

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PAULA ANDREA GUARÍN NIÑO CONTRA ESPUMADOS S.A. Radicación No. 25754-31-03-001-**2020-00107**-01.

Bogotá D. C. siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante, el 16 de octubre de 2020 (PDF 15 y 16), instauró demanda ordinaria laboral contra ESPUMADOS S.A. con el objeto de que se condene a esta sociedad al pago de la indemnización por terminación ilegal y ausente de justa causa por valor de \$105.807.249,60, indexada en el tiempo; al pago del salario desde marzo 15 a julio 30 de 2020, por valor de \$82.805.673,60; a la sanción moratoria por el no pago de salario, y de forma subsidiaria la indexación y las costas del proceso.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que el 1 de junio de 2009 ingresó a laborar para la demandada mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de gerente de mercadeo y publicidad para las empresas Espumados del Litoral S.A., Espumados del Valle S.A., Espumados Medellín S.A. y Espumados S.A., devengando el salario mensual de \$18.401.261 al momento de la terminación

del contrato, esto es, en julio 31 de 2020. Señala que es hija del señor Justo Pastor Guarín Gómez, mayor accionista de la sociedad Espumados S.A. y las demás que conforman el grupo Espumados; que recibió de su padre, en el año 2013, la orden de no realizar trabajo presencial en la empresa y continuar recibiendo el salario, disposición del empleador que, en el pago de salario y prestaciones, se cumplió de forma normal hasta marzo 15 de 2020. Asimismo manifiesta en la demanda que *“desde marzo 15 de 2020, el empleador Espumados S.A. dejó de entregar el salario a la señora PAULA ANDREA GUARIN NIÑO, esto sin existir antes de esta conducta orden de regresar al trabajo de manera presencial; en fecha 31 julio de 2020, la sociedad Espumados S.A. comunicó la terminación del contrato, por eventual justa causa, sin que se ubique en ser una conducta de la señora PAULA ANDREA GUARIN NIÑO, que configure un desequilibrio para la vigencia y ejecución del contrato”*, adujo que es accionista de las sociedades Espumados S.A., Espumados Medellín S.A., Espumados del Litoral S.A. y Espumados del Valle S.A., por lo que la calidad de trabajador coexiste con la de accionista, en la que el papá, señor Justo Pastor Guarín Gomez, era el accionista mayoritario en las sociedades y las otras del denominado grupo Espumados, desde la creación de cada sociedad hasta el año 2020 (PDF 14).

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2020 admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (PDF 18).
4. La demandada se notificó el 1 de diciembre de 2020 (PDF 28), dando contestación el día 12 de enero de 2021 (PDF 29 y 34). En su respuesta, la accionada se opuso a todas las pretensiones de la demanda y si bien aceptó la existencia del contrato entre las partes, frente a la terminación del contrato señaló que *“es cierto que el 31 de julio de 2020 se dio por terminado el contrato de trabajo de la señora PAULA GUARÍN por justa causa, pero es falso y que se pruebe que esto no se ubicara en ser una justa conducta de la señora PAULA ANDREA GUARÍN NIÑO que configure un desequilibrio para la vigencia y ejecución del contrato”* como mal lo afirma y sin sustento legal alguno el apoderado de la demandante. La justa causa de terminación del contrato de trabajo de la señora PAULA GUARÍN se dio en virtud a un debido proceso disciplinario, en el que ella fue escuchada en diligencia de descargos para que informara las razones por las cuales no se presentaba a su lugar de trabajo, justificara su inasistencia y aportara las pruebas que considerara pertinentes; sin embargo, en la diligencia no aportó pruebas y su única excusa para no presentarse a su lugar de trabajo desde el año 2013 fue afirmar que tenía una supuesta autorización por parte del señor JUSTO PASTOR GUARÍN, lo cual una vez verificado por la empresa, esta supuesta autorización no existía ni de manera verbal ni escrita, razón por la cual se procedió legalmente con la justa causa de terminación

de su contrato de trabajo”; por otra parte, aceptó que dejó de pagar los salarios a la demandante en el mes de marzo de 2020 en razón a que “mi poderdante evidenció que venía cometiendo un error en el pago de la nómina y que la señora PAULA ANDREA GUARÍN no se encontraba laborando ni ejerciendo función laboral alguna desde el año 2013”. Propuso las excepciones de mérito de carencia absoluta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y buena fe (PDF 34 y 46).

