



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25754 31 03 002 2022 00018 01

Jacqueline Mercedes Benítez Álvarez vs. SYN Bogotana de Fumigaciones.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2002, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentado por la entidad demandada **SYN Bogotana de Fumigaciones El Exterminador S.A.S.**, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Jacqueline Mercedes Benítez Álvarez, mediante apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra SYN Bogotana de Fumigaciones El Exterminador S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de julio de 2014 hasta el 10 de enero de 2021 y, en consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción por no pago oportuno, prima de servicios, compensación de vacaciones, cotizaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales con base en un salario de \$1.000.000, así como las indemnizaciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la indexación, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 16 de julio de 2014 ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada a través de un contrato verbal de prestación de servicios, en virtud del cual se desempeñó como 'auxiliar administrativa' del área contable, cumpliendo funciones como atender la recepción y



los teléfonos, encargarse del archivo y tratamiento de documentos, atención y asesoría a los clientes, facturación, elaboración de documentos y escrito solicitados, manejo y operación de la plataforma SIIGO sistema contable, cobro de cuentas, encargarse del Sistema de Gestión en Salud y Seguridad en el Trabajo, atender en calidad de delegada los requerimientos realizados por la Secretaría de Salud y demás actividades pertinentes que se le asignaran, en las instalaciones del establecimiento de comercio ubicado en la calle 19 No. 7A-08, barrio Lincoln del municipio de Soacha, Cundinamarca, sujeta al cumplimiento de una jornada de trabajo que iba de lunes a sábado de 8:00 a. m. a 6:00 p. m., con 1 hora de almuerzo, así como a las órdenes e instrucciones de su jefe inmediato José David Delgado Bello y otros delegados, en forma verbal o a través de llamadas telefónicas, a cambio de una remuneración mensual de \$1.000.000 pagadera en efectivo, sobre la cual se dejaba constancia en un comprobante de egreso en la contabilidad.

Indicó que en otras ocasiones fue destinataria llamados de atención verbal para el cumplimiento del horario de trabajo con la imposición de reponer el tiempo en caso de retardos, y también recibió capacitaciones y orientaciones en relación con el servicio prestado, en especial, sobre el manejo del sistema contable de la compañía y el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como dotaciones consistentes en una chaqueta impermeable azul oscura con logo bordado de la compañía que la identificaba ante los clientes y autoridades sanitarias, junto con un carné; y para cumplir sus actividades, no utilizaba herramientas propias, sino las suministradas por la misma entidad como, por ejemplo, agenda organizadora, internet, acceso a las plataformas, programas, carpetas, papelería y escritorio.

Agregó que el 10 de enero de 2021 presentó su renuncia al cargo, y durante el tiempo laborado nunca recibió el pago de sus acreencias laborales, ni fue afiliada al Sistema de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos laborales).

2. Contestación de la demanda. Por auto proferido el 1º de septiembre de 2022, se tuvo por no contestada la demanda.

3. Sentencia de primera instancia.

La Juez Segunda Civil del Circuito de Soacha, mediante la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 16 de julio de 2014 hasta el 10 de enero de 2021 y,



en consecuencia, condenó al pago de las sumas de \$4.867.964 por concepto de auxilio de cesantías, \$4.867.964 por concepto de prima de servicios, \$562.843 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$562.843 por concepto de la sanción por no pago oportuno de intereses sobre las cesantías, \$7.093.128,67 por concepto del auxilio de transporte, \$2.433.982 por concepto de la compensación de vacaciones, \$62.096.196 por concepto de la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías a un fondo y \$21.804.624 por concepto de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno y completo de salarios y prestaciones sociales, así como a la indexación de “cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicios a partir de la presente sentencia y hasta cuando se produzca su pago efectivo y real”. De igual manera, condenó al pago del cálculo actuarial de las cotizaciones a seguridad social en pensiones, junto con los aportes en salud de todo el tiempo laborado y las costas.

4. Recurso de apelación de la parte demandada: Inconforme con la sentencia, la entidad demandada presentó recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“mi inconformidad prácticamente se centra en cuanto al reconocimiento que hace el despacho de la relación laboral entre la demandante y el aquí demandado y la empresa demandada. Para este togado, pues, considero que, de pronto, se rompe el principio de la contratación, toda vez que por estas instancias se está confundiendo tanto el principio de la contratación como el contrato realidad. En el sentido también, de pronto, de que pareciera ser que si una mujer es contratada para la prestación de los servicios mediante comisión con el tiempo se le puede convertir en un contrato realidad por el solo hecho de ser mujer, toda vez que se han enfocado todas esas condiciones de algunos tratados, de algunos protocolos, la misma ley colombiana en su interpretación. Su señoría, respecto de esta relación laboral, pues si bien es cierto que la señora sí prestó un servicio, no fue directamente a la empresa. Así lo dijo ella directamente. Las funciones que ella ejercía eran ordenadas por el señor David, que si bien es cierto trabajaba con la empresa, no significa que estuviera comprometiendo a la empresa en ese sentido. Eso lo dijo ella. Entonces ahí se rompe el principio de la contratación y se confunde el contrato realidad toda vez que la ley es muy clara que dice que tiene que haber una subordinación y dependencia frente a su empleador y contratante y ella dice que no, que la contrató y las funciones se las daba era el señor David y no la empresa a la cual había demandado. Por otra lado, pues también está muy claro en cuanto al otro elemento esencial que es un salario, ella misma dijo que en un principio no sabía cuánto ganaba. Ya con la sentencia se le da la interpretación de un salario mínimo por el hecho de ser mujer. Entonces se interpreta así, toda vez que también ella dijo que al final terminó con un salario mínimo, pero ahí hay una duda que es una duda que no demuestra claramente cuál era su salario. En cuanto a los otros elementos relacionados con el horario de trabajo, pues no se logró demostrar qué horario prestaba, qué horas entraba y a qué horas salía en el desempeño de sus funciones. Respecto del sitio de trabajo también es muy claro que el trabajo que lo desarrollaba era en el sitio – en el colegio que es de propiedad, no de la empresa, sino de propiedad de quien la contrató, que era el señor José David. Por otro lado, su señoría hay que tener en cuenta que la señora demandante en ningún momento logró demostrar cómo se le pagaban esos salarios. Si bien es cierto que tenía una remuneración por comisión, nunca logró demostrar que esos salarios eran de acuerdo a la comisión y no de una manera, de un salario mínimo como lo*



interpretó el despacho. No obstante, que el despacho dice que le puso reparo a los documentos que ella misma mostraba como comprobantes de ingreso, en el fondo, pareciera que los acepta toda vez que le da reconocimiento al salario mínimo y le da reconocimiento a un salario que parece ver, y creer, a través de unos certificados falsos que presentó la parte demandante. El contrato realidad que es el que se confunde con el de la contratación por comisión tiene que tener unos elementos muy significativos y es que la persona durante todo el tiempo, siempre ganaba un salario definido y aquí no se dio. Independiente el nombre que se le dé. La ley ha sido muy clara y la jurisprudencia lo ha reiterado en diferentes oportunidades. Independiente del nombre, si se dan algunos elementos como el salario, claramente definido, aquí no se vio toda vez que la misma demandante dijo que ella en un principio no sabía cuánto ganaba. No se dio las funciones que fueran continuas. Muchas veces hay personas que para evadir la contratación y pago de prestaciones, obtienen los servicios de una persona por varios años, ejerciendo las mismas funciones, el mismo salario mínimo y el mismo jefe. Así se le da un contrato de comisión, pero al desempeñar las mismas funciones con un salario definido, con un mismo jefe, entonces se convierte en un contrato realidad, siempre y cuando reúna esos elementos. Y su señoría le da una interpretación a estas actividades y estos actos desarrollados por la demandante como contrato por comisión, se lo ha dado como un contrato realidad, cuando en el simple salario se da uno cuenta de que ella dijo que no sabía cuánto ganaba. Así lo dijo ella muy claramente en su declaración. Lo mismo que nunca definió claramente que si en aras de discusión ganaba el mínimo, cómo se le pagaba el mínimo. No existe un solo recibo de existencia de que se le haya pagado ese mínimo. Lo mismo que las afiliaciones a la seguridad social, ella nunca hizo un reparo, nunca hizo reclamo, nunca tuvo un interés en manifestarle a su contratante de que ella estaba trabajando con un mínimo y que estaba trabajando bajo un horario de la contratación de servicios personales o directos a la empresa. Nunca hizo una reclamación respecto de (sic). No demuestra por ninguna parte de que ella haya hecho un reparo en ese sentido. Entonces no se le puede convertir hoy en un contrato realidad, una cuestión que la misma demandante guardó silencio durante mucho tiempo. Ahora respecto de los extremos laborales, sí es cierto que entró a laborar desde esa fecha, y también es cierto que entró, que se fue el 10 de enero de 2021. Pero ella misma dijo que ella había renunciado y se había ido y que no había vuelto. Nunca tuvo un reparo para venir a hacer un reclamo, para reclamar sus prestaciones. A venirle a decirle a la empresa, mire cuáles son mis prestaciones, por escrito, quiero saber, que me las paguen. Ella nunca hizo eso. Ya mucho después y con el tiempo es que viene a sorprender a la empresa con esa demanda en la reclamación de algo que ella sabía que no tenía derecho. O sea que ha utilizado prácticamente 2 lenguajes, un lenguaje en la demanda asesorada lógicamente muy bien por una profesional del Derecho, una distinguida galeno, de una demanda que lógicamente está muy bien, pero en cuanto a pruebas, sí realmente considero que no hay una sola prueba que demuestre, ni los elementos relacionados en la ley para determinar y definir una relación laboral, ni tampoco los elementos definidos para demostrar que, si bien es cierto que el contrato fue verbal y que fue un contrato de comisión, también lo es que ha debido demostrar de que las funciones eran iguales, de que trabajaba para la empresa y que el tiempo le definió un salario que nunca logró mostrar para convertirlo en un contrato realidad. Entonces, su señoría, en eso disiento profundamente mi inconformidad respetando el despacho en su decisión, pero no tuvo en cuenta ninguna de las pruebas documentales y se refirió a los hechos puntuales en el interrogatorio y al testigo en relación con algunos puntos que suele suceder muchas veces. Que uno muchas veces hicimos, logramos, trabajamos, y eso lo hace uno en algunas ocasiones, inclusive, equivocadamente hasta con compañeros, hasta cuentos de sala hay de eso, que no es la oportunidad en este momento mencionar, pero eso no es una demostración como lo da a entender en la sentencia y como la da



entender mi colega de bancada que cuando él decía 'hicimos, logramos, barrimos, cogimos', entonces está comprometiendo la empresa y lo hacía a nombre directo de la empresa. Esas son decisiones de compañerismo, de colaboración, de diferentes compañeros de trabajo. Cuando uno está realizando una labor, entonces habla de que vamos a trabajar, vamos a hacer, pero eso no significa que un compañero diga vamos a trabajar y vamos a hacer, entonces quiere decir que yo me hago responsable de sus prestaciones por el solo hecho de haberlo dicho en plural. En eso radica básicamente mi inconformidad, y recalco que se rompe con el principio de la contratación, específicamente el contrato de comisión confundiéndolo con un contrato realidad, y pareciera que ser por el solo hecho de ser mujer entonces no puede ser contratada por comisión porque entonces inmediatamente el hecho de ser mujer la convierte en un contrato realidad”

5. Alegatos de conclusión. Dentro del término de traslado, intervino únicamente la parte demandante para apoyar la decisión del juzgado al considerar que en el expediente quedó demostrado que una relación de carácter laboral con la parte demandada, y no de colaboración comercial.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si la jueza a quo desacertó cuando declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24, 27, 32, 132 y 144 CST, 61 CPTSS; CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580; CSJ SL, 25 may. 2007, rad. 28779; CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL2879-2019; CSJ STL10349-2019; CSJ SL3435-2022; y CSJ SL4296-2022.

Consideraciones.

Para resolver sobre este interrogante, sea lo primero precisar que no es cierto que la jueza a quo haya declarado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes por el simple hecho de que la demandante sea una mujer. Esto es un entendimiento bastante desafortunado y tendencioso que el apelante le endilga a la motivación de la sentencia e, incluso, ni siquiera guarda correspondencia con su ratio decidendi. En detalle, lo que hizo la sentenciadora fue advertir que, como ella evidenciaba un criterio sospechoso, a raíz de unas contradicciones que evidenció entre el interrogatorio de parte de la representante legal de la entidad demandada y el único



testigo llamado por esta, quien, dicho sea de paso, era su esposo, en contraste con la posición de la parte demandante, debía analizar las pruebas con mucho más detenimiento, por recomendación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, a fin de flexibilizar un poco la rigurosidad del examen probatorio.

Aun así, independientemente de la alternativa escogida por la funcionaria judicial, lo cierto es que, después de dar el discurso pertinente sobre la materia y citar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, concluyó que el servicio prestado por la demandante sí estaba demostrado, y con ello era suficiente para presumir la existencia del contrato de trabajo, sin que en el expediente se hubiere aportado una sola prueba que desvirtuara esa ficción legal.

A propósito de la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, lo define como aquel *“por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. Por su parte, el artículo 23 determina sus 3 elementos esenciales, a saber: la actividad personal, la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución. Y el artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que ***“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”***.

Sobre la correcta intelección de la presunción del contrato de trabajo, la jurisprudencia ordinaria laboral ha enseñado que, para que se active a favor de la parte demandante, a esta solo le corresponde demostrar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, al cabo de lo cual, corresponde a la contraparte desvirtuar esa deducción mediante la prueba de los hechos contrarios; es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación o dependencia, sino de manera autónoma e independiente o, incluso, en beneficio de otra persona – sea natural o jurídica (CSJ SL2879-2019; CSJ SL3435-2022).

Descendiendo al caso que nos ocupa, obran los siguientes elementos de convicción que, indiscutiblemente, refuerzan la prueba del servicio prestado, así:

El carné de identificación de la demandante con su nombre completo, su número de cédula, el cargo de “COORDINADORA LOGÍSTICA”, la dirección de ubicación y teléfonos de contacto de la compañía que, dicho sea de paso, guarda los mismos patrones que el que aportó la representante legal de la entidad demandada al momento de rendir su declaración y que la juzgadora de instancia decretó e incorporó como prueba de



oficio al expediente, ambos con sello institucional, aunque con la diferencia de que el de la demandante no tiene la firma de la gerente, genera un primer indicio sobre la prestación del servicio a su favor (pp. 16-17, archivo04 y archivo28).

La certificación expedida el 1º de febrero de 2016 por parte de José David Delgado Bello, en su calidad de gerente de la entidad demandada, es crucial porque refleja que la demandante sí laboró *“como **auxiliar administrativa** en esta **empresa** desde el 16 de julio de 2014 al 30 de enero de 2016; contrato por prestación de servicios”* (p. 18, archivo04). Lo mismo sucede con la comunicación del 16 de diciembre de 2017 suscrita por la misma persona, también como gerente, dirigida a GPR Soluciones, que revela que la demandante *“(…) **labora en esta empresa** desde el **16 de julio de 2014** hasta la fecha, desempeñando el cargo de **ASISTENTE ADMINISTRATIVA**, con una asignación mensual de novecientos mil pesos (\$900.000), bajo contrato por prestación de servicios”* (p. 19, archivo04).

Acerca del mérito probatorio de las constancias o certificaciones emitidas por un empleador, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que el juez debe tener como un hecho cierto su contenido sobre temas relacionados con el servicio, tiempo y/o remuneración, en razón a que no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes como estos que comprometen su responsabilidad patrimonial, o que se cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Lo adecuado es que en estos eventos sea el empleador quien asuma la carga de probar en contra de lo certificado, y esa prueba debe ser tal contundencia que no deje duda de que lo allí contenido es completamente contrario a la realidad (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL4296-2022).

En su interrogatorio, la representante legal de la entidad demandada, **Rosa Elena Martínez Guzmán**, quien dijo desempeñarse como tal desde los años 2008-2010 cuando compró la compañía, negó haber contratado directamente a la demandante a través de un contrato de prestación de servicios desde el 16 de julio de 2014. Luego, insinuó que quién lo había hecho era José David Delgado Bello, de quien aclaró que era un empleado de la empresa o, más bien, *“la persona que yo siempre contraté para que siguiera las funciones de fumigación y estuviera pendiente de todas esas cosas”*. Posteriormente, señaló que, en todo caso, esa persona *“ha sido como el **gerente**”*; afirmación que explica el por qué su nombre aparece en las certificaciones laborales referidas que aportó la demandante, precisamente con su firma como *“gerente”*. Luego, manifestó que *“yo a él lo contraté, al principio, para que él hiciera, o sea, es empleado técnico aplicador, y así aparece en el contrato de la empresa”* y que sus funciones consistían en que *“yo siempre le he dado es para*



que esté pendiente de los clientes y esté pendiente de las fumigaciones y que él pueda contratar con su gente para que le ayuden en sus labores que él realiza". Curiosamente, cuando se le indagó sobre la contratación de la demandante a través de esta persona, respondió *"pues mira, yo, las personas que él contrata no tengo contacto con las personas que él contrata, porque yo lo que hago es pagarle el salario a él (...) ya lo que tiene que hacer él es responderme por la labor que yo le exija. Pero ya que él contrate, es cuestión de él, a las personas que él contrata"* y más adelante expresó que, si bien en varias ocasiones la había visto en el lugar, nunca tuvo contacto con ella, ni le dio órdenes, solo el saludo, y que quien lo hacía era precisamente **"José David"** porque **"él me responde por todo"**; respuesta que ofrece un mejor entendimiento acerca de qué era lo que sucedía al interior de la entidad.

Luego, a la pregunta de porqué veía a la demandante en su compañía si supuestamente ella no la había contratado, la representante legal contestó: *"porque ella trabajaba, me imagino, o sea yo siempre que la veía, la veía con el señor David Delgado, como él tenía su personal para la fumigación, que le ayudaba a elaborar sus documentos, todo, obviamente la veía de vez en cuando"*. De esto llama poderosamente la atención porque, a pesar de haber intentado descartar cualquier justificación laboral de la presencia de la demandante en su empresa, sí era consciente de que prestaba un servicio. Pero sorprende aún más, que cuando se le indagó sobre qué relación tenía con José David Delgado Bello, ella respondió que era su esposo, de quien destacó, además, que tenía un colegio ubicado a media cuadra en la carrera 7 con calle 19 de Soacha, lugar donde funcionaba la parte administrativa de su compañía, lo que, sin duda, explica por qué razón la demandante, a pesar de prestar servicios personales para la entidad, laboraba en ese otro lugar. Posteriormente, a la pregunta de cuáles eran entonces las funciones de José David Delgado Bello, la declarante respondió, sin titubeos, que era *"técnico aplicador de plaguicidas (...) está pendiente de los clientes, contratar fumigaciones"* y era la persona que se encargaba de contratar el personal; es decir, que en el fondo ella aceptó que podía tomarse atribuciones como su representante.

En su interrogatorio, la demandante narró que ingresó a laborar al servicio de la entidad demandada desde el 16 de julio de 2014 para desarrollar funciones como auxiliar administrativa y/o secretaria, en ejecución de un contrato verbal que celebró con José David Delgado Bello, a quien identificó como el *"gerente"* y su jefe inmediato. Negó haber tenido autonomía en sus labores porque siempre debía consultar algunas funciones con su superior, y de la jornada laboral, expresó que prestaba sus servicios de lunes a sábado de 8:00 a. m. a 6 p. m., con 1 hora de almuerzo, y que en caso de ausentarse de su labor, debía pedirle permiso a José David Delgado Bello. Acto seguido, explicó que la empresa tiene sus bodegas o laboratorios en la



calle 19 No. 7-08, dirección que aparece registrada en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio, pero en esa sede no podía desempeñar sus funciones *“porque se manejaban químicos nocivos para la salud (...)”*, razón por la cual prestaba sus servicios *“en la calle 19 No. 7-12, que es a una cuadra”*, en concreto, en un segundo piso del colegio Rafael Pombo, de propiedad de José David Delgado, en donde funciona la parte administrativa de la compañía demandada, sitio del que agregó que tenía una oficina que compartía con la rectora del colegio Ángela Vanessa. Posteriormente, especificó que en el momento en que había sido contratada se le indicó que sus tareas serían ejecutadas para la entidad aquí convocada, entre las cuales, estaban *“recepción atención del teléfono, atención al cliente, facturación, manejaba el programa contable SIIGO, aparte de eso todos los requerimientos que exigía la secretaría de salud por medio de la gobernación de Cundinamarca para obtener la renovación de conceptos para que pudieran trabajar en sus actividades”* sin que alguna de ellas fuera en representación personal de José David Delgado Bello, sino de la empresa. De los comprobantes de egreso, refirió que todos eran revisados por esta última persona y que su remuneración se pagaba en efectivo en la oficina, sin que le hubieran exigido el pago de aportes a seguridad social. Luego, insistió en que nunca fue la secretaria personal de José David, y finalizó su relato con que, si bien documentalmente él no aparecía como representante legal, lo cierto es que sí la representaba en todo.

La declaración de **José David Delgado Bello**, quien corroboró ser esposo de la representante legal de la entidad demandada y convivir con ella hace 20 años aproximadamente, es relevante y, de hecho, hay que analizarla con mucho detenimiento porque, en el fondo, sí intenta encubrir a su cónyuge para desligar a la empresa de cualquier responsabilidad en torno a la existencia del contrato de trabajo, pero al mismo tiempo, y a pesar de sus contradicciones, también da luces para llegar a la conclusión a la que llegó la sentenciadora de primer grado sobre el servicio prestado por la demandante, no para él, sino directamente para la sociedad.

En un primer momento, el testigo contó que era el que contrataba a las personas que le ayudan a desempeñar su labor. Luego, cuando se le preguntó por las certificaciones laborales expedidas a nombre de la compañía y a favor de la demandante, contestó que *“la verdad fue un error que cometí con la señora Jacqueline porque algún me pidió el favor de que necesitaba sacar un crédito (...) y como ella me colaboraba en cosas de la empresa, pues la verdad sí le colaboré, pero pues la firma, por ejemplo, como me dijo que le ayudara, y sí, erré en ese aspecto, le colaboré con una certificación”*, es decir, que sí lo aceptó, aunque más adelante dijera que no, porque supuestamente había otra certificación en la que estaba estampada una firma que no era la suya. De estos documentos, se



le previno para que aclarara su respuesta al obrar en el expediente 2 certificaciones, una de febrero de 2016 y otra de diciembre de 2017, a lo que contestó que la que había elaborado y firmado había sido la que estaba dirigida a GPR Soluciones, y de la otra que supuestamente no era su firma. Sin embargo, en ningún momento antes de eso se propuso formalmente una tacha de falsedad o de desconocimiento de documentos. Recuérdese que la demanda se tuvo por **no** contestada, y al momento de decretarse la prueba documental, la parte demandada guardó absoluto silencio.

Posteriormente, el testigo reafirmó que él era el encargado de manejar la empresa, y a pesar de que se volvió a contradecir con que no tenía dentro de sus funciones la contratación del personal, aseguró: *“yo soy el que desempeña las labores, para buscar a los clientes, como realmente tengo otra labor del colegio, yo consigo gente que me ayude para hacer esa función, consigo vendedores, personas que me ayudan a visitar a los clientes, servicio de fumigación, facturación”*. Luego, y a pesar de que intentó evadir la responsabilidad que implica haber contestado las preguntas anteriores, agregó que no era el dueño de la compañía, pero volvió a decir que era el encargado de *“hacerla funcionar, consigo personal que me ayudan porque, como le digo, no la puedo realizar solo (...) pero en ningún momento tengo contrato, ni verbal, ni escrito con ninguna persona”*. Después, dio información bastante insólita porque, aunque negó haberle elaborado el carné a la demandante para que se identificara al interior y al exterior de la compañía, cuando se le preguntó por qué su esposa no la expulsaba del lugar si no trabajaba allí, el deponente contestó **“porque ella sabía que ella me ayudaba a mí a cumplir mis funciones”**; respuesta con la que, sin duda, se refuerza que sí se dio la prestación del servicio para la sociedad.

Más adelante, el declarante dio a entender que supuestamente de su propio salario mínimo y comisiones – que podían ascender a 2 millones y medios de pesos al mes –, era que él sacaba para pagarle a las personas que conseguía para fumigar o vender, pero esto, en realidad, luce bastante impreciso e improbable porque, posteriormente, explicó que lo que se le pagaba a la demandante y a los técnicos, se generaba a raíz del dinero que suministraba el cliente a la compañía, en particular, cuando precisó que *“es a base de los servicios que se prestan, entonces si salió tal servicio, entonces se vendió en \$300.000, se le da, por ejemplo, el 20% a los asesores y el 10% a las personas que ayudaban al trámite de documentación”*; es decir, que aunque literalmente no lo dijo, sí puede inferirse de su respuesta que toda esa remuneración que debía pagarse al personal, se obtenía de lo que pagaba el cliente, o mejor, más bien, nada de eso salía de su propio bolsillo. Luego, corroboró lo dicho por la demandante sobre la ubicación de las oficinas dentro de su colegio porque *“la secretaría no nos exige tener oficina, entonces como realmente uno permanecía más acá, los realizábamos desde acá, en una*



oficina del segundo piso”, lo que, indiscutiblemente, permite inferir que, a pesar de eso, la actividad realizada en otras instalaciones por la demandante sí eran en beneficio de la sociedad aquí convocada, y no de otra, y ni siquiera para él a título personal.

A la pregunta de cuáles eran los elementos de trabajo de apoyo que utilizaba la demandante, el testigo refirió que *“solo los documentos y los clientes que se tenían, se hace una tabla de Excel, ver el cliente cuándo se visitó, volver a renovar el servicio, llamar nuevamente cliente”* y después muy descaradamente cambió su versión cuando se le preguntó quién contestaba el teléfono al interior de la compañía, cuando respondió que *“los clientes todos se visitan”*. Entonces, **¿Por qué ahora dice que los clientes se visitan, si antes había dicho que la demandante se encargaba de llamarlos?** Esto es bastante impreciso, contradictorio, fuera de lugar y, sin lugar a duda, muestra una intención evidente del testigo de sacar provecho de su posición al interior de la empresa de su cónyuge, para defraudar los derechos laborales de la demandante.

De los comprobantes de egreso de agosto a diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015, enero y agosto a octubre de 2016, noviembre y diciembre de 2017; enero a agosto y octubre a diciembre de 2018, enero a noviembre de 2019 y enero a octubre de 2020 por concepto de *“pago quincenal”, “cancelación salario”, “sueldo”* y *“anticipos”*, se evidencia una particularidad, y es que, si bien algunos de ellos (no todos), aparecen con nombre de *“JACKY”* en la casilla de elaboración, otros tienen una firma diferente en esa misma casilla y en la de *“APROBADO”* (pp. 20-135, archivo04). En todo caso, en cada uno de ellos quedó inserto el logo, la razón social de la compañía, su NIT, el consecutivo, su dirección en la calle 19 No. 7ª-08 barrio Lincoln del municipio de Soacha, el teléfono, 2 números de celular y una leyenda en la parte superior con el siguiente contenido: *“SYN BOGOTANA DE FUMIGACIONES EL EXTERMINADOR S.A.S. – Fumigación industrial, Comercial y Residencial. Basado en Bio-Insecticidas de origen 100% natural. Piretrines y cipermetrines. Químicos avalados por la OMS. Sin efectos Nocivos para la Salud Humana y Animal. Avalada por la Dirección de Salud Pública Departamental de Cundinamarca”*.

En este punto, se precisa que, si bien de estos documentos, tanto el testigo como la representante legal cuestionaron su validez, ambos sustentados en que no estaban firmados por ellos, lo cierto es que tal aseveración se cae de su propio peso, primero porque al no ser tachados de falsos, ni desconocidos en su oportunidad legal, a la luz de los artículos 269 y 272 del Código General del Proceso, aplicables a la especialidad laboral, estos sirven para que el juez se forme libremente el convencimiento acerca de los hechos materia de controversia con la presunción de autenticidad de la que están revestidos; y segundo, porque cuando se le preguntó



por estos instrumentos en su interrogatorio, la representante legal contestó que la demandante tenía pleno acceso a la papelería de la compañía porque **“obviamente le ayudaba a David en sus funciones”**, respuesta que inexorablemente conllevan a justificar el por qué alguno de estos tienen una firma diferente en la casilla “APROBADO”.

En definitiva, y una vez valoradas todas estas pruebas, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la SS, esta Sala concluye que no es que el contrato de trabajo se genere a raíz de una valoración con enfoque y/o perspectiva de género, sino, más bien, porque razonablemente de ellas se desprende que la demandante sí prestó el servicio personal en beneficio de la entidad demandada. De ahí que, de ninguna manera puede aseverarse, como se intentó hacer ver, que el servicio prestado fue a título de personal del testigo José David Delgado Bello, quien, como se reforzará a continuación, y dada las cualidades y atribuciones confesadas por la misma representante legal de la compañía, cumple los requisitos mínimos para que se le tengan como un representante que, como tal, obliga al empleadora, a la luz del literal a) del artículo 32 del CST, justamente por encargarse de *“funciones de dirección o administración”*, y muestra rotunda de ello, es la identificación como una especie de gerente de facto, el manejo de los documentos y la posibilidad de contratación.

Al respecto, nuestro órgano de cierre ha puntualizado que la representación a la que alude el artículo citado consiste en la delegación de funciones o de atribuciones que normalmente corresponde directamente al empleador, pero que, dadas unas especiales circunstancias como, por ejemplo, no poder hacer presencia en todos los sitios, en todas las sucursales o dependencias, debe encomendar, encargar, expresa o tácitamente, su atención, a fin de lograr así la debida organización y funcionamiento, a un empleado suyo, de condiciones especiales, directivos, con don de mando, que lo sustituya temporalmente en distintos actos, *“los cuales se entenderán ejecutados por aquel, con todos los efectos y consecuencias”* (CSJ SL, 25 may. 2007, rad. 28779). En específico, la alta corporación resaltó lo siguiente:

Dicha figura jurídica se da por virtud de la ley laboral (artículo 32 del CST), del convenio o del reglamento interno de trabajo y tiene por finalidad, la de ejercer el poder subordinante durante la relación laboral, con todos los matices de ese elemento, característico de la relación laboral, toda vez que, como se indicó, el empleador no está en posibilidad de ejercerlo en todos los frentes de trabajo, en las distintas factorías, oficinas o dependencias pertenecientes a una misma persona natural o jurídica.



Esa figura, de la representación, implica que el delegado o encargado, obliga, con sus actos u omisiones, al representado o delegatario -empleador-, quien deberá asumir las consecuencias de las conductas de aquel, por entenderse que de él provienen las gestiones, comportamientos, decisiones o directrices que ejerce e imparte el representante al grupo de trabajadores a su cargo, es decir que los pagos salariales, prestaciones, indemnizatorios de los empleados corren a cargo exclusivo del empleador, sujeto del contrato de trabajo, quien se beneficia de los servicios prestados por los trabajadores, sin que transmita sus obligaciones a quien lo representa, sino que delega expresa o tácitamente sus derechos, con respecto a un grupo determinado de trabajadores que laboran para él.

Así, por el hecho de hacerse representar por una persona, delegado suyo, el empleador no transfiere, ni puede exigir, el compromiso de cubrir las acreencias laborales de los trabajadores, ni estos pueden demandar su cumplimiento de los representantes del empleador, ya que ellos no tienen responsabilidad personal, dada su calidad de simples gestores o administradores.

Un gerente, un administrador, un director o un liquidador, como son algunos de los ejemplos que prevé el artículo 32 citado, no se convierte en empleador de los trabajadores, pues continúa tal carácter en el dador del empleo, aun cuando delegue determinadas funciones, como las de contratar personal, dirigirlo, darle órdenes e instrucciones específicas respecto a la forma de la prestación del servicio o de la disciplina interna del establecimiento o entidad. Tampoco, aquella norma desplaza o asigna algún tipo de responsabilidad en materia de las obligaciones laborales, y por ello, mal podría predicarse una solidaridad, a la que aspira el recurrente”.

En este punto, valga anotar que, aun cuando el testigo José David Delgado Bello no aparezca inscrito como representante legal y/o gerente de la entidad demandada en el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada (pp. 11-14, archivo04), lo cierto es que, a raíz de la misma confesión provocada ya referencia de la representante legal legamente inscrita y de su mismo testimonio, sí es viable inferir que, al estar autorizado para contratar personal para ejecutar actividades en pro del objeto social de fumigación, este actuaba como un representante de la entidad empleadora con total aquiescencia para ello, razón por la cual se entiende que cualquier relación que haya tenido con la demandante se extiende a aquella.

En ese orden, de nada sirve que la parte demandada, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo reclamado, se escude en que supuestamente fue contratada por otra persona, de quien, como se dijo, es un



representante suyo, cuando con la simple prestación del servicio personal en su beneficio, es claro que se activa la presunción de existencia de ese vínculo.

Ahora, en lo que tiene que ver con el tema del salario, baste con decir que, aunque la juzgadora de instancia no profundizó mucho en este punto, y dejó de lado la información que está contenido en los comprobantes de egreso, muy seguramente porque algunos de ellos habían sido elaborados por la misma demandante, lo cierto es que tal aspecto no puede conducir a que, por el simple hecho de que no esté demostrado un monto exacto de la remuneración, el juez tenga que absolver de las pretensiones de la demanda, cuando es claro que existe un mandato legal en el artículo 132 del CST según el cual, si bien el empleador y el trabajador pueden convenir libremente la cifra del salario, siempre debe respetarse el salario mínimo legal vigente mensual, razón suficiente para avalar la conclusión que, ante la falta de prueba de un monto superior, se tuviera esta cantidad para materializar los derechos laborales que derivan de la seguridad probatoria en la prestación del servicio.

Sobre el particular, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, en aquellos casos en los que no se demuestre en juicio el valor exacto del salario o, incluso, este no haya sido estipulado entre las partes, el artículo 144 del CST señala la forma de hacerlo, pero además, ello tampoco impide al juzgador emitir una condena *“pues es claro que ante la acreditación de la existencia del vínculo laboral subordinado, se presume que la persona no puede recibir un monto inferior al salario mínimo legal (...) por lo que tal circunstancia no puede servir de pretexto para impedir el normal desarrollo del juicio en ninguna de sus etapas”* (CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580; CSJ STL10349-2019). A esto se le agrega que, por ninguna parte, la entidad convocada a juicio logra desvirtuar el postulado contemplado en el artículo 27 del CST según el cual *“todo trabajo dependiente debe ser remunerado”*, pero aun así es claro que sí se le retribuía su actividad personal.

En cuanto al punto relacionado a que *“no se logró demostrar qué horario prestaba, qué horas entraba y a qué horas salía en el desempeño de sus funciones”*, se reitera que, al haberse demostrado el servicio, se activó en su contra la presunción de existencia del contrato de trabajo, la que, como se sabe, lleva implícito la configuración transitoria de cada uno de sus elementos, entre ellos, la subordinación, razón por la cual el hecho de que no se haya ventilado información sobre este tema, no significa que se descarte el contrato de trabajo, en razón a que corresponde a la parte demandada probar, con suficiente contundencia, certeza y seguridad, que la demandante no estaba sometida a él, circunstancia que en ninguna parte quedó evidenciada al contrastarse las pruebas que se valoraron y se relacionaron con anterioridad.



Respecto al tema del sitio de trabajo, como se anticipó, este correspondía a una oficina compartida entre dos entidades, sin que el solo hecho de la presencia física de la demandante tenga la fuerza concluir que no prestaba el servicio personal para la entidad demandada, si como se vio hacía todas las actividades en su beneficio.

Frente al argumento, según el cual la demandante nunca mostró reparo sobre el pago de acreencias laborales, hay que decir que este simple aspecto no conlleva a desvirtuar la presunción del contrato, en razón a que la aceptación tácita del trabajador sobre una forma de vinculación o su simple silencio, no puede verse de esa manera, en razón a que, por las necesidades básicas de una persona, puede consentir condiciones particulares que, aunque no se ajusten a la legalidad, lo conllevan a someterse, a fin de suplir sus necesidades básicas y las de su familia.

En lo referente a la ausencia de reclamo en el tema de la seguridad social, lo primero que debe decirse que esta conducta omisiva, en ningún caso, puede justificarse con una manifestación que haga el trabajador sobre su deseo de marginarse de las contingencias que asumen las entidades que administran este subsistema, ya que, al tratarse de afiliaciones forzosas y obligatorias, y no voluntarias, estas no pueden ser objeto de disposición o discrecionalidad de las partes, ni mucho menos del trabajador y, por ende, cualquier expresión de la voluntad que suponga la renuncia de este derecho a ser afiliada al subsistema de pensiones debe ser entendido como ineficaz con la obligación del empleador de siempre gestionar la afiliación respectiva (SL1950-2018). En todo caso, se complementa que no por el solo hecho de que un trabajador no muestre inconformidad sobre este punto, ello quiere decir que deba descartarse la existencia del contrato de trabajo, y mucho menos desvirtuarla.

En lo que toca al desconocimiento del principio de contratación, el apelante no es del todo claro, pero si se entendiera que se refiere que se refiere que debe dársele prevalencia al presunto contrato de comisión que se celebró con la demandante, importa advertir que no es posible que tal postulado esté por encima del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que, al no haberse allegado una sola prueba para acreditarlo, se mantiene incólume la tesis de entender regido el servicio prestado por la demandante en el marco de un contrato de trabajo, tal como se dijo anteriormente.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En consecuencia, y como el Tribunal llegó a la misma conclusión sobre la existencia del contrato de trabajo, a raíz de la prueba del servicio prestado por la demandante en beneficio de la entidad demandada, se confirmará la sentencia de instancia.

Costas. Por no haber prosperado el recurso, se condenará en costas a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 SMLVM por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, acorde con lo considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

Tercero: Devolver el expediente al juzgado de origen, a través del uso de los medios tecnológicos respectivos. Secretaría proceda de conformidad.

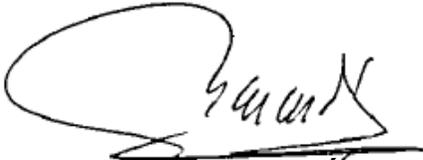
Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado