad, como ocurrió en este caso, imponer un criterio en contra de la evidencia.

De las pruebas en precedencia examinadas por la Sala, se vislumbra el error de apreciación que le endilga la censura al juez colegiado, lo cual permite descender al análisis del testimonio de Liliana Tovar aportado al plenario, en la medida en que se demostró la existencia de un yerro protuberante y manifiesto, sobre una prueba calificada, al restarle credibilidad a la aludida certificación expedida por la gerente de operaciones de la demandada.

De la declaración rendida por esta deponente Liliana Tovar (f.º 177 CD), quien fungió como gerente de operaciones del empleador, se obtiene que mencionó que *«nunca tuvo un contrato, nunca me dieron un contrato, tuve todas las modalidades»,* pero *«me indemnizaron cuando tomaron la decisión de retirarme de la compañía, [...] me hicieron la indemnización de ley»* y que cumplía un horario de trabajo en la oficina; que laboró para la demandada 12 años; que tenía 9 de haber conocido al demandante; ante la pregunta efectuada por el *a quo* de si este *«llegó a realizar algún tipo de funciones en ASIC»*, contestó: *«Si claro, él trabajó conmigo, hace como 9 años, en los proyectos que yo venía gerenciando»*; que la *«retiraron de la compañía»* en el año 2013, fecha para la cual *«José Mora continuó laborando [...] el siguió no sé hasta qué fecha exactamente»*, que desconocía la fecha de ingreso y la clase de contrato que suscribió.

También, al preguntársele sobre «*las funciones concretas que el demandante realizaba*», respondió:

[...] para mí José Esmeraldo Mora era un recurso más que la compañía me daba como otras personas que tenía la compañía, como Cristian, Felipe, Luis Fernando Álvarez, donde yo disponía de ese recurso, de acuerdo a unos cronogramas y unos planes de trabajo que yo establecía y ellos tenían que dar, yo les hacía seguimiento, tenían que cumplir con unos horarios y unos lineamientos que yo les daba, asistíamos a las reuniones donde los clientes, como recursos se le establecían planes de trabajo que yo tenía.

PREGUNTA: ¿Aclare al despacho qué significa recurso que le daba la compañía? CONTESTÓ: para mí, como gerencia de proyectos, para poder ejecutar lo que los comerciales vendían, tenía que dimensionar con qué recursos iba a implementar esos proyectos, entonces la compañía tenía recursos que conocía especializados en TSM, procesos de backup, procesos de i series 400 que era el señor José Mora, procesos en MIMIX que era el señor Alexander, de acuerdo al proyecto yo tenía el recurso para armar el equipo de trabajo, ir donde los clientes y hacer las implementaciones del plan de trabajo. PREGUNTA: ¿Donde realizó sus funciones el señor Mora? CONTESTÓ; en la Sociedad Portuaria, COMFANDI, COOMEVA, no recuerdo bien si en EMCALI también, pero proyectos destacados cuando estuvo trabajado conmigo, esos. PREGUNTA: ¿En qué forma se remuneraba al señor Mora? CONTESTÓ: eso se pasaba al área correspondiente de pago, yo solo me encargaba de ejecutar las labores, no sé cuál era la forma de remuneración [...] el pasaba unas cuentas, no sé cuál era el método o modelo con el que le hacían pago, a mí me daban unos soportes y yo tenía que validar todo el trabajo que él hacía y el resto de personas, para poder soportar las horas extras porque muchas veces teníamos trabajo de '*alta disponibilidad*', a veces les decía que había trabajo fin de semana de siete de la noche a las seis de la mañana porque había que disponer de documento y eso era lo que yo firmaba. PREGUNTA: ¿De cuántos 'recursos' disponía o tenía a su cargo? CONTESTÓ: Estos eran recursos de toda la compañía, yo podía responder por Cristian, Felipe, Alexander, incluido José Esmeraldo; para mí, José era un recurso más, como Luis Pérez, Felipe Álvarez, Alexander que también es de la compañía.

A lo expuesto, agregó que el demandante cumplía horario de trabajo, conforme los planes de trabajo que ella definía y para lo cual debía tener disponibilidad cuanto se

necesitaba, de acuerdo con los programas que debía ejecutar y los requerimientos de los clientes de la compañía; que autorizaba los permisos que el actor solicitaba porque era su jefe inmediata, pero siempre compensaba el tiempo; en cuanto a sus funciones, destacó que eran en su mayor parte sobre tecnologías, programas y revisiones de las plataformas de los clientes, COMFANDI para desplegar actualizaciones de recaudos o cobros, aplicaciones, al igual que COOMEVA y Sociedad Portuaria y dichas funciones las realizaban en la compañía o en las oficinas de los clientes.

De lo discurrido, contrario a lo afirmado por el juzgador plural, emana que la testigo laboró para la empresa demandada y ejerció cargo y funciones de superior inmediata el actor, pues le impartió directrices, instrucciones y lineamientos sobre las actividades a realizar, conforme a los programas y planes previamente fijados, al igual que le otorgaba permisos para ausentarse del sitio de trabajo, hacía seguimientos, en uso de las facultades dado su vínculo de sujeción con la demandada. Así, se descarta como válida la conclusión del Tribunal, en cuanto a que esta declarante no se hallaba vinculada como trabajadora de la empresa y, por ende, tampoco José Mora Mora, quien la reconoció como jefe inmediata.

Sin más elucubraciones, la Sala colige que los medios de convicción examinados, son suficientes para tener por acreditados los yerros de apreciación valorativa enrostrados por la censura al juzgador plural, razón por la cual se

abstiene de examinar los demás testimonios y concluye que los cargos formulados salen avante y en consecuencia, conllevan el quiebre de la sentencia cuestionada.

Como quiera que para determinar las condenas correspondientes a las pretensiones del demandante, es menester verificar las sumas pagadas al demandante durante la vigencia del vínculo laboral, en tanto los salarios indicados en la demanda no fueron aceptados por ASIC S.A.S y tampoco coinciden con el certificado en el folio 37, para mejor proveer en sede de instancia, se hace necesario ordenar que por Secretaría, se oficie a la demandada, a fin que remita dentro de los 15 días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, certificado de todas las sumas pagadas año por año a José Esmeraldo Mora Mora, identificado con cédula de ciudadanía n.º 6.758.804 de Tunja, desde el 1 de mayo de 2011 hasta el 22 de junio de 2016.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 18 de febrero de 2021, en el proceso promovido por **JOSÉ ESMERALDO MORA MORA** contra la sociedad **ASIC SAS**, en cuanto confirmó la absolución de la demandada.

Para mejor proveer en sede de instancia, se ordena a Secretaría, oficiar a la sociedad demandada, a fin de que, dentro del término de 15 días, siguientes a la fecha de recibo de la respectiva comunicación, remita certificado de todas las sumas pagadas año por año a **JOSÉ ESMERALDO MORA MORA**, identificado con cédula de ciudadanía n.º 6.758.804 de Tunja, desde el 1 de mayo de 2011 hasta el 22 de junio de 2016.

Sin costas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

(Impedida)

JORGE PRADA SÁNCHEZ