5. Mediante auto del 23 de febrero de 2021, la juez dio por contestada la demanda y señaló fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 28 de junio de 2021, la cual se llevó a cabo y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 80 de la misma normativa para el 28 de septiembre de 2021 (PDF 54), siendo reprogramada por solicitud de la parte demandada para el 20 de enero de 2022 (PDF 65), diligencia que se realizó y se citó a las partes para el día 21 siguiente, para proferir el fallo correspondiente.
6. La Juez Primera Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, en sentencia proferida el 21 de enero de 2022, declaró probadas las excepciones de mérito denominadas carencia absoluta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado y buena fe; negó las pretensiones de la demanda, denegó la tacha de sospecha del testigo Cristian Pastor Guarín Niño y condenó a la parte actora en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.
7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó “señora Juez interpongo recurso de apelación, procedo a fundamentarlo en los términos de la ley 1149 de 2007, que manifiesta una sustentación al recurso de apelación en lo esencial y necesario; manifiesto lo siguiente: a. es la trabajadora la que debe probar que se terminó el contrato de trabajo; y la carga de la prueba, demostrando un comportamiento negativo del trabajador, que produzca una desconfianza, un daño y un desequilibrio para la ejecución del contrato de trabajo, que es de tracto sucesivo y de ejecución en el tiempo, le corresponde a la parte demandada; en este proceso desde una carta de terminación del contrato, general y abstracta, con los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la demandada, y la demandante, el cual debe ser analizado en su indivisibilidad es necesario conocer que en el año 2013, una persona que no ha venido al proceso, pero que su nombre ha sido manifestado, exoneró a la trabajadora de prestar el servicio, recibiendo el salario, y esto para que tuviera como objeto y causa atender a su hijo y nieto de Justo Pastor Guarín, dueño de la empresa, y fue después de 9 años, del 2013 a 2020, cuando sacado no sé de dónde, se manifiesta que venía incumpliendo el contrato y que había era un error involuntario de la empresa,

cuando estamos demostrando con el testimonio de Cristian Guarín, claro, responsivo y concordante y con el testimonio de Tomas Villegas, contador de las empresas, entre ellas de Espumado, la exoneración de prestar el servicio por parte de Paula Guarín, incrementándole el salario cada año, pagándole las prestaciones sociales, haciendo los aportes a la seguridad social, y que en 9 años fue un tema pacífico y normal, hasta cuando vino la crisis de accionistas, coexistiendo con lo laboral en el año 2020; con este planteamiento y lo que hay aportado al proceso se debe conceder el recurso de apelación en lo referente a la indemnización, y concomitante con que ella venía exonerada de prestar el servicio en el 2013 cuando nacen los hijos y recibió el salario de manera normal hasta marzo 15 de 2020, para de este momento sacar una terminación del contrato de trabajo, y estando vigente el mismo hasta julio 31 de 2020, no se realiza el pago del salario, cuando el mismo estuvo vigente con la exoneración del artículo 140, y finalmente de todo esto, de una terminación del contrato de trabajo que no tipifica una justa causa en el ordenamiento laboral, con el no pago de salario entre marzo 15 y julio 31, es claro un comportamiento contrario a la buena fe contractual que desde los principios constitucionales de la protección al trabajo debe conocer el fallador para la tutela íntegra del tema, y aquí al no haberse pagado el salario es que también debió haber ordenado la sanción por mora, y dado el caso, que no se ordene la sanción por mora, debe ordenarse la indexación de los salarios no pagados entre marzo 15 y julio 30 de 2020, en esta forma dejo planteado el recurso de apelación, solicitando se conceda el mismo, ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, gracias”.

- 8.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 31 de enero de 2022, luego, con auto del 7 de febrero de 2022, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual los apoderados allegaron lo respectivos escritos.

El apoderado de la demandante reiteró lo indicado en el recurso de apelación e indicó “*En una conducta de crear confusión al proceso, se presenta como justificable de no existir un documento escrito, con esa liberación de no prestar el servicio y recibir el salario, esto por cuanto los actos del contrato que requiere prueba solemne, sin que expresar que ser una empresa con normas Icontec, exija texto escrito, cuando el contrato de trabajo por norma general es consensual y real y por excepción es de textos escritos (artículo 60 y 61 del C.S.T.), asimismo, señaló que “demostrada la vigencia del contrato, la consecuencia lógica y jurídica es cumplir el empleador el pago del salario, con los aportes a la seguridad social, es el mandato de los artículos 57 numeral 4, 132, 138 y 140 del C.S.T. concordado con los artículos 1626, 1635 del Código Civil y la especial regulación del artículo 1757 del citado código, quien excepciona que pago o estar exonerado de hacerlo, es quien tiene el deber de probar a la extinción de la obligación”;* por lo que solicita que se revoque la decisión del juez a -quo, condenando las pretensiones de la demanda, e imponer costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Por su parte, la apoderada de la demandada insiste que ESPUMADOS S.A. decidió terminar la relación laboral de la demandante con justa causa comprobada; indica que conforme el artículo 140 del C.S.T. es claro al señalar que debe existir *“DISPOSICIÓN del empleador y ésta disposición no EXISTIÓ por parte de la demandada ESPUMADOS S.A., NI VERBAL NI ESCRITA, por lo que carece de todo fundamento jurídico y fáctico la afirmación hecha por el apoderado de la demandada al señalar que la conducta de empleador “se enmarca en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo”;* frente a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. señala: *“En el presente caso, como quiera que mi representada siempre ha actuado de buena fe y canceló la totalidad de salarios, vacaciones, prestaciones sociales a la demandante durante la vigencia y a la finalización del vínculo laboral NO hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización deprecada”.*

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente al momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así entonces los problemas jurídicos que deberán resolverse consisten en: i) determinar si el contrato de trabajo de la actora terminó por justa causa, como el juzgado lo encontró acreditado, o si la misma no se configuró; ii) asimismo se deberá determinar la procedencia del pago de los salarios a favor de la demandante por el lapso comprendido entre el 15 de marzo al 30 de julio de 2020 y iii) si hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. o en su defecto la indexación.

Aquí no hay duda de la existencia del contrato de trabajo desde el 1 de junio de 2009 hasta el 31 de julio de 2020, pues tales circunstancias fueron aceptadas por la demandada al contestar los hechos 1 y 5, sin que a pesar de las singularidades de relación pueda desconocerse ese hecho, aparte de que el juzgado también lo declaró y obviamente en virtud de la regla de *no reformatio in pejus* no es posible agravar en este momento la situación del apelante único, que fue la demandante; tampoco existe discusión acerca de que la

demandante se vinculó a la empresa ESPUMADOS S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido para ejercer el cargo de gerente de publicidad, y que al 31 de julio de 2020 devengaba la suma mensual de \$18.401.261, pues la demandada también lo admitió (PDF 46), se corrobora con el contrato de trabajo (PDF 33) y con la solicitud del gerente general de la empresa ESPUMADOS S.A. al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, de fecha 17 de septiembre de 2020, en la que se autoriza a la demandante a retirar las cesantías aduciendo que dejó de pertenecer a la compañía el 31 de julio de 2020 (PDF 04), así como con la certificación expedida por el Gerente General de la empresa demandada el 17 de septiembre de 2020, que de forma textual indica: *“PAULA ANDREA GUARÍN NIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.865.597 laboró en nuestra Empresa mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de junio de 2009 y hasta el 31 de julio de 2020. La persona antes mencionada fue contratada para desempeñar el cargo de Gerente Publicidad, cargo con una asignación salarial de Dieciocho Millones Cuatrocientos Un Mil Doscientos Sesenta y Un Pesos (\$18.401.261) m/cte.”*, documentos que junto a las planillas de aportes al sistema de seguridad social que obran en el PDF 04 correspondiente a los meses de mayo, junio y julio de 2020 y la carta de terminación del contrato de trabajo (PDF 06), ratifican, en principio, que la demandante laboró para Espumados S.A. desde el 1 de junio de 2009 al 31 de julio de 2020 en el cargo de gerente publicidad y que el último salario devengado fue la suma mensual de \$18.401.261

La a quo al proferir su decisión encontró que la demandada demostró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y que no hay lugar al pago de los salarios del 15 de marzo al 30 de julio de 2020 en la medida que la demandante no acreditó la prestación del servicio a favor de la demandada; por tanto, absolvió a la convocada a juicio de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

En la carta de terminación del contrato se empieza manifestando que se le notifica la decisión de terminar unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del día 31 de julio de 2020, con fundamento en los siguientes hechos: *“1. La empresa evidenció que usted no cumplió con las obligaciones que le corresponden como trabajadora, como lo es la prestación personal de sus servicios y el cumplimiento del objeto de su contrato de trabajo en el cargo de Gerente de Mercadeo y Publicidad, desde el año 2013. 2. Por los anteriores hechos usted fue escuchada en diligencia de descargos el día 24 de julio de 2020. 3. En la mencionada diligencia usted aceptó el incumplimiento a las obligaciones que le competen y que le fueron asignadas como*

trabajadora, como lo es la prestación personal de sus servicios y el objeto de su contrato de trabajo, en el cargo de Gerente de mercadeo y publicidad, desde el año 2013. 4. En la mencionada diligencia usted indicó que: (...) “mis funciones han sido de Gerente de Mercadeo, pero fui exonerada para prestar el servicio desde 2013 por el mayor accionista controlador de las empresas, mi padre Justo Pastor Guarín, haciendo un pacto del pago de mi salario sin la prestación del servicio.” (...). “todo fue verbalmente, era con mi padre y confié en su palabra, es mi padre y es mi jefe, en virtud de la confianza que uno le tiene a un padre uno cree en la palabra de la persona que lo vio nacer, lo crio y todo lo demás, además que yo soy su hija, él es mi padre y además mi jefe “. (...) “¿Sra. Paula usted desea aportar o tiene alguna prueba de las manifestaciones que está haciendo en la presente diligencia? CONTESTA: No es necesario porque es un pacto con mi padre Justo Pastor Guarín el mayor accionista de las empresas y prueba de eso es que el contrato venía ejecutándose con su consentimiento normalmente desde 2005 hasta la fecha (...).”

De modo que de la carta de despido puede extraerse que los motivos básicos indicados en esa comunicación tienen que ver con el hecho de que la demandante incumplió con las obligaciones que le correspondían como trabajadora, como lo es la prestación personal de sus servicios para el cumplimiento del objeto del contrato de trabajo, en contravía del ordenamiento laboral y del reglamento interno de la empresa demandada.

En orden a establecer la ocurrencia de los hechos enrostrados a la demandante, se recibieron las declaraciones de las partes, los testimonios de Cristian Pastor Guarín Niño, Tomás Enrique Villegas Giraldo y Luis Fernando Vargas Espinosa.

También obra la prueba documental relacionada con la diligencia de descargos de la demandante (PDF 36,41), comunicación de consignación mediante título de depósito judicial, de fecha 21 de agosto de 2020, junto con el acta individual de reparto de esa misma fecha (PDF 38, 77), correo electrónico del 31 de julio de 2020, en el que el señor Mauricio Alvarez le comunica a la demandante la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo (PDF 31), acta de versión libre del referido señor, el 30 de julio de 2020 (PDF 42), correo electrónico remitido por dicha persona a Paula Guarín de fecha 12 de agosto de 2020, indicándole que le remite la liquidación del contrato y solicita se la devuelva firmada para proceder con el correspondiente pago (PDF 43, 78), carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 31 de julio de 2020 dirigida a la demandante y suscrita por el gerente general de Espumados S.A.

(PDF 06, 07), certificado de existencia y representación legal de Espumados S.A. (PDF 73), y reglamento interno de trabajo de Espumados S.A. (PDF 75).

Es importante subrayar que, siguiendo la jurisprudencia laboral, únicamente se tendrán en cuenta los motivos invocados en la carta de terminación del contrato de trabajo, como lo señala el parágrafo del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

Para dar claridad a la sentencia, se recuerda que la señora PAULA ANDREA GUARÍN NIÑO se vinculó a la empresa demandada Espumados S.A. el 1 de junio de 2009 para desempeñar el cargo de gerente de mercadeo y publicidad, lo cual se llevó a cabo con normalidad hasta el año 2013; la parte demandada alega que, a raíz de la emergencia sanitaria originada por el COVID 19, en el mes de marzo del año 2020, la empresa procedió hacer la revisión de todos y cada uno de los contratos de trabajo y evidenció que la señora Paula Guarín desde el año 2013 no prestaba ningún servicio a la empresa, ni presencial, ni remoto, como era su obligación según su contrato de trabajo, pero sin embargo se le estaba pagando un salario en la nómina mensual y que se evidenció, por una parte, que el jefe inmediato de la demandante no era el señor Justo Pastor Guarín, sino el gerente general de la sociedad, señor Mauricio Alvarez, quien no emitió autorización alguna para el pago de salario sin la prestación del servicio, y por otra que el señor Justo Pastor Guarín mayor accionista de la compañía tampoco emitió tal autorización; situación que los llevó a tomar la decisión de darle por terminado el contrato de trabajo ante el incumplimiento de sus obligaciones; por su parte la demandante señala que efectivamente desde el año 2013, no ha prestado el servicio a favor de la empresa; sin embargo, justifica su actuar en que el señor Justo Pastor Guarín en calidad de mayor accionista de la empresa Espumados S.A., quien a su vez también es su padre, la autorizó de forma verbal para que no prestara el servicio y siguiera recibiendo el salario, lo cual se hizo hasta el 15 de marzo de 2020, fecha en la cual, según la demandante, por problemas familiares el papá decidió dejarle de cancelar la remuneración acordada, para luego darle por terminado el contrato el 31 de julio de 2020, cuando, según el certificado de existencia y representación legal de la demandada (PDF 30), el señor Justo Pastor Guarín Gómez desempeñaba el cargo de suplente del gerente, designado mediante acta del 26 de agosto de 2011, y como gerente se

relaciona al señor Fernando Mauricio Alvarez Berruecos, designado con acta del 2 de noviembre de 2016.

Quiere el Tribunal puntualizar que de conformidad con el artículo 140 del CST los trabajadores pueden percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador, pero en caso de no existir alguno de esos dos presupuestos existiría un incumplimiento del contrato por parte del trabajador, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; al respecto se puede consultar la sentencia SL3338-2018 Rad. 59863 del 8 de agosto de 2018, en la que se señaló: *"Así las cosas, importa aclarar por la Sala que si, como se dijo, lo que existe es un contrato de trabajo, pero sin prestación de servicio, se deben auscultar por los interesados o por el operador judicial, cuáles fueron los motivos que produjeron la ausencia de actividad. Si fueron imputables al empleador, se estará en el escenario regulado por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. De lo contrario, existirá un presunto incumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador, lo que encuentra solución en la potestad disciplinaria del empleador o en la capacidad de éste para finalizar el vínculo por justa causa, sin perjuicio de las acciones resarcitorias que pudiere adelantar el empleador en contra del trabajador que, en tanto contratante, ha incumplido su parte del convenio celebrado verbal o escrituralmente"*.

Entonces, como ya se indicó, la demandante aceptó que desde el año 2013 dejó de prestar el servicio a favor de la convocada a juicio, situación que se corrobora desde la diligencia de descargos del 24 de julio de 2020; de igual modo, tanto el representante legal como los testigos Cristian Pastor Guarín Niño y Luis Fernando Vargas Espinosa corroboraron la no prestación del servicio de la demandante, ni de forma presencial ni remota; por tanto, lo que corresponde verificar es si la demandante contaba con autorización de su empleador para tal exoneración, para lo cual se trae a colación lo señalado tanto por los testigos como por las partes en el interrogatorio de parte.

El señor **Cristian Pastor Guarín Niño**, hermano de la demandante e hijo del señor Justo Pastor Guarín Gomez, informó que efectivamente su hermana Paula ingresó a laborar para Espumados S.A. en el año 2009; sin embargo, en el año 2013, a raíz de su embarazo, su padre Justo Pastor Guarín en calidad de dueño de la compañía la exoneró de prestar el servicio con pago normal de su salario, lo cual también había hecho con su hermana Claudia desde el año 2011, situación en la que igualmente se encontraban las hermanas de su papá Noemí y Raquel Guarín, aunque de ellas no tiene el dato desde cuándo; así

mismo, señaló que debido a la separación de sus padres en el año 2020, el papá tomó represalias contra ellos al darse cuenta de que estaban del lado de la mamá, por lo que dejó de pagarles el salario a las hermanas, a partir de marzo, y a él que trabajaba para la empresa Espumas Medellín, empresa perteneciente al grupo Espumados de la cual también es accionista el señor Justo Pastor Guarín, le iniciaron un proceso para despedirlo, lo que ocurrió en septiembre de ese mismo año. Adujo que la autorización de su padre de exonerar a Paula de prestar el servicio fue *“decisiones verbales, los gerentes lo conocen, los gerentes generales de las compañías lo conocen, todo el mundo conocía a eso y lo pueden verificar, es que no es no solamente Paula Andrea, estaban varias personas”*. Señaló que a partir del año 2013 Paula no cumplía ninguna función en la empresa debido a la autorización de su padre, hecho que le fue informado por el señor Justo, pues señala que él (testigo) no estaba a cargo de Espumados S.A. pero que ese tema se tocaba en las reuniones que se hacían con el señor Justo Pastor y que cada año se le subía el salario a Paula. Cuando se le preguntó si cuando fue vicepresidente del Grupo Espumados objetó que Paula recibiera salario sin prestar servicio, señaló: *“ No señor, porque era una decisión de mi jefe, era mi padre, pero era mi jefe, presidente del grupo Espumados y como pues veníamos de hace mucho tiempo en esa situación a Claudia, desde el año 2011 él autorizó esa forma de estar vinculada y a Paula Andrea del año 2013 y las hermanas la verdad no recuerdo de qué año están, pero es que era una decisión de presidencia”*. Cuando se le preguntó por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supo que el señor Justo Pastor Guarín dio la instrucción a Paula Guarín de no prestar el servicio, adujo que el señor Justo en las reuniones de gerentes les dijo a él y a los demás gerentes que con Paula iba a hacer lo que había hecho con Claudia, esto es, que le permitía recibir salario sin la prestación de servicios; añadió que esas instrucciones las daba el señor Justo de manera verbal y que esas decisiones de presidencia con la familia no había documento escrito. Adujo que el gerente general para el año 2013 era el señor Didacio Hernández, quien cree que era el jefe inmediato del cargo que desempeñó la señora Paula. A la pregunta: *“Si usted manifestó en la respuesta al cuestionario que le practicó la señora juez que el señor Justo Pastor Guarín, en calidad de accionista, era quien tomaba todas las decisiones de la empresa, entonces para qué existían las gerencias generales o para que existiera la gerencia general de espumados S.A.”* contestó: *“Eso sí, háblelo con el doctor Justo Pastor, porque era el manejo de su compañía, es cierto había ciertas decisiones que él tomaba como presidente del grupo y dueño de la compañía, ya era un manejo personal de su empresa y de su manejo ya como directivo, como empresario obviamente había una gerencia, y las gerencias tenían a cargo subgerencias, pero había decisiones que las tomaba el presidente porque esto es una empresa familiar y entre esas decisiones tomó la decisión de*

pagarles a mis hermanas y a sus hermanas el salario sin la prestación de servicios y también tomó la decisión a raíz de esta situación familiar, decidió dejar de pagar a partir de marzo 15 y la pandemia creo que empezó como marzo 18 marzo 19, pero es una decisión de Justo Pastor porque lo manejaba él así pues, era su empresa". Finalmente reiteró que lo que sucedió con Paula fue a raíz de la separación de los papás, ocurrida en el año 2020.

Por su parte el testigo **Luis Fernando Vargas Espinosa** informó que es el gerente financiero de la empresa Espumados S.A. desde octubre del 2016 y encargado de las proyecciones financieras de la empresa y de coordinar el área contable, la de costos y la tesorería. Respecto a la relación de la señora Paula Guarín con la compañía manifestó que lo que tiene conocimiento es que Paula entró en el año 2009 y que tenía el cargo de gerente de publicidad, pero que no la vio cumpliendo horario, aclarando que eso no era de su resorte. Frente a la terminación del contrato de la demandante dijo no saber la razón de ello; dijo haberla visto en 2 o 3 ocasiones, en una asamblea de accionistas, en una visita que hizo a la planta y cree que otra vez estuvo en la fábrica para una firma de una aseguradora cuando se hizo un convenio. A la pregunta "*Sabe usted si la señora Paula Guarín recibía el salario sin la prestación del servicio, contestó: " Sí, sí, señora", cuando se le preguntó por qué lo sabía contestó: "En el mes de octubre de 2016, cuando entré, pues me empecé a empapar de todos los procesos de la compañía y durante pues el tiempo entre el 2017 y el 2019, pues me fui metiendo en cada uno de los procesos, validando cada una de las áreas y por supuesto, cuando pasé por el área de mercadeo y publicidad, revisé el valor de la nómina que había, no revisé cada una de las hojas de vida vuelvo y digo, revise el valor de la nómina, que es lo que me interesa, los valores en cada uno de los centros de gastos, en su momento formulé la pregunta que esta persona, pues, dónde está o quién era, qué funciones hacía, entonces me dijeron que pues eso tenía una autorización para tener ese cargo ahí"; señaló que la persona que le manifestó lo de la autorización fue el señor Tomas Villegas, pero cuando se le pregunta si a él se le entregó algún documento donde vio la autorización a la señora Paula para percibir salario sin la prestación del servicio, contestó: "Doctora, yo no tengo acceso a las hojas de vida, eso es un tema de personal, pero a mí no me entregaron en ningún momento ningún documento firmado formal que tuviera esta autorización."* En el mismo sentido señaló que tampoco recibió alguna instrucción directa del señor Justo Guarín indicándole que debía efectuar el pago del salario a la señora Paula sin la prestación del servicio, y que él se dio cuenta que la demandante no tenía autorización cuando se hizo la revisión de todas las hojas de vida en marzo de 2020, por lo que se reunió el área de gestión humana y la gerencia general en su momento, y que luego le informaron a la presidencia del grupo al Dr. Justo Pastor Guarín, quien les

llamó la atención, porque pues es un tema que debería tener todas las autorizaciones y en ningún momento hizo una autorización escrita para que se manejara este tipo de contrato; luego aclaró que tampoco hubo autorización verbal, porque el señor Justo les dijo que él, en ningún momento, había dado la autorización. Adujo que en la empresa todo está debidamente documentado, por lo que se le preguntó si eso era así, por qué razón se procedió con el pago de un salario sin la prestación del servicio sin que estuviera autorizado hacerlo así, a lo que manifestó: *“doctora esto es un error de buena fe que cometimos las áreas por donde pudo pasar la información de la nómina y el pago de la nómina, y consideramos que como esto y en mi caso, pues lo digo cuando entré en octubre 2016 ya venía ocurriendo 2 o 3 años, pues digamos con esta práctica, cuando la doctora Paula terminó su licencia de maternidad pues digamos que no regresó, yo considero que las personas, las áreas que estábamos involucradas, consideramos que había una autorización y pues una autorización siento que es un accionista de la empresa, por el cargo de accionistas eso le da mucha relevancia”*. Adujo que anualmente se les hacía aumento salarial a todos incluyendo a la demandante, pero que nunca recibió una instrucción directa por parte del señor Justo Pastor Guarín para que le hiciera ese aumento del salario, y que al ser accionista de la empresa, recibía lo correspondiente por esta calidad, y que tenía como beneficio un leasing de un vehículo y medicina prepagada. Finalmente, manifestó que recibió la orden de hacer la consignación a un banco de un depósito judicial por los salarios y prestaciones sociales; pero se aclara, de paso, que cuando la Juez le pregunta a la demandante sobre dicha consignación, aceptó que recibió tal pago pero que no era la liquidación sino unos salarios anteriores.

La demandante, por su parte, manifestó que se vinculó a la empresa Espumados S.A. para desempeñar el cargo de gerente de mercadeo y que el papá, señor Justo Pastor Guarín, dueño de la compañía, cuando ella tuvo los hijos, la exoneró de ir presencial a la empresa y seguía pagándole el sueldo; por lo que se le cuestionó: *“usted señaló que sus funciones eran las de gerente de mercadeo, pero que fue exonerada de prestar el servicio desde el año 2013 por el señor Justo Pastor Guarín, haciendo un pacto del pago de salarios sin la prestación del servicio, entonces quiero que por favor, con esa respuesta que usted dio nos precise si efectivamente cumplía funciones de gerente de mercadeo, si no cumplía ninguna función, o si con esto usted lo que quería decir era que no cumplía las funciones de manera presencial, por favor, explíquenos la respuesta que usted dio en ese momento”*; a lo que aclaró que ella no cumplía horario, no realizaba ninguna función, no recibía ninguna orden, pues el papá le dijo que ya no tenía que volver a la empresa y que esas funciones de gerente de mercadeo las realizaba

otra persona. Adujo que fue el papá que en julio de 2020 le dijo que ya se le acababa el contrato, señalando que la razón fue *“porque empezó un proceso de divorcio con mi madre y empezó como la discusión y empezaron a esconder acciones, a esconder bienes y como cuatro de los hermanos nos hicimos al lado de la madre, mi papá tomó la decisión de no volvernos a pagar más el sueldo”*; cuando se le pregunta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales recibió la supuesta autorización por parte del señor Justo Pastor Guarín, señaló: *“Eso fue en las oficinas de Espumados cuando estábamos en la 96, ya no están esas oficinas; eso fue en el 2013 que tuve mi hijo y en ese momento el gerente de esa época era Didacio Hernández y él mismo fue el que me dijo que ya teniendo los hijos el me seguía pagando el sueldo y me quedaba en la casa, ese fue como el acuerdo que quedamos con él”*; también manifestó que eso fue verbal y que no fue requerida por algún funcionario de la empresa ni cuestionada por qué desde el año 2013 a marzo de 2020 no se presentaba en el lugar de trabajo, aduciendo que *“no era necesario porque yo era, yo soy la hija del dueño”*. Señaló que cada año se reunía con el papá en las oficinas y él mismo le incrementaba el sueldo y que esas reuniones eran familiares, pero en las oficinas de Espumados. Manifestó que reside en la ciudad de Medellín, que en *“En el 2013, me vine un año, no, discúlpame en el 2013 me vine, tuve mi bebé y me devolví para Bogotá y en el 2014 tuve el segundo hijo y me devolví duré un año en Bogotá me devolví a Medellín, lo tuve y me quedé. Y vivía en Bogotá 6 años más o menos desde el 2009 hasta 2014”*, adujo que no fue necesario informar a gestión humana cuando terminó la licencia de maternidad porque todos conocían del bebe y le hicieron una fiesta antes de salir al parto y un baby shower, y luego señaló que no era necesario por la relación que tenía con el papá, que era el dueño de la empresa, de la cual ella es accionista. Finalmente señaló que en el año 2009 a 2013 el jefe inmediato era el señor Didacio Hernández. Observa la Sala que lo manifestado en el interrogatorio de parte concuerda en lo narrado en la diligencia de descargos realizada el 24 de julio de 2020, a excepción de la fecha inicial de su vínculo laboral, pues en esta indicó que fue en el año 2005, sin especificar si inició con otra empresa del Grupo Espumados diferente a la demandada; en los demás, concuerda lo señalado en ambas oportunidades, pues en la diligencia de descargos señaló que su cargo ha sido la de gerente de mercado, pero que fue exonerada para prestar el servicio desde el año 2013 por el mayor accionista y controlador de las empresas, señor Justo Pastor Guarín, haciendo un pacto del salario sin la prestación del servicio, lo cual fue verbal, y que ella confió en la palabra de su padre, aduciendo que a raíz del divorcio con la mamá empezó a involucrarlos a ellos como hijos porque con anterioridad a esa situación venía recibiendo el salario sin ningún problema.

Por otra parte, el representante legal de la empresa, señor Mauricio de Jesús Delgado manifestó que ejerce esa condición desde el 25 de octubre de 2021 y que con los documentos que hay en la empresa pudo constatar que la demandante tenía un contrato de trabajo, pero no ejercía ningún tipo de servicio a la compañía y tampoco encontró autorización alguna para la no prestación del servicio; asimismo, informó que a raíz de la pandemia y la cuarentena decretada por el Gobierno en el mes de marzo de 2020 la compañía decide hacer una revisión completa de todos los gastos y erogaciones que realizaba, dentro de estos estaba la parte de recursos humanos, y haciendo la revisión detallada, la gerencia financiera, dentro de los casos, detecta el caso de la señora Paula Guarín a la cual se le venía pagando su salario y no venía ejerciendo el servicio para el que estaba contratada y no tenía autorización alguna en la carpeta laboral; eso se lo comunicó la gerencia financiera a la gerencia general, la cual toma la decisión en vista de la gravedad de la situación de cancelar el contrato de trabajo; cuando se le preguntó si es cierto que en el año 2013 el señor Justo Pastor Guarín le indicó a Paula Andrea Guarín, su hija y trabajadora de Espumados, no realizar el trabajo presencial en la empresa y continuar recibiendo salario, contestó: *“Sobre ese hecho de la autorización para no prestar el servicio, estuve revisando en la carpeta y no encontré ninguna indicación escrita que dijera que estaba autorizada para no prestar el servicio. Posteriormente tuve una conversación directamente con el doctor Justo Pastor, al cual le hice la pregunta y me dijo que él no había dado autorización verbal para la no prestación del servicio”*. Adujo que desde que él está en la empresa todas las indicaciones se realizan de forma escrita y que en caso de darse alguna autorización de forma verbal luego es ratificada por escrito a la gerencia de la compañía. Aceptó que en marzo de 2020 se le dejó de pagar el salario a la demandante por la gravedad de los hechos, lo que estaba representando perjuicios para la compañía por más de \$1.500.000.000. Aceptó que se pudo ver en la carpeta que desde el año 2013 a 2020 a la demandante se le incrementó el salario.

Conforme al material probatorio, es conveniente concluir que, pese a lo exótico de la situación planteada, lo cierto es que la empresa demandada aceptó que tuvo con la demandante un contrato de trabajo desde 2009 hasta julio de 2020, cuando este se dio por terminado. Así se colige del hecho de que durante todo este tiempo le pagó salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, incluso le consignó lo correspondiente a la liquidación final y procedió formalmente a dar por terminado el contrato de trabajo, con la comunicación a que se ha hecho referencia a lo largo de esta providencia.

En cuanto a la potestad del artículo 140 del CST, es claro que la norma en ningún caso consagra que esta autorización debe constar por escrito, como alega el representante legal de la demandada, pues el contrato de trabajo y todas las decisiones que en su interior se adopten son consensuales y su demostración es viable por cualquier medio demostrativo, salvo cuando se requiera prueba solemne, como lo señala el artículo 61 del CPTSS, que no es el caso de la autorización al trabajador de no prestar el servicio personal. Mírese que la norma habla de que este *“tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”*. Es palmario, de otro lado, que la ley no puso ninguna limitación temporal en este aspecto, lo que significa que la exoneración puede cubrir un período prolongado.

Analizadas las pruebas en su conjunto, considera la Sala que tal autorización sí fue expedida, aunque no conste por escrito. Así se dice porque el testigo Cristian Guarín relató que su padre lo manifestaba de manera permanente, a lo que se suma que el otro testigo Luís Fernando Vargas señala que cuando ingresó a laborar a la empresa en el año 2016 se percató que a la demandante se le estaba pagando sin prestar servicio y que se conformó cuando le indicaron que estaba autorizada, sin entrar a verificar tal situación; amén de que el salario de la actora se reajustaba anualmente, lo que descarta que se tratara de un simple descuido o un error; sin que deje de anotarse que no parece lógico ni compatible con las reglas de la experiencia y del sentido común que un dislate como el que según el representante de la empresa ocurrió en este caso, pueda extenderse durante más de cinco años sin que nadie de la compañía lo perciba, en especial si se agrega que se trataba de un salario alto de más de 18 millones de pesos.

Pero que lo anterior sea así no quiere decir que tal autorización fuera irrevocable o se constituyera en una especie de derecho adquirido e inmutable, pues obviamente en cualquier momento la empresa podía exigir a su trabajadora reintegrarse a sus labores. Es lo que sucedió en este caso, cuando la demandante fue citada a diligencia de descargos, el 24 de julio de 2020, en la que se le cuestionó por la falta de cumplimiento de sus obligaciones, con lo que obviamente se le reprochaba su inasistencia al sitio de labores, y ella en lugar de comparecer a su trabajo persistió en no hacerlo, por lo que obviamente era procedente su despido, ya que la ausencia del sitio de labores es un motivo justo conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 60 del CST, en armonía con el numeral 6, literal A) del artículo 7 del Decreto 2351 de

1965. Adicionalmente el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Espumados S.A. del año 2019 prevé en el artículo 61 numerales 3, 43 y 48 como faltas graves “*la falta al trabajo durante una jornada completa de trabajo diario hasta 8 horas, sin excusa suficiente*”, “*la violación aún leve por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias establecidas en el contrato de trabajo individual y todas las enunciadas en el reglamento interno de trabajo*. Asimismo, los numerales 1, 2, 11, 1, 15, 16 y 49 del artículo 69, consagran como faltas graves. “*14. La falta al trabajo durante una jornada completa de trabajo diario hasta 8 horas, cuando este cause perjuicio de consideración a la empresa por la primera vez. 15. Faltar a trabajar por parte del trabajador sin justificación alguna, por dos o más días, incluso por primera vez*”.

Por tanto, se deberá confirmar la sentencia de la a quo en este punto.

Ahora, frente al pago de los salarios del lapso comprendido entre el 15 de marzo al 30 de julio de 2020, si bien la demandada aceptó su no pago, la Sala encuentra justificada la razón para no hacerlo, pues durante ese lapso no hubo prestación del servicio, y si bien durante dicho interregno quedó acreditado que la demandada le realizó el pago de los aportes al sistema de seguridad social y el pago de la liquidación a la demandante, ello, puede deducirse, lo hizo por mera liberalidad, pues ya desde marzo la empresa tenía claro que no podía seguir pagando el salario en esas condiciones, y dadas las particularidades del presente caso, en que es fácil deducir que la decisión del señor Guarín como socio mayoritario de la compañía se sustentó en la intención de seguir ayudando a su hija, con el reconocimiento de unas sumas mensuales.

Ahora, en la medida que se confirmó la sentencia de la a quo en lo resuelto frente a la indemnización por despido sin justa causa y lo correspondiente a los salarios solicitados, absolviendo a la demandada de su pago, la misma suerte corren las demás pretensiones, esto es, lo relativo a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. y la indexación.

Al margen de lo antes dicho, sin ninguna incidencia en la decisión, y a título meramente pedagógico, quiere la Sala señalar que a pesar de que no se discutió la existencia del contrato de trabajo, la situación aquí configurada a partir del momento en que la demandante no volvió a asistir a su trabajo pero siguieron pagándosele salarios y demás emolumentos por disposición de su progenitor, no encaja en realidad en el referido tipo de relación, pues lo que en

el fondo se advierte es la intención de aquel de continuar ayudando a su hija, para lo cual no puede perderse de vista que no solamente lo hacía respecto a la demandante sino a la otra hija y a dos de las hermanas del señor Guarín, como lo relata con todo detalle el testigo Cristian Guarín, lo que revela o pone en evidencia que no puede aspirar la demandante a unos reconocimientos que no son propios de la relación que sostenía con la demandada y cuya calidad de laboral, es puesta en entredicho por la forma en que la misma se dio; como son la indemnización y unos meses de salario.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Las costas de esta instancia son a cargo de la demandante por perder el recurso, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha – Cundinamarca, en el proceso ordinario laboral de PAULA ANDREA GUARÍN NIÑO contra ESPUMADOS S.A, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de esta instancia, a cargo de la demandante. Por agencias en derecho de esta instancia se señala el equivalente a un (1) salario mínimo legal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria