

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:  
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

**Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

**Número de Proceso: 110013105014 1990 10169 01**  
**Demandante: Zilia Reyes Hernández**  
**Demandado: Extinta Empresa Puertos de Colombia**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la complementación de SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

**AUTO**

Previo a resolver lo pertinente, se advierte que el 18 de enero de 2024 el apoderado del Ministerio de Salud y la Protección Social solicitó se declare la nulidad de lo actuado con posterioridad a la fecha de admisión del grado jurisdiccional de consulta, para que, se vuelva a publicar un nuevo estado en los que las partes tengan la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión, lo anterior, bajo el fundamento que dentro del proceso ejecutivo No. 1100131050142010-00845-00 el Juez declaró la nulidad del proceso y en consecuencia, remitió las diligencias al Tribunal para lo pertinente, siendo este el radicado que estuvo consultando, manteniéndose dicha anotación en el juzgado, hasta que, por indicación de un colega de trabajo, consultó con el nombre de la demandante, llevándose la sorpresa que el presente trámite ya había sido asignado al despacho de la Magistrada ponente, pero bajo el radicado 1100131050141990-10169-01, sin embargo, la entidad sólo conocía

de la existencia del primer radicado, de modo que considera se está vulnerando el debido proceso y de defensa que le asiste.

Al respecto, advierte la Sala que no se configura causal de nulidad alguna, concretamente la contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, respecto de la notificación del auto admisorio de la consulta, pues si bien, dentro del proceso ejecutivo 1100131050142010 00845 00, el juez de conocimiento dispuso invalidar del auto que libró mandamiento de pago, lo cierto es que dentro de dicho proveído también se ordenó la remisión del proceso ante esta Corporación a fin de efectuar el pronunciamiento del grado jurisdiccional de consulta pero respecto de la sentencia emitida por ese juzgado el 18 de mayo de 1993, de lo que lógico refulge que el pronunciamiento de este Tribunal se debía efectuar sobre las actuaciones del proceso ordinario laboral, a saber bajo el radicado 11001310501419901016901, circunstancia que resulta evidente del conocimiento de la parte pasiva, toda vez que fue notificado del proceso ejecutivo que persigue el cumplimiento de las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario, por ende, no puede alegar su desconocimiento, máxime cuando fue la misma demandada que solicitó se anule dicho trámite por considerar que no se surtió el mecanismo de revisión oficiosa por parte de este Tribunal.

Así las cosas, se advierte que, bajo el presente asunto, 14-1990-10169-01 se profirió auto admisorio el 17 de marzo de 2023, notificado en debida forma mediante estado del día siguiente., por lo que esta Sala NIEGA el incidente de nulidad presentado por el apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social, y en consecuencia se continúa con el trámite correspondiente-

## **I. ANTECEDENTES:**

### **1. PRETENSIONES**

**Zilia Inés Reyes Hernández**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Empresa Puertos de Colombia, con el fin que ordene

su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido o a uno de igual o superior categoría o remuneración.

En consecuencia, se ordene a la demandada: *i)* al pago de salarios y prestaciones legales y extralegales consistentes en primas semestrales, primas de navidad, vacaciones, primas de vacaciones, primas de antigüedad, primas de servicios, auxilios, aportes al fondo de empleados, bonificaciones, etc., dejados de pagar entre la fecha del despido y la del reintegro, sin solución de continuidad como lo disponen la ley y las normas convencionales (art. 7o. y literal a del párrafo 8°, Artículo 11 de la Convención Colectiva vigente a la fecha de terminación del contrato en mayo de 1987); *ii)* indexación, *iii)* costas, *iv)* reajuste y reliquidación de vacaciones, primas semestrales, de vacaciones, de navidad, de servicios y de antigüedad; auxilio de alimentación, y demás beneficios, auxilios y bonificaciones, legales y extralegales causados durante todo el tiempo de servicios teniendo en cuenta los reales factores salariales tales como prima de antigüedad, *v)* salarios insolutos de 6 días ilegalmente deducidos, *vi)* prima de antigüedad proporcional del periodo comprendido entre el 17 de diciembre de 1985 y el 15 de mayo de 1987 y *vii)* vacaciones y prima de vacaciones.

De manera subsidiaria: *i)* reajuste y reliquidación de cesantías total, *ii)* indemnización por despido injusto convencional e *iii)* indemnización moratoria. (f°. 3 y 4 archivo 1).

## **2. HECHOS RELEVANTES**

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, la actora en síntesis señaló que:

1. Prestó sus servicios personales a la empresa Puertos de Colombia mediante contrato de trabajo entre el 17 de diciembre de 1979 y el 15 de mayo de 1987.
2. El último salario mensual devengado fue la suma de \$111.676
3. El último salario promedio mensual fue de \$160.216.39.
4. Para efecto de las liquidaciones durante la vigencia del contrato, la demandada no tuvo en cuenta el artículo 53 de la Convención Colectiva

o sus normas equivalentes, pues no computó dentro del salario las primas semestrales, sobresueldos, bonificaciones, horas extras, subsidios, viáticos, vacaciones remuneradas, vacaciones compensadas en dinero, prima de vacaciones, primas de antigüedad y auxilios habituales.

5. Para el pago de vacaciones la entidad tampoco tuvo en cuenta el inciso 4° del artículo 32 de las convenciones colectivas.
6. El ultimo cargo desempeñado fue el de experto en investigaciones portuarias.
7. La empresa dio por terminado el contrato de trabajo por escrito a partir del 16 de mayo de 1987, como consecuencia de persecución en su contra, no obstante, adujo contrariando la verdad, un hipotético e inexistente plazo pactado o presuntivo.
8. El contrato se terminó sin el lleno de los requisitos convencionales.
9. El artículo 7° de la CC vigente al despido, consagraba una estabilidad absoluta consistente en que ni aún por reorganización de carácter técnico, ningún trabajador podía ser despido sin justa causa debidamente comprada previamente.
10. La anterior norma convencional señalaba que la única manera de dar por terminado el contrato de trabajo- distinta a la justa causa debida y previamente comprada- era que mediante acuerdo con intervención del sindicato, el trabajador y la empresa, pagando ésta ultima los valores allí indicados, y con la categórica advertencia de que “en ningún caso se entenderá que la aplicación de este artículo puede ser facultad unilateral de la empresa”.
11. La demandada no la llamó junto con el sindicato de trabajadores para acordar la terminación del contrato en los términos del artículo 21 de la convención y tampoco se comprobó previamente alguna justa causa para despedirla.
12. Le descontaron ilegalmente 6 días de salarios y las liquidaciones fueron mal hechas porque no incluyeron otros factores salariales tales como prima de antigüedad, prima de vacaciones, según lo determinan las convenciones colectivas.
13. Agotó por escrito la vía gubernativa o reglamentaria.
14. La Convención Colectiva es extensiva a todo el personal de la empresa, porque más de la tercera parte de los trabajadores está sindicalizado.

### 3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Mediante auto del 14 de mayo de 1990 el Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda (fº. 61 archivo 1), y fue notificada la pasiva por intermedio de su representante legal (fº. 63 archivo 1).

La Empresa Puertos de Colombia contestó oponiéndose a las pretensiones del escrito introductor, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo, el periodo laborado, y el último promedio mensual. Como fundamentos de su defensa, negó la ilegalidad del despido, pues al momento de la terminación de contrato la demandante fue informada que la finalización del vínculo se realizaba de acuerdo a lo normado en los artículos 40, 43 y 47 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6ª, del mismo año, que estatuye que los contratos de trabajo celebrados a término indefinido se entenderán pactados por seis meses, así mismo, se indicó que de conformidad con el artículo 51 de dicha norma, la empresa decidió dar por finiquitado su vínculo laboral, haciendo uso de una atribución legal que es diferente a la figura del despido producto de faltas disciplinarias, también le fue manifestado que los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo se liquidarían y pagarían en los términos del artículo 51 *ibidem*.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción (fº. 71 a 79 archivo 1).

### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha 18 de mayo de 1993, dispuso (fº. 306 a 325 archivo2):

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, propuesta por la demandada a través de apoderado judicial, con respecto a la petición de reintegro, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia del anterior pronunciamiento, ABSOLVER a la demandada, EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, debidamente

representada por su gerente, doctor RAFAEL PARDO MENDOZA, o quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones principales como lo son el reintegro, salarios, y demás conceptos pedidos en estas pretensiones principales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** CONDENAR a la demandada, EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA a pagarle a la demandante, ZILIA INÉS REYES HERNANDEZ, la suma de \$1'436.606.96 M/cte., por concepto de indemnización por terminación ilegal e injusta del contrato de trabajo, suma que corresponde a la indemnización convencional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** ABSOLVER a la demandada, EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA de las restantes pretensiones subsidiarias incoadas en su contra por la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Costas a cargo de la empresa demandada, en favor de la parte demandante. Oportunamente tásense.

Como fundamento de su determinación, el a *quo* estableció que las acciones del reintegro prescriben 3 meses contados a partir de la fecha del despido según la Ley 48 de 1968, artículo 3° numeral 7, observándose que, en este caso, la terminación contractual fue el 15 de mayo de 1987, la demanda fue presentada el 8 de mayo de 1990 y la vía gubernativa fue agotada el 9 de marzo de 1990, lo que demuestra que la actora instauró la acción en forma extemporánea.

Por otra parte, encontró que la demandada canceló los reajustes peticionados por la actora, y al no probar ésta los emolumentos y prestacionales que se causaron y no se cancelaron procede la absolución del reajuste y liquidación de cesantías. Respecto a la indemnización por despido, señaló que la terminación efectuada por la demandada, lo fue sin motivación legal, al no demostrar la justa causa legal, ni agotar el procedimiento convencional, se concluyó que fue injusto, debiendo asumir la condena en la suma de \$1'436.606.96, consagrada en la indemnización convencional. Y Finalmente, absolvió a la indemnización moratoria por acreditarse el pago de las prestaciones sociales dentro del término previsto en el Decreto 797 de 1949.

## **5. APELACIÓN**

La sentencia fue objeto del recurso de alzada por la parte demandante, con el propósito que se acceda a las pretensiones principales, o en su defecto se modifique para reajustar la condena, incluyendo la totalidad de los factores salariales y ordene las demás peticiones subsidiarias, incluida la indemnización moratoria, teniendo en cuenta que el juzgado erróneamente entendió que se estaba solicitando el amparo del establecido por el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, y por ello, aplicó indebidamente la prescripción especial del artículo 3-7 de la Ley 48 de 1968, sin atender que las pretensiones principales se fundamentan en la Convención Colectiva de Trabajo al que se aplica el fenómeno prescriptivo de 3 años. Igualmente, consideró que no se hizo un estudio completo respecto de los reajustes, en relación a factores salariales que la demandada omitió incluir en la liquidación, particularmente lo correspondiente a la última prima de antigüedad. Por último, en caso de que las súplicas principales no prosperaran, solicitó el reajuste de la indemnización por despido, y la condena de la indemnización moratoria.

## **6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Esta Corporación, resolvió el recurso de apelación interpuesto en sentencia de fecha 13 de febrero de 1995, en los siguientes términos:

“PRIMERO. - Revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar negar el reintegro demandado.

SEGUNDO. - Revocar el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar condenar a PUERTOS DE COLOMBIA a pagar a demandante lo siguiente:

- a) \$74.180.91 por concepto de reajuste al auxilio de cesantía.
- b) \$5'662.97 diarios a partir del 29 de septiembre de 1.987 y hasta cuando cancele las condenas.

TERCERO. - Declarar no probadas las excepciones propuestas

CUARTO. - Confirmar la sentencia en todo lo demás.

QUINTO. - Costas de la presente instancia a cargo de la parte demandada”.

Para arribar a la anterior decisión, empezó por aclarar que la Empresa Puertos de Colombia es una empresa industrial y comercial del Estado, conforme a la Ley 154 de 1959, decreto 1174 de 1980 y 2465 de 1980, de ahí, que por regla general todos sus servidores son trabajadores oficiales, salvo los casos señalados en los estatutos que le atribuyan la calidad de empleados públicos o quienes desempeñen ciertas actividades. Asimismo, que no existe controversia de la existencia del vínculo laboral y sus extremos aducidos en la demanda, toda vez que en la contestación se aceptó que el demandante prestó sus servicios personales del 17 de diciembre de 1979 al 15 de mayo de 1987 siendo el último salario promedio mensual la suma de \$160.216.39.

En cuanto al reintegro, punto de inconformidad del recurrente señaló que, su prescripción es de 3 años y no de dos meses como lo estimó el *a quo* y que, en primer lugar, se debe determinar si la obligación demandada es exigible o no, y como el sentenciador de primer grado no se pronunció sobre si era o no viable el reintegro impetrado, sino que entró a estudiar directamente la excepción de prescripción, resultaba imperativo para la Sala examinar dicho aspecto frente a lo cual señaló:

*“Es sabido que en tratándose de trabajadores oficiales no existe norma legal que disponga el reintegro del servidor que ha sido despedido sin justa causa sino que hay que indagar los acuerdos existentes en las diferentes entidades públicas sobre el particular y proceder como allí se disponga.*

*El reintegro demandado se fundamenta en lo establecido en la convención colectiva de trabajo vigente al momento del despido (artículo 7°.) y cuyo texto es del siguiente tenor:*

*“Ningún trabajador de la Empresa de Puertos de Colombia (Oficina Principal) pasados los sesenta (60) días del periodo de prueba de que trata el Título II, Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo, podrá ser despedido sin justa causa debidamente comprobada mediante procedimiento en el que se le garantice la oportunidad de ser oído y de presentar sus descargos, asistido por representantes del sindicato en la forma como dispone el decreto 2351 de 1965...”*

*Del texto transcrito no se vislumbra que lo pactado sea el reintegro del ex trabajador despedido sin justa causa, en primer término, porque del contenido lógico de la norma convencional es que cuando un trabajador es despedido con justa causa se le puede seguir el procedimiento*

*descrito, ya que mal está que al no existir justa causa se siga un trámite, pues sobre qué va ser oído, sobre qué va a presentar descargos y cuál va ser la actividad sindical y en segundo lugar, en el evento de ser así, en manera alguna se señala como consecuencia el reintegro del ex servidor. Entonces, al no ser procedente el reintegro no hay lugar al examen de la excepción de prescripción”.*

En otro punto, al revisar la liquidación del auxilio de cesantía, advirtió que la demandada no tuvo en cuenta como factor de salario el pago de la prima de antigüedad proporcional, la que sí fue reajustada como consta en la Resolución 032884 de 5 de agosto de 1987 y en la reliquidación de folio 56. Prima que de conformidad a lo señalado en el artículo 28 literal c de la Convención Colectiva vigente al momento de la desvinculación de la actora, ascendía a \$115.783.12, que al computarse para obtener el salario promedio mensual da \$169.862.06, con el que se debía liquidar las cesantías que da un total de \$1'259.338.44 y como solamente se canceló \$1'187.826.53, queda pendiente por pagar la suma de \$74.180.91.

En relación a la indemnización moratoria, consideró que procedía su pago en tanto que la convocada no incluyó como factor de salario la prima de antigüedad proporcional, sin que se alegara razón alguna de su inobservancia.

## **7. ACTUACIÓN POSTERIOR DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA**

Con auto del 27 de abril de 1995, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por este Tribunal (fº. 379 archivo 1) y en proveído del 4 de mayo de 1995 se dispuso aprobar la liquidación de costas y archivar el expediente (fº. 381 archivo 1).

La señora Zilia Inés Reyes Hernández, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ejecutiva laboral contra La Nación- Ministerio de la Protección Social Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia (fº. 459 a 463 archivo 1), el trámite fue compensado y repartido como ejecutivo el 2 de noviembre de 2010 por parte del Centro de

Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles y de Familia bajo el radicado 2010-0845. (fº. 470 archivo 1)

En auto de 23 de noviembre de 2010, la juez de conocimiento negó el mandamiento ejecutivo, por cuanto, tratándose del pago de prestaciones y obligaciones legales a cargo de las extintas Empresa de Puertos de Colombia y Foncolpuertos, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1211 de 1999 estableció un procedimiento especial para obtener el pago de la respectiva obligación, cuya estricta observancia constituyó en un requisito de procedibilidad para acudir a la justicia en aras de iniciar el proceso ejecutivo, de lo que, examinada la documental, encontró que en cumplimiento de lo ordenado por el Decreto, la accionada asignó el turno no. 10934 para resolver el pago de la obligación laboral que emana de las sentencias, el cual sería resuelto dentro de dos años, seis meses y veintidós días contados a partir del 16 de agosto de 2008 (fº. 595 y 596 archivo 1), contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, decisión confirmada por este Tribunal en proveído del 31 de marzo de 2011 (fº. 14 a 25 archivo 25).

El 26 de enero de 2022, ingresaron nuevamente las diligencias al despacho, provenientes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección E- quien remitió al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el asunto por falta de jurisdicción, y en auto del 22 de abril de 2022 se avocó el conocimiento del asunto en el que la actora presentó nuevamente solicitud de ejecución, por lo que la autoridad judicial al observar que el turno No. 10934 asignado por la accionada se encontraba expirado desde el 15 de marzo de 2011, dispuso librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva laboral en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, en calidad de responsable de los pasivos laborales no pensionales de la empresa Puertos de Colombia, por los siguientes conceptos y sumas que se generaron en los contratos de trabajo declarados en el proceso ordinario (fº. 625 a 628 archivo 1):

- A. \$1.436.606.96 por indemnización por terminación ilegal injusta del contrato de trabajo.
- B. \$74.180.91 por reajuste de auxilio de cesantías.
- C. Un día de salario por cada día de retardo por el no pago de prestaciones sociales y salarios a partir del 29 de septiembre de 1987 en cuantía diaria de \$5.662.07, a título de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST. La cual se extiende hasta que se efectúe el pago de la condena.

La Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación e incidente de nulidad , tras aducir que no se surtió la consulta a favor de FONCOLPUERTOS, en relación con el fallo emitido el 18 de mayo de 1993, por lo que a efectos de que verdaderamente adquiriera el carácter ejecutable, solicita disponer la remisión del proceso a este Tribunal para que se revise en grado de consulta las decisiones emitidas, para que luego de ello, y dependiendo de lo resuelto, se pueda emitir pronunciamiento frente a la exigibilidad de las obligaciones que subsistan (fº. 659 a 663 archivo 1).

Mediante auto de fecha 28 de febrero de 2023, la juez de primer grado declaró fundada la nulidad incoada por el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del proceso ejecutivo y en consecuencia, dejó sin efecto el auto proferido el 22 de abril de 2022, bajo el argumento que la sentencia de primera instancia fue desfavorable a FONCOLPUERTOS, entidad que no interpuso recurso de apelación, por lo tanto, a voces de la normativa y la jurisprudencia devenía procedente de manera oficiosa, el grado jurisdiccional de consulta, el cual no fue tramitado en su oportunidad, configurándose la causa de nulidad planteada por el incidentante por tanto, ordenó remitir el proceso a esta Corporación para ser complementada, en el sentido de ahondarse al estudio de la consulta a favor de CONFOLPUERTOS. (archivo 8).

## **8. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Recibido el proceso por parte del juez de primer grado, considera esta Sala que en efecto, procede el estudio en grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia emitida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de mayo de 1993, pues si bien, en su oportunidad no se remitió por el a quo para tales efectos, como tampoco la estudió esta Corporación al momento de emitir la sentencia de segunda instancia de fecha 13 de febrero de 1995, pues el asunto se circunscribió a los puntos de apelación de la parte actora, lo cierto es que, era imperativo su conocimiento, como quiera que *i) no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; (ii) es una examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva...* (C-424 – 2015).

Del mismo modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de vieja data ha dejado por sentado la procedencia de la consulta en casos como el que nos ocupa, como por ejemplo en la sentencia Radicación No. 21564 de 28 de octubre de 2003:

“El Tribunal conoció del grado jurisdiccional de consulta por haber resultado condenada la Nación, lo que está consagrado de modo imperativo en el último inciso del artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., para lo cual se fundamentó en las sentencias **SU-962 de 1 de diciembre de 1999, de la Corte Constitucional, y de 19 de octubre de 1999, radicación 12158, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.**

En esa ocasión se pronunció esta Corporación, así:

*"Como acertadamente lo explica el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, al ordenarse en la Ley 1ª de 1991 la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, se dispuso en su artículo 35 de manera expresa que "la Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y de las sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa"; y al revestirse de facultades extraordinarias en la misma ley al Presidente de la República, se precisó que debía crear un fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, "cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta ley".*

*"En desarrollo de dichas facultades se expidió el Decreto Ley 36 de 1992, por medio del cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, establecimiento público cuyo objeto, según el artículo 2º del decreto, es el manejo de las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1ª de 1991, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales de los empleados y pensionados de la empresa en liquidación y la administración de los bienes que le transfiera la extinguida Empresa Puertos de Colombia o la Nación, en desarrollo del artículo 33 de dicha ley.*

*"Dispone el decreto que entre las funciones del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia se cuentan las de ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y del propio fondo, y "convenir a nombre de la Nación con entidades de previsión o seguridad social la conmutación de las obligaciones asumidas en razón de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia".*

*"Todo lo anterior muestra claramente que al haber asumido la Nación directamente el pago de las deudas de la Empresa Puertos de Colombia por efecto de su liquidación, dando para su cumplimiento origen a la creación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, resulta innegable que aun cuando creado como un establecimiento público se trata de una entidad sui generis, por su carácter especial, en el cual la persona jurídica obligada es la Nación, por lo que el fondo se constituye en un medio*

*técnico para manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1ª de 1991, manejar y organizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y pensionados de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia y administrar los bienes que ella o la Nación le transfieran.*

*"Es por esto que para un cabal desarrollo de su objeto, debe realizar las funciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Nación; pero asimismo debe gozar de todos los privilegios, prerrogativas y exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación, entre los cuales debe considerarse incluido lo atinente a la prohibición de ser condenada al pago de costas judiciales.*

*"Ello explica el porqué de haberse establecido la inembargabilidad de los bienes del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, inembargabilidad consagrada únicamente respecto de los bienes de la Nación, y que, además, se dispusiera expresamente en el artículo 16 del Decreto 36 de 1992 que "dada la naturaleza de sus funciones y la proveniencia de sus recursos gozará de los mismos privilegios, exenciones y gravámenes que se reconocen a la Nación".*

*"Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aun al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena "ejecutar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo".*

*"Estas prerrogativas concedidas al Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia no pueden confundirse con aquellas que de manera general y para todas las entidades públicas establece el artículo 43 del Decreto Ley 3130 de 1968, porque, como se desprende de la misma normatividad, tales prerrogativas son de carácter administrativo.*

*"Esto significa que el Tribunal no se equivocó al conocer del grado de jurisdicción denominado "consulta", porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1ª de 1991 y el Decreto Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y quien, además, se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra."*

Las anteriores consideraciones encajan al caso que ahora nos ocupa, porque para la fecha en que se emitieron las sentencias de primer y segunda instancia la Nación ya había asumido el pago de las deudas de la Empresa Puertos de Colombia por efecto de su liquidación, a través de la creación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, motivo por el cual conforme a las consideraciones de nuestro órgano de cierre y la Corte Constitucional

era imperativo el estudio del grado jurisdiccional de consulta, por ende, se procederá a efectuar la complementación de la sentencia proferida por esta Corporación en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso.

## **9. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, las partes guardaron silencio.

## **10. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, corresponde a la Sala en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPT y de la SS, estudiar en grado jurisdiccional de consulta favor de la extinta Empresa Puertos de Colombia hoy representada por el Ministerio de Salud y protección Social, si procede la condena por concepto de indemnización por despido injusto y en caso afirmativo, el monto de su liquidación.

## **II. CONSIDERACIONES**

Procede la Sala a complementar la sentencia proferida por esta Corporación, en el sentido de estudiar en grado de consulta, si procede la indemnización por despido injusto a la que fue condenada la convocada a juicio.

La demandante afirma que su contrato fue terminado por escrito y unilateralmente a partir del 16 de mayo de 1987, argumentado en un inexistente plazo pactado o presuntivo, además, que el despido fue ilegal e injusto, pues no surtió todos los requisitos de los artículos 7° y 21 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para la data de su desvinculación.

El demandado al contestar la demanda sostuvo que, para la terminación del contrato de la convocante, se tuvo en cuenta el Decreto 2127 de 1945 que en su artículo 51 señala la atribución legal del empleador de finiquitar la relación laboral junto con el pago de los salarios correspondientes al tiempo

que faltare para cumplirse el plazo presuntivo, lo que es bien diferente a la figura del despido producto de faltas disciplinarias. Además, la empresa no tenía ninguna obligación legal de llamar al sindicato a negociar la terminación del contrato de trabajo.

El juez de primer grado concluyó que la terminación del contrato no tuvo motivación legal, no se demostró causa justa, como tampoco se agotó el procedimiento convencional, debiendo asumir la condena en la suma de \$1'436.606.96.

No ofrece discusión que, el gerente general de la Empresa Puertos de Colombia de manera unilateral dio por finalizado el vínculo laboral, a través de carta de fecha 15 de mayo de 1987, la que al tenor literal señala: (folio 7 archivo 1)

*Me permito comunicar que de acuerdo con lo estipulado en los artículos 40, 43, y 47 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª. Del mismo año el Contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis (6) meses. Este tipo de contrato corresponde al que inició entre usted y la Empresa, suscrito el 17 de diciembre de 1979, con sus correspondientes modificaciones (OTROSI).*

*Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 51 del mencionado Decreto, la Empresa ha decidido dar por terminado su Contrato de Trabajo a partir del día hoy quince (15) de mayo de 1987. Lo anterior, en uso de una atribución legal que es bien diferente a la figura del despido producto de faltas disciplinarias.*

*Los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado presuntivo, se le liquidará y pagará en los términos señalados por el artículo 51 IBIDEM..."*

En la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito el 17 de diciembre de 1979 entre Zilia Reyes Hernández y la Empresas Puertos de Colombia se acordó: *"Las partes hacen constar que el presente se celebra a término fijo y a partir del 17 de diciembre de 1979 a 16 de junio de 1980. Los dos primeros meses del presente contrato son en periodo de prueba y por consiguiente cualquiera de las partes podrá terminarlo unilateralmente, en cualquier momento durante dicho periodo".* (fº. 81 a 84 archivo 1)

Conforme a lo anteriormente expuesto, se observa en primer lugar, que el convenio de trabajo suscrito entre las partes lo fue en principio a término fijo por seis meses con finalización el 16 de junio de 1980, sin embargo, se advierte que con posterioridad a dicha fecha, el vínculo laboral continuó vigente conforme a los “*otros sí*” del mismo, según se indica en la carta de finiquito contractual del 15 de mayo de 1987, sin que obre en el plenario los documentos modificatorios de la relación laboral con el fin de determinar en qué términos o bajo qué modalidad continuó en vigencia el contrato, no quedando documento distinto que el de la terminación del mismo, en el que se plasma que es por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, sin que se controvirtiera por la actora la modalidad de contrato señalada en el documento de finiquito contractual, pues en el escrito introductorio tan sólo hace alusión a que inició el 17 de diciembre de 1979 y se extendió hasta el 15 de mayo de 1987, por ende, esta Sala partirá de la base que, al momento de la culminación del lazo laboral, correspondía a la modalidad de contrato a término indefinido.

Sentado lo anterior, en lo que respecta a la causal de expiración del plazo presuntivo, es menester indicar que conforme lo disponen los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, entendiéndose prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, lo que se conoce entonces como plazo presuntivo, siendo tal presunción de estirpe legal y por la cual se entiende que ante la ausencia de disposición en contrario, las partes convinieron la fijación de un plazo semestral. De ahí que el literal a del artículo 47 de la mencionada disposición legal establezca como causa para terminar el contrato de trabajo con un trabajador oficial, la expiración de dicho plazo sin que haya lugar a indemnización alguna, mientras que el artículo 51, señala que la empresa demandada que decidió dar por terminado el contrato con anterioridad a la culminación del plazo presuntivo liquidaría y pagaría los “*salarios correspondientes al tiempo que*

*faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo*”, norma que en el caso particular se aplicó a la demandante.

Dicha indemnización fue efectivamente cancelada a la demandante conforme puede comprobarse a folio 95 del archivo 1 del expediente digital.

Ahora bien, como se expuso, la tesis de la promotora del litigio tiene sus fundamentos en los artículos 7 y 21 de la CCT, de la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1986 vigente a la fecha del despido, que a la letra dice; (folios 451 a 504 del archivo 5):

“Artículo 7°

#### ESTABILIDAD EN EL CARGO

*1. Ningún trabajador de la Empresa Puertos de Colombia (Oficina Principal) pasados los sesenta (60) días del periodo de prueba de que trata el Título II, Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo, podrá ser despedido injusta causa debidamente comprobada mediante procedimiento en que se le garantice la oportunidad de ser oído y de presentar sus descargos, asistido por representantes del Sindicato en la forma como lo dispone el Decreto 2351 de 1965.*

*2. Cuando por reorganización de carácter técnico se presente el hecho de que, sobre personal, no se considerará esta circunstancia como justa causa para declarar terminado el contrato de trabajo.*

*(...)”*

#### ARTÍCULO 21

##### ACUERDO PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

*Las partes convienen en que si media acuerdo entre la Empresa, el trabajador y el Sindicato, se podrá dar por terminado el contrato de trabajo siempre que la Empresa reconozca al trabajador las siguientes sumas:*

*(...)*

*En ningún caso se entenderá que la aplicación de este artículo puede ser facultad unilateral de la Empresa”*

Corolario de lo anterior, en el caso de marras, no existe elemento probatorio alguno que dé cuenta que las partes hayan pactado un despido injusto de

carácter convencional, si se tiene en cuenta que el artículo 7° del acuerdo colectivo pretéritamente citado, señala que ningún trabajador puede ser despedido sin justa causa sin el procedimiento que garantice la oportunidad de ser oído y presentar descargos, con la asistencia de los representantes legales del sindicato, sin que como consecuencia de dicho precepto convencional, se contemple el reconocimiento de una indemnización por despido extra legal, tampoco así lo señala el artículo 21 del acuerdo colectivo, pues en el mismo se establece el reconocimiento de una suma de dinero por parte del empleador cuando medie un acuerdo entre éste, el trabajador y el sindicato para dar por terminado el contrato, circunstancia que no fue la que aquí aconteció. Por lo tanto, para esta Sala no se encuentra contemplada más allá de la indemnización legal que en su momento fue pagada a la demandante, alguna de estirpe convencional, pues ello no se extrae de los artículos 7° y 21 de la Convención Colectiva 1985- 1987 fundamentos de la pretensión elevada por la promotora del proceso.

Al respecto, no resta traer a colación lo dicho por nuestro órgano de cierre en sentencia No. 29570 de 17 de abril de 2007, respecto de un caso de similares connotaciones contra el mismo extremo pasivo y en los que se estudia el mismo artículo 7° convencional:

*“En cuanto a la reclamada “INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DE (sic) INJUSTA del contrato...”, no precisó el actor si pretendía la indemnización convencional o la legal. Ésta última, como ya se advirtió, le fue cancelada conforme puede observarse a folio 477 del cdno. 1 y lo reconoce el propio demandante. **Y la convencional no es procedente en la medida en que el acuerdo colectivo no la contempla. De tal modo, ha de absolverse de tal pretensión.**”*

En atención a todo lo expuesto, no queda otro camino que el de revocar el numeral tercero de la sentencia objeto de consulta en este punto, para en su lugar, absolver de la indemnización por despido injusto convencional.

Costas conforme se indicó en la sentencia complementada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO. - ADICIONAR** la sentencia proferida por esta Corporación de fecha el 13 de febrero de 1995, en el sentido de **REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 18 de mayo de 1993 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar absolver de la indemnización por despido injusto convencional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. - .** Costas conforme a lo ordenado en la decisión del 13 de febrero de 1995.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



**LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ**

Magistrada



**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA**  
Magistrado



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**  
Magistrada  
(Con Salvamento de Voto)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**  
**SALA LABORAL**

**Magistrada Sustanciadora: LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

**Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

**Número de Proceso: 110013105038 2021 00445 01**

**Demandante: ALICIA TIQUE COLO**

**Demandado: EDWIN FREDDY GIL AREVALO.**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

**I. ANTECEDENTES:**

**1. PRETENSIONES**

La señora **ALICIA TIQUE COLO**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Edwin Freddy Gil Arévalo, con el fin que se, declare la existencia de una relación laboral vigente del 10 de marzo de 2009 y el 12 de diciembre de 2019, la cual terminó unilateralmente sin justa causa

En consecuencia, solicita se condene al pago de; *i)* recargos por trabajo suplementario, dominical y nocturno trabajados durante la relación laboral; *ii)* prima de servicios, vacaciones; *iii)* cesantías e intereses de las mismas, *iv)* sanción moratoria; *v)* indemnización moratoria y por despido injusto, *vi)* indexación; *vii)* costas (f<sup>o</sup>s. 3 a 6, archivo 1).

**2. HECHOS RELEVANTES**

Como fundamentos fácticos de sus súplicas, el actor en síntesis señaló que;

1. El 10 de marzo de 2009 celebró un contrato laboral a término indefinido con el demandando quien es propietario del establecimiento de comercio Creaciones Jireth GS2, para desempeñar las funciones de rematadora, presilladora de prendas de verter y operaria de maquina plana y se pactó como salario la suma de \$800.000, con un horario de lunes a domingo de 8:00 a.m. a 6 p.m. con un día de descanso.
2. El convenio se ejecutó desde la fecha antes aludida y se extendió hasta el 12 de diciembre de 2019, momento en el cual, fue despedida sin justa causa.
3. La última remuneración ascendió a \$1.183.928, incluyendo auxilio de transporte y horas extras en promedio mensual.
4. Nunca se le entregó una copia del acuerdo contractual, el cual reposa en la empresa
5. Siempre ejecutó su labor de manera personal, cumpliendo las instrucciones, obligaciones y horarios que le dio su empleador.
6. Tuvo una jornada laboral de 12 horas diarias, comprendidas en turnos de 6:00 a.m. a 19:00 p.m., con lo cual, causó trabajo suplementario, y nunca le fueron reconocidos.
7. El convocado ocasionalmente le descontó de su nómina valores por conceptos de aportes a seguridad social en salud y pensión, pero se desconoce si lo remitía a las entidades correspondientes.
8. Nunca canceló a su favor valor alguno por concepto de intereses a las cesantías, prima de servicios, ni le permitió el disfrute de sus vacaciones.
9. Pese a las constantes solicitudes de certificaciones laborales para acceder a créditos bancarios, tan solo se emitió uno por el accionado hasta el 17 de octubre de 2015, en la que se consignó la existencia de un contrato laboral a término indefinido, el que devengaba la suma de \$1.000.000 y como fecha de ingreso el 20 de febrero de 2012.
10. A la finalización el convocado presentó un contrato de transacción violatorio de sus derechos ya adquirido y desconociendo el vínculo que lo unió y no realizó reconocimiento pago de compensación o indemnización prevista en el artículo 64 del CST.
11. Su prestación se mantuvo por un total de 3873 días.
12. El empleador le faltó al respecto constantemente llamándola de forma diferente y cambiando a propósito su apellido, refiriéndose a esta como Alicia Echeverry, siendo conocedor que el nombre de la misma es

Alicia Tique.

### 3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 16 de septiembre de noviembre de 2021 (fº. 1, archivo 3) y la misma fue admitida por parte del Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá con proveído de 22 de abril de 2022 (archivo 8), notificándose de manera personal al convocado en los términos del otrora artículo 8.º del Decreto 806 de 2020 (f.º 1 a 7 archivo 10).

**Edwin Freddy Gil Arévalo**, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. Con relación a los hechos aceptó los relativos a que no reconoció el pago de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, pues indicó que la demandante fue siempre una contratista. Como excepciones propuso las que denominó, inexistencias de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación y prescripción. Como fundamento de su defensa sostuvo que con la actora nunca existió relación laboral, pues la convocante si bien llegó a trabajar, lo fue de acuerdo a la obra que realizara y se pagaba por cada prenda de vestir que ejecutara, cumplía la tarea y en semanas que no había trabajo se iba para otros comercios; que no cumplió horarios, era ella misma quien organizaba su tiempo, y que le emitió una certificación solo por su insistencia y porque le indicó que necesitaba tramitar la tarjeta de crédito del éxito; asimismo, señaló que no acreditó los extremos laborales, ni la horas extras y dominicales y festivos (fºs 1 a 14, archivo 9).

### 4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia de fecha 21 de marzo de 2023, dispuso (archivo 16):

**PRIMERO: ABSOLVER** al demandado **EDWIN FREDDY GIL ARÉVALO** en condición de propietario del establecimiento de comercio **CREACIONES JIRETH GS2** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por **ALICIA TIQUE COLO**. Lo anterior, específicamente por las razones señaladas en la parte motiva de la presente sentencia

**SEGUNDO: EXCEPCIONES** Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas

**TERCERO: COSTAS** sin costas en la instancia

Como sustento de su determinación, indicó que si bien dentro del expediente obraba certificado laboral expedida por el demandado el que consignó que la demandante laboraba para esa empresa desde el 20 de febrero de 2012 y hasta al menos del 17 de octubre de 2015 desempeñándose como operaria de máquina plana con un contrato a término indefinido y percibiendo una asignación salarial de \$1.000.0000, del que eventualmente podría deducirse que efectivamente entre las partes existe un contrato de trabajo, lo cierto era que la información contenida en el mismo no coincidía con lo que aduce la demandante en el libelo introductorio ni con las declaraciones rendidas por ella misma, el demandado en su interrogatorio de parte y los testigos que declararon a instancia de las partes, conforme lo cual, tal medio documental carecía de la virtualidad judicial como para que el operador judicial dedujera la existencia del vínculo así certificado de manera irregular, pues no coincidía el extremo inicial de la relación laboral o el salario mensual de \$1.000.000, cuando la misma demandante relata que su ingreso mensual no dependía de una suma, básicamente fija, sino de un trabajo realizado a destajo por unidad de obra.

Asimismo, frente a las demás documentales, dentro de las que destacó el comprobante de pago en efectivo por \$800.000 a la actora, sin que se especificara el concepto, o el contrato de transacción arrojado el cual no se encontraba suscrito, estimó que ninguna claridad daban frente a las condiciones de contratación de la reclamante.

En ese sentido, señaló tan solo quedaban las pruebas testimoniales a efectos de establecer las actividades laborales desarrolladas por la promotora del litigio, así pues indicó que dentro del interrogatorio de parte del accionado había sido enfático en que la contratación con aquella se había realizado por temporadas, las cuales empezaban en febrero y terminaban en diciembre, mientras que la convocante refirió haber trabajado desde el año 2001 o 2002 lo que difiere de las pretensiones de la demanda, que consignaron el año 2009 y que desarrolló su función de manera continua e interrumpida hasta el 2019, lo que no puede tenerse como cierto por ser físicamente imposible, relatos de los cuales no podía

deducirse los extremos de la relación. Asimismo, de las declaraciones a instancia del demandante tan solo se podría deducir que desempeñó actividades desde el año 2018 y hasta el 2019, sin especificar una fecha cierta; mientras que de las manifestaciones de los testigos de la pasiva, relataron que efectivamente la demandante fue su compañera de trabajo en el interregno laborado por cada uno, el primero del 2014 y el 2019; el segundo entre el 2010 y el 2012 y otro período en el 2015 al 2020 ; el tercero de algún período del 2013 al 2018; y la última persona del 2013 al 2014, con una vinculación por temporadas, aproximadamente a finales de enero principios de febrero hasta el mes de diciembre de esa anualidad, lapsos en los cuales, pues por el paso del tiempo, tendría que deducir el despacho la solución de continuidad en el marco de la vinculación de la demandante.

En ese sentido, encontró que pese a que se demostró la prestación personal y se activó la presunción prevista en el artículo 24 del CST, sumado a que la demandante efectivamente desarrolló una actividad subordinada al servicio del demandado y como contraprestación de su actividad a destajo, le era reconocida una retribución que en todo caso constituye salario, lo cierto es que de acuerdo con lo narrado por los deponentes existieron una pluralidad de vínculos contractuales laborales de los que en el informativo no se puede determinar con claridad meridiana sus extremos temporales, por lo que, como las súplicas de la demanda cimentadas en una única relación contractual laboral, carecen de vocación de prosperidad y por ende se debe impartir la respectiva absolución para el demandado.

Fundamentó lo anterior, en lo precisado en sentencia emitida por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 17 de julio de 1996 y destacó que si lo pretendido en la demanda hubiera sido la revisión de cada una de las vinculaciones contractuales que podrían deducirse en el marco del presente proceso, así debió plantearse la acción ordinaria sin que sea procedente que este despacho modifique el sentir de la parte actora cuando reclama la existencia de una única vinculación contractual laboral para el lapso que reseña en el libelo introductorio, razón por la cual, al demostrarse que aquellas por el contrario, fueron plurales no puede tener un resultado distinto al de la absolución, siendo pertinente señalar que como se ha indicado las facultades

*extra* y *ultrapetitas* suponen no sólo la acreditación en juicio de ciertas circunstancias sino que tales hechos hayan sido debatidos en el proceso y en el trámite procesal, lo que no aconteció en el asunto.

## **5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, el demandado solicitar la absolución de primera instancia.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta que se aprenderá el conocimiento del trámite en el grado jurisdiccional de consulta, procede la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) si la relación habida entre las partes fue dentro del marco de un contrato laboral, como lo concluyó el a *quo*, o por el contrario a través de una relación civil independiente, como lo pregona el demandado.

ii) Una vez establecido lo anterior, se deberá establecer si lo fue bajo la figura de un único contrato laboral a término indefinido vigente del 10 de marzo de 2009 y hasta el 12 de diciembre de 2019, o si existieron múltiples vinculaciones.

iii) si al existir diferentes contrataciones no podían ser objeto de análisis conforme lo consideró el fallador de instancia o se debió entrar a estudiar cada una de ellas.

iii) Si se acreditó la causación de recargos por trabajo suplementario, dominical y nocturno trabajados durante la relación laboral y se debe condenar a su reconocimiento.

iv) Si le asiste derecho al pago de cesantías; intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones y en qué interregnos.

v) Si en efecto se acreditó que la terminación del contrato lo fue por decisión unilateral y sin justa causa, y en consecuencia se debió reconocer la indemnización del artículo 64 del C.S.T.

v) Si se debió impartir condena a la demandada por concepto de las indemnizaciones moratoria de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST

## II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

### 1. De la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

**“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...”** (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en *“múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley”* (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción, que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera

contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

Hechas tales precisiones, advierte esta Sala que dentro del expediente obran como pruebas relevantes las siguientes:

Certificado emitido el 17 de octubre de 2015, por parte de la Dirección de Gestión Humana de Creación Jireth GS y suscrito por parte de Edwin Fredy Gil Arévalo, en el cual, hace constar que la demandante labora en dicha empresa desde el 20 de febrero 2012 desempeñando el cargo de operaria de máquina plana con un contrato a término indefinido devengando un salario mensual de \$1.000.000 (f.º 13, archivo 1)

Acuerdo transaccional con espacios en blanco y sin suscripción de ningún tipo (f.º 20, archivo 1)

Factura de envío de dinero a través de Efectivo Ltda., del 17 de diciembre de 2019, en la que se consigna como remitente el señor Edwin Freddy Gil Arévalo y como destinatario Oscar Fabián Fique, por un monto de \$800.000 (f° 21, archivo 1).

Así como la denuncia de evasión de aportes parafiscales formulada el 13 de enero de 2020 por la actora contra el demandado ante la Unidad de Pensiones y Parafiscales UGPP por los periodos comprendidos desde el 10 de marzo de 2009 y hasta el 12 de diciembre de 2019 (f°s 23 a 24, archivo 1)

Constancia de no comparecencia a diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, programada para el 11 de febrero de 2020 a las 10:45 a.m., por parte de Creaciones Jireth (f.°25, archivo 1)

Petición de 3 de marzo de 2020 dirigida a Creaciones Jireh GS2 y al señor Edwin Freddy Gil Arévalo, sin constancia de envío o radicación, en la que se requirió, certificado laboral y pago de sus derechos laborales. (f.°s 29 a 30, archivo 1),

En interrogatorio de parte el señor **Edwin Freddy Gil Arévalo** (00:06:23 a 00:33:30 archivo 16), señaló que la demandante hacía servicios de presilla en la fábrica que él tenía, la cual realizaba de manera presencial, dentro del cual no tenía horarios, pues ella podía llegar a la hora que deseara y podía retirarse también cuando lo estimara, pues en el gremio de la confección se trabaja a destajo, que no recordaba muy bien los tiempos en los que trabajó la actora, pero que aquello podrían ser 5 o 6 años aproximadamente, los cuales no fueron de manera permanente o constante, pues solo cuando surgía la necesidad se le llamaba para hacer los turnos, siendo así que incluso prestó servicios en otras empresas según recordaba. Agregó que nunca despidió a la demandante, sino que simplemente se acabó la temporada, la cual depende del flujo de labores, que pueden ser altas en octubre, noviembre o diciembre, pero nunca va más allá del 24 del último mes, momento en el cual la gente sale y se dedican a otras cosas, ello pues sabiendo que en este periodo mucha gente compra ropa y es mucha la demanda, lo que no ocurre en meses como enero donde no se puede trabajar casi ningún día, mientras que en febrero puede que sea 2 o 3 días, solo hasta junio empieza mejorar. Indicó que el 17 de diciembre de 2019 le realizó un pago por valor de \$800.000 por los

últimos turnos, a una cuenta de su hijo porque ella no se acercó a recibir el mismo. Narró que frente a la certificación de 17 de octubre de 2015, aquella la hizo de buena fe y solo por un favor ya que la reclamante le necesitaba para adquirir una tarjeta de crédito, por lo cual se incluyó esa información para que le sirviera para el préstamo. Igualmente, frente al salario puso de presente que le pagaba a destajo dependiendo de lo que alcanzara a producir en períodos no tan activos podrían ser \$300.000 semanales; mientras que en meses más movidos podrían ser \$700.000, es decir \$1.400.000 o \$1.500.000 por 15 días. Expresó que la función de la actora la podía desarrollar con total libertad, pues disponía de los tiempos y los días que quisiera trabajar, o cuanto tiempo se quería demorar, ella decidía si quería terminar en un día o en dos o tres días. Adicionó que las maquinas utilizadas por la actora era de su propiedad.

Por su parte, la demandante **Alicia Tique Colo** (00:35:56 a 00:56:48 archivo 16), manifestó que empezó a trabajar con el convocado más o menos en el año 2001 o 2002, de manera inicial como rematadora, y que inició en la actividad de presilladora como en el 2003; que entraba a trabajar a eso de las 6:30 a.m. y podía ir hasta las 7:00 o 08:00 p.m., de domingo a lunes festivos, y acaso un domingo descansaba, ya que el accionado le pedía colaboración para sacar esos cortes lo más pronto posible, por lo que no podía estar pendiente de su hijo y era su hermana la que le ayudaba cuando algo pasaba. Frente a la forma en que se le pagaba su labor, señaló que inicialmente se le cancelaba \$8 por punto, valor que luego se incrementó a \$10, por lo que por prenda conseguía cerca de \$42.000 a \$52.000, razón por la cual, si quería sacar una buena quincena le tocaba de domingo a domingo; que su pago era quincenal y para determinar cuánto le iban a sufragar le tocaba diligenciar unas planillas que les daban, y dependían también del número de cortes, podrían ser 300, 400, 600 y hasta 1000 pantalones. Refirió que laboró hasta el 28 de diciembre de 2019, momento en el cual, el demandante le quería hacer firmar un documento donde se consignaba el pago de una liquidación que no había sido reconocida, y que si no lo suscribía no le sería cancelado su quincena, pero que no lo hizo porque no le estaban reconociendo lo de ley ni estaba afiliada a nada pues por ejemplo en salud perteneció al régimen subsidiado, que en todo caso, por quincena le llegaron \$745.000 y el convocado le aumentó \$100.000 por lo del papel, y por eso es el pago de \$800.000 que obra en el proceso. Finalmente, refirió que no volvió a trabajar porque no la volvieron a llamar, así como que trabajó en otras empresas

en las que sí le era con todo lo de ley, mientras que cuando se vinculó con el demandado, era con lo que se hacía cada día.

A su turno, **Cristian Camilo Echeverri Bohórquez** (01:02:28 a 01:14:22 archivo 16), manifestó que le consta que la reclamante laboró con la demandada manejando la presilla, pues fue compañero de trabajo de aquella mientras estuvo trabajando con el señor Freddy, en el año 2018 y hasta el mes de junio o julio de 2019, así como que era una de las que más madrugaba, pues le decían que tenía que entregar y se quedaba hasta más tarde para cumplir. Sostuvo que se ganaba de conformidad con lo que se hiciera, es decir, no se tenía un sueldo fijo, por tanto, no era lo mismo si se trabajaba en un horario de 7 a.m. a 6 p.m. o 7 pm, a quedándose un tiempo más o madrugando, y que como la maquina era la última en la elaboración del pantalón, pues después de ahí se sacaba a tintorería, por lo que a veces se atrasaba por la cantidad de trabajo. Expresó que una vez se fue de ahí no volvió, pero que tiene entendido que la sacaron indebidamente a ellas y a otros; precisó que, en su caso puntual laboró de lunes a viernes de 7 a.m. a 7 p.m., y los sábados hasta medio día, o de 2:00, 3:00 o 4:00 pm y hasta que hubiera la plata, es decir, hasta que llegara el demandante a cuadrar la nómina, así como que les tocó ir días domingos y festivos, en los que el convocado les daba refrigerio. Por último, expuso que no recuerda que le dieran instrucciones para manejar la maquina o que le hubieran llamado la atención, pues es una señora muy humilde.

Más adelante, **Yenny Esther Flórez Chanagá** (01:20:00 a 01:32:34 archivo 16), refirió que conoció a la demandante, en tanto prestó servicios como presilladora para el demandado de junio de 2018 y hasta cerca agosto a septiembre de 2019, tiempo en el cual tuvo un inconveniente con el accionado en tanto no quiso pagarle por lo que acudió al Ministerio de Trabajo, que sabe que la demandante siguió trabajando ahí y que incluso en noviembre empezaron a laborar día y noche, pues regresó a dejar las citación para presentarse ante la cartera ministerial aludida y los pagos, así como que no recuerda que la reclamante dejó de trabajar en diciembre de 2019 porque el señor Freddy le dijo que ya no fuera más, aspecto del que conoció porque la señora Alicia se lo contaba o la llamaban otros compañeros a decírselo. Añadió, que sabe que los horarios eran de 7 a.m. a 7 p.m. de lunes a sábado; que no disfrutó de algún periodo de descanso, y que el pago era cada quince días, pero que no cuánto le cancelaban a la promotora del

juicio, pues variaba para todos, así como que a la actora nunca se le dio instrucción alguna pues sabía cómo manejar la presilla

Por otro lado, **José Joaquín Orjuela Muñoz** (01:39:50 a 01:50:00 archivo 16), indicó que laboró con el demandado desde el 3 de octubre del año 2014 y hasta el 18 de diciembre de 2019, por lo que conoció a la demandante quien ejecutaba la labor de presilladora. Frente al horario señaló que en su caso entraba a las 7: 00 am y salía a la 1:00 o 2:00 p.m., porque trabajaba también en otra empresa, mientras que sabe que la demandante tenía horario de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado, pues cuando hablaba con ella se lo precisaba. Expuso que las prestaciones terminaban casi siempre a mediados de diciembre y regresaban más o menos en enero o febrero, tiempo en el cual la demandante le comentaba que descansaba o buscaba trabajo en otro lado, que para el año 2019 el 18 de diciembre de esa anualidad se le informó tanto a él como a la actora que ya no había nada más para hacer. En cuanto al pago reveló que se le daba un precio al punto de presilla y ya ella sumaba cuanto puntos tenían el pantalón y sumaba los cortes y totalizaban los cortes al lado de lo que se ganaba, todo eso lo iba relacionando en tipo de plataforma y así a la quincena el señor freddy sabía cuanto debía pagarle. Aunado a ello sostuvo no recordar que se le hubiesen impartido a la reclamante ordenes o direccionamiento en su labor o llamado de atención alguno.

Por otro lado, **Robinsón Mosquera Martínez** (01:51:30 a 02:00:54 archivo 16), expuso que laboró en dos épocas con el accionado, la primera como desde octubre de 2010 y hasta cuando se acabó la temporada del 2012 y, en una segunda oportunidad como en enero o febrero de 2015 y hasta diciembre de 2020, por lo que le consta que en esos dos periodos la demandante también prestó servicios al convocado; que cuando ingresó en el 2010 la actora era rematadora y cuando volvió ya era presilladora. Reveló que casi siempre entraban desde finales de enero o inicio de febrero y se extendía hasta principios o mediados de diciembre, así como que se enteraban de que debían retornar a través de contacto telefónico, y que laboraban de lunes a sábado. Manifestó que el pago era catorcenal, sábado de por medio y en efectivo, el cual en temporada baja podría ser un monto de aproximadamente de \$500.000, y en la alta oscilaba en \$800.000 en adelante. Indicó que sabe que la demandante recibió instrucciones frente al uso de la presilladora, pero una vez se le explicó siguió con su labor.

Asimismo, **Milena Gonzáles** (01:39:50 a 01:50:00 archivo 16) declaró que ejerció la actividad de control de calidad en la demandada desde el 2012 o 2013 y hasta los finales de 2018, pero por temporadas que iban normalmente de febrero a diciembre; expresó que conoció a la actora como rematadora y luego como presilladora, que eran los últimos pasos antes de que saliera el pantalón momento en el cual se realizaba la inspección pertinente; que sabe que se paga al destajo, pero no sabe cuánto devengaba, pues a la demandante le pagaban por presilla, mientras que a ella por pantalón revisado.

Finalmente, **Juan Carlos Ocampo Méndez** (02:12:11 a 02:19:50 archivo 16), precisó que conoce al demandado hace más de 20 años y que trabajó en su taller de confección desde marzo a diciembre de 2013 y de febrero a diciembre de 2014, por lo cual, compartió con la actora quien manejaba la máquina de presilla; y que normalmente tenían un horario de 7:30 a.m. a 6:00 p.m., pero que no recuerda exactamente el tiempo de ingreso y salida, pues cada persona llegaba a desarrollar su función en la maquina y no se estaba pendiente de quién llegaba o cuando. Expuso que no sabe cuánto percibía la reclamante, pero sí que los pagos se realizaban en efectivo los días del 5 y el 20 de cada mes y se cobraba según la cantidad de cortes que se realizaran.

Atendiendo a la pruebas atrás citadas, cumple indicar que la parte actora, tal y como lo estableció el a *quo*, acreditó con suficiencia la prestación personal del servicio a favor del demandado, ello en calidad de rematadora y de presilladora, siquiera desde octubre del año 2010, conforme lo establecido por el testigo Robinson Mosquera, sin que se adviertan demostradas las épocas anteriores a dicha data alegadas por el demandante en el libelo demandatorio o incluso en su declaración respecto a una vinculación a partir del 2001 o 2002.

Tal actividad también se corrobora de la certificación laboral emitida el 17 de octubre de 2015 por parte de la Dirección de Gestión Humana de Creación Jireth GS y suscrito por parte de Edwin Fredy Gil Arévalo (f.º 13, archivo 1), documental a la que si bien el juzgador de primera instancia le restó valor, tras especificar que no era consistente con las condiciones demostradas en el debate probatorio, lo cierto es que esta Sala no acoge tal determinación, ello en atención al deber de tener como cierto las constancias que expide el empleador, criterio

que ha sido reiterado por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia, CSJ SL639-2021, donde precisó:

Sobre el hecho de desvirtuar las certificaciones laborales, ha sentado esta Corporación que el empleador que quiera desdecir de lo que él mismo manifestó por escrito, cuenta con una exigencia probatoria mucho más rigurosa para lograr su cometido, puesto que debe acreditar en qué condiciones de modo, tiempo y lugar se dio la afirmación falaz y qué lo motivó a certificar algo que manifiestamente estaba fuera de la realidad de las cosas.

Así lo ha entendido la Sala en diversas providencias de tiempo atrás, entre otras, en las sentencias CSJ SL758-2018; CSJ SL2032-2018; CSJ SL2600-2018; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL16528-2016; CSJ SL14426-2014; CSJ SL, 30 abril de 2013, radicación 38666; CSJ SL, 24 agosto de 2010, radicación 34393; CSJ SL, 23 septiembre de 2009, radicación 36748. Precisamente en la sentencia CSJ SL, 8 marzo 1996, radicación 8360, señaló:

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

De esta manera y sobre el aspecto puntual de la declaratoria de existencia de una relación laboral entre las partes y los extremos temporales entre los que se ejecutó ésta, la decisión del Tribunal se muestra ajustada a derecho, cuyas conclusiones, en todo caso, están amparadas bajo el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que confiere al juzgador la posibilidad de formar libremente su convencimiento *«[...] inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes»*, sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Así pues, le correspondía al demandado la carga de acreditar las razones que dieron lugar a emitir una información que afirma no correspondía a la realidad, que en el caso puntual, respondió a su propio dicho donde manifestó que lo hizo ante solicitud de la actora para obtener un crédito, sin de suyo ello se advierta como justificante para su proceder, ni que se logre con ello derruir el deber de tener como cierto lo que se certificó por parte de él mismo.

Finalmente, se evidencia que tal prestación continuó en años posteriores al 2015 atendiendo también a lo indicado en sus declaraciones por parte de Robinsón Mosquera Martínez, José Joaquín Orjuela Muñoz, Yenny Esther Flórez Chanagá y Cristian Camilo Echeverri Bohórquez, y se extendió también hasta diciembre del año 2019.

En ese sentido, se tiene que en ese escenario se activó a favor del demandante la presunción prevista en el pluricitado artículo 24 del CST, y se trasladó la carga de la prueba pasiva, quien pretendió derruir la misma alegando que la demandante siempre se comportó con una contratista, a quien vinculó como rematadora y presilladora en diferentes épocas, lo cual realizó de manera independiente y a destajo.

Pues bien, frente a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y su naturaleza en sentencia CSJ SL2885 de 2019, reiterada en la providencia CSJ SL3126-2021, se asentó:

[...] el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo”

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019.

[...]

En tales condiciones, en este punto debe advertirse que no se acreditan los presupuestos de independencia y autonomía que rigen la relación civil alegada por la parte pasiva, pues se evidencia que las instalaciones en las que se llevó a cabo la actividad y las maquinas que utilizó la actora eran de propiedad del demandado, pues así lo indicó este último a la hora de surtir su interrogatorio,

y para efectos de permiso debía acudir al mismo en aras de que le fuese concedido.

En ese sentido, esta Sala advierte que no es posible acoger los argumentos esgrimidos por la pasiva y entender derruida la presunción con la sola precisión de que lo que existió entre las partes lo fue una prestación de servicios a través de un contrato civil; pues se encontraba a su cargo el demostrar también que tal labor se ejerció de manera independiente bajo los presupuestos de libertad en la ejecución que rigen el contrato civil señalado, lo que no acreditó la parte pasiva, con lo cual, soslayó la carga de la prueba que le asistía de conformidad con el artículo 167 del CGP.

## **2. De la modalidad y los extremos laborales.**

Establecido que lo que unió a las partes fue una relación de orden laboral, surge necesario establecer la modalidad y los extremos de la misma, esto es, si existió un único contrato indefinido desde el 10 de marzo de 2009 y hasta el 12 de diciembre de 2019, como lo pretende la actora, o si existieron múltiples contratos tal y como estimó el fallador de primera instancia.

Pues bien, de los medios de prueba previamente analizados, que en el caso de marras lo fueron mayoritariamente testimoniales estima la Sala que si bien la accionante logró probar que fungió como rematadora y como presilladora al servicio de la demanda, lo cierto, es que no logró acreditar que lo fue desde el año 2001 o 2002 como lo indicó en su declaración o incluso desde el 10 de marzo de 2009 en la forma en que lo consignó en el acápite de pretensiones, así como tampoco que hubiese sido de manera continua e ininterrumpida hasta el 12 de diciembre de 2019.

Lo anterior, en atención a que solo uno de los testigos, esto es, Robinsón Mosquera Martínez, refirió haber conocido y ser compañero de la demandante desde octubre de 2010, momento en el que ingresó a laborar con el demandado y hasta cuando se acabó la temporada del 2012, tiempo en el cual, le constaba que la actora laboró a favor del convocado; mientras que Juan Carlos Ocampo Méndez, manifestó que en el tiempo que laboró en el taller de confección desde

marzo a diciembre de 2013 y de febrero a diciembre de 2014, interregno en el que compartió con la reclamante, ello a través de vinculaciones por los tiempos en que duraba la temporada.

Y con la certificación laboral emitida el 17 de octubre de 2015 queda demostrado el vínculo laboral en el periodo del 20 de febrero 2012 a fecha en que se expidió la misma, y a la cual, esta Sala le dio valor probatorio, conforme se precisó en acápite anterior.

Por su parte, a partir de octubre de 2015, se puede establecer que existieron nuevas vinculaciones, ello de las declaraciones de José Joaquín Orjuela Muñoz, quien manifestó haber laborado con el demandado desde el 3 de octubre del año 2014 y hasta el 18 de diciembre de 2019, y de Robinsón Mosquera Martínez, quien señaló una segunda vinculación comprendida de enero o febrero de 2015 y hasta diciembre de 2020, tiempo en los que les consta que la demandante prestó sus servicios, pero fueron enfáticos a la hora de indicar que tales actividades no se desarrollaron de manera continua, sino que lo fueron en cada año, con fechas de comienzo a finales de enero o inicio de febrero y de terminación a principios o mediados de diciembre, ello atendiendo a las temporadas de cada mes.

Sin que las vinculaciones de los declarantes de la parte demandante se hubiesen mantenido hasta diciembre, pues Cristian Camilo Echeverri Bohórquez fue compañero de trabajo de aquella mientras estuvo trabajando con el señor Freddy, en el año 2018 y hasta el mes de junio o julio de 2019, mientras que Yenny Esther Flórez Chanagá en tanto prestó servicios como presilladora para el demandado de junio de 2018 y hasta cerca agosto a septiembre de 2019.

Puestas las cosas de esta manera, es claro que la accionante demostró que estuvo vinculada al demandado y que prestó sus servicios al mismo, empero esto no le bastaba para la declaración de una única relación laboral por el periodo pretendido, pues además debía probar los extremos temporales de la relación alegada y la continuidad del servicio, situación que no puede el juzgador entrar a suponer.

Sin embargo, tal y como lo estableció el a *quo*, lo que si se pueden advertir son múltiples vinculaciones, de las que si bien en su mayoría no se precisaron fechas ciertas, ello no es óbice para no fijar los extremos de las mismas, tal y como se señaló en sentencia CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, reiterada en la CSJ SL905-2013:

La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:

“(..). Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; **de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000**, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000” (resalta la Sala).

En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.

Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la litis.

Así pues, del dicho de los testigos valorados en líneas que anteceden, junto con la certificación laboral de la que se extraen fechas ciertas se colige que existieron siquiera las siguientes vinculaciones a término indefinido:

<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
31/10/2010	1/12/2010
31/01/2011	1/12/2011
20/02/2012	17/10/2015
18/10/2015	1/12/2015
31/01/2016	1/12/2016
31/01/2017	1/12/2017
31/01/2018	1/12/2019
31/01/2019	12/12/2019

En este punto, al advertirse varias relaciones laborales y como la demandante pretendió una única relación laboral, el juez de instancia, precisó que no era dable entrar a declarar las mismas y entrar a estudiar de fondo los conceptos generados por cada una de ellas pues así no había sido pretendido y ello no fue objeto del debate, argumento con los cuales absolvió.

Sin embargo, tal tesis difiere de la sostenida por la honorable Corte Suprema de Justicia y reiterada en la providencia SL1478-2022, en la que refirió:

Ahora, es sabido que cuando se discute la existencia de una sola relación laboral y se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido o varios contratos y no uno, el juez tiene el deber de dictar una condena *minus petita* que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado, conforme a tal normativa (CSJ SL 17215, 5 dic. 2001; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015 y CSJ SL4816-2015), tal como se recordó en la sentencia CSJ SL5595-2019.

Por tanto, si en virtud de la primacía de la realidad, el juzgador encuentra que el acervo probatorio da cuenta del nexo laboral, y constata que existieron varios contratos de trabajo desarrollados por los periodos allí estipulados, **es su deber, al menos, proceder a liquidar el último de los vínculos demostrado.**

Así lo recordó esta Sala en sentencias CSJSL2345-2018 y CSJ SL3215-2018, al reiterar la postura de la corporación al respecto. En efecto, en esta última indicó:

Sobre este aspecto, la Sala ha sido enfática en señalar que cuando las pretensiones están cimentadas en una relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad, se debe tomar, con el fin de examinar las condenas, por lo menos el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes y que aparezca acreditado, pues, si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar *minus petita*.

Así lo determinó la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5165-2017, rad. 45183, cuando indicó que:

[...] recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993,

que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continúa sostenida por las partes (Resalta la Sala).

El anterior criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL14969-2017, rad. 52813; CSJ SL13444-2017, rad. 50565; y CSJ SL087-2018, rad. 51340.

Por tanto, según el criterio de esta corporación, en eventos como éste, y en virtud de la facultad de fallar minus petita, esto es, por menos de lo pedido, se debía declarar la existencia de los varios contratos ejecutados entre el 2 de mayo de 1994 y el 14 de diciembre de 2013, y por lo menos, evaluar las condenas que pudiesen causarse por el periodo comprendido entre el 21 de enero y el 14 de diciembre de 2013, que corresponde a la última vinculación laboral entre las partes.

Así las cosas, al advertirse que entre las relaciones laborales encontradas con anterioridad al 2012 y posteriores al 2015, se evidenció que se configuró una solución de continuidad en tanto transcurrió más de un mes entre cada una, por lo que fueron independiente; lo que no acontece entre la certificada por la el accionado de comprendida entre el 20 de febrero de 2012 y hasta la fecha de su suscripción esto es, el 17 de octubre de 2015, y la que le siguió inmediatamente desde el 18 del mismo mes y el 1.º de diciembre de 2015, que fueron continuas, por lo que debe entenderse como un sola, conforme lo cual ,en aplicación de la postura atrás citada.

### **3. De la liquidación de las prestaciones y prescripción.**

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, resulta pertinente señalar que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se cuentan desde que la obligación se haya hecho exigible, por regla general, salvo las prescripciones especiales señaladas en las leyes laborales (arts. 151 del CPT y SS y 488 y 489 del CST). Al punto, cabe señalar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-072 de 1994 al pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 488 del CST y 151 del

CPTSS, determinó que las referidas normas no son contrarias a la constitución y no transgreden los derechos de los trabajadores, debido a que: *“Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.”*

Ahora, frente a tal fenómeno se advierte que se debe contar desde el día en que la obligación se ha hecho exigible, exceptuando lo correspondiente al auxilio de cesantías y a las vacaciones las cuales se cuentan desde la terminación del contrato y de 4 años, por hacerse exigible desde el día en que se cumple el año siguiente al que el empleador debía concederlas, respectivamente.

Así las cosas, dado que la demanda fue presentada el 16 de septiembre de 2021 (archivo 3 del expediente digital), es claro que los derechos laborales causados con anterioridad al 16 de septiembre de 2018, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, por lo cual, las acreencias a la que tuviera derecho la parte actora hasta el contrato finalizado el 1 de diciembre de 2017 estarían prescritas. No ocurre lo mismo con las generadas en las vinculaciones del 31 de enero de 2018 al 1 de diciembre de 2019 y del 31 de enero de 2019 al 12 de diciembre del mismo año.

Pretende la demandante se condene al demandado al pago de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y, vacaciones. Demostrada la existencia de un verdadero contrato de trabajo y precisados sus extremos, resulta consecuente que el demandado hubiera tenido que pagar las prestaciones sociales correspondientes a las dos vinculaciones aludidas, con base en el smlmv para la época, como quiera que no hay prueba de lo devengado en ese periodo.

**Liquidación del contrato del 31 de enero de 2018 al 1° de diciembre de 2019.**

<b>Liquidación de Prestaciones Sociales 2018</b>	
DESDE	HASTA
31/01/2018	01/12/2019
<b>DIAS LABORADOS</b>	662
<b>SALARIO 2018</b>	\$ 781.242
<b>SALARIO 2019</b>	\$ 828.116
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE 2018</b>	\$ 88.211
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE 2019</b>	\$ 97.032
CESANTÍAS	\$ 1'650.035,92
INTERESES DE LAS CESANTÍAS	\$ 182.053,96
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 1'650.035,92
VACACIONES	\$ 739.854,64

**Liquidación del contrato del 31 de enero al 12 de diciembre de 2019.**

<b>Liquidación de Prestaciones Sociales 2019</b>	
DESDE	HASTA
31/01/2019	12/12/2019
<b>DIAS LABORADOS</b>	342
<b>SALARIO</b>	\$ 828.116
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE</b>	\$ 97.032
CESANTÍAS	\$ 920.296
INTERESES DE LAS CESANTÍAS	\$ 104.914
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 920.296
VACACIONES	\$ 393.355

**4. Horas extras y trabajo suplementario**

Frente al pago de horas extras la jurisprudencia ha señalado en forma reiterativa que: “(...) la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, y no es dable al juzgador entrar en cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas”.<sup>1</sup> Entonces, tratándose de

reclamación de esta clase de derechos, es esencial que se demuestre de manera precisa y clara, el número de horas extras y en qué días.

Ahora bien, para obtener el reconocimiento y pago del trabajo suplementario deprecado es necesario recurrir a la demostración mediante el aporte de la prueba pertinente por parte del interesado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía en materia laboral, según lo dispuesto en el artículo 145 del CPT y de SS, es decir, se impone a la parte que alega en su favor un derecho la de probar el hecho de donde se deriva o tiene su fuente. Entonces, siendo la prueba el medio legal idóneo que sirve para demostrar los hechos que se alegan ante las autoridades legales, es preciso que la prueba se produzca para que pueda ser calificada.

Teniendo en cuenta estos planteamientos, al estudiar el material probatorio recaudado, es palmario para la sala que no existe prueba alguna en la cual se pueda colegir con claridad y precisión cuáles fueron los días efectivamente laborados por la actora, ni en que horarios prestó sus servicios, en vista a que la única prueba arrimada al respecto, fueron los testimonios de Cristian Camilo Echeverri Bohórquez quien se limitó a indicar que su caso laboró de lunes a viernes de 7 a.m. a 7 p.m., y los sábados hasta medio día, o de 2:00, 3:00 0 4:00 pm, así como que les tocó ir días domingos y festivos, en los que el convocado les daba refrigerio; mientras que Yenny Esther Flórez Chanagá tan solo indicó que sabía que los horarios eran de 7 a.m. a 7 p.m. de lunes a sábado; ;lo que en suma impide determinar las horas extras, dominicales y festivos trabajados por la demandante. Luego, al no poderse establecer con precisión los días festivos y dominicales laborados, como tampoco las horas extras nocturnas laboradas resulta imposible establecer el monto de lo adeudado por estos conceptos y de contera lleva a la no prosperidad de la reliquidación de los salarios y las acreencias laborales impetradas, por lo que se debe absolver frente a este punto.

##### **5. De la indemnización por despido sin justa causa.**

la parte demandante solicitó también el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, pues estima que el 12 de

diciembre de 2019 fue despedida sin justa causa, y que fue instada a firmar un contrato de transacción, el cual no suscribió.

Al punto, conviene precisar que de vieja data jurisprudencialmente se ha considerado que para que se cause la indemnización por despido injusto resulta necesario que el reclamante pruebe la existencia del despido y el dador del empleo que obedeció a una justa causa, pues, de no ser así, deberá cancelarla a favor del empleado (CSJ SL611-2022, CSJ SL2738-2023 y CSJ SL 3068-2023). Así pues, no basta la sola afirmación del accionante, pues le incumbe la carga de acreditar el hecho del despido.

Pues bien, en el presente asunto se tiene que correspondía a la convocante acreditar el hecho del despido, lo que no tuvo lugar, pues tan solo precisa en su declaración que no regresó a prestar su labor porque el demandado la dejó de llamar, mientras que como documentales allegó formato de transacción, el cual no se encuentra firmado y en el que en ninguna parte aparece, el nombre de la reclamante, siendo además que tampoco nada se extrae frente a las condiciones de la terminación de la relación laboral de los testimonios de la actora, esto es, Cristian Camilo Echeverri Bohórquez y Yenny Esther Flórez Chanagá, pues además de que su desvinculación fue anterior a al de la convocante, tan solo obtuvieron información por parte de aquel o lo que le comentaban otros trabajadores, sin que fueran testigos directos de la situación.

En ese sentido, como solo se cuenta con las manifestaciones de la promotora, a quien no le está permitido fabricar su propia prueba (CSJ SL1744-2023), no es posible establecer que la demandante hubiese sido despedido y mucho menos aspectos y eventuales razones que supuestamente produjeron el mismo, siendo que la carga de la prueba del hecho mismo le correspondía al convocante, escenario en el cual, no queda otro camino que absolver frente a este punto.

#### **6. De las indemnizaciones moratorias por no consignación de las cesantías y no pago de acreencias laborales a la terminación del contrato**

La convocante reclamó la condenar al reconocimiento y pago de la sanción de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la ley 50 de 1990, y del artículo 65

del CST, en tanto no se efectuó el pago sus acreencias al momento en que finalizó la prestación de sus servicios.

Sobre ello, conviene indicar que las dos indemnizaciones, tal como lo ha admitido la jurisprudencia laboral en forma reiterada, no son de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, por ejemplo, que quede demostrado con suficiencia, que en efecto, su creencia era sincera y estaba mediada de un verdadero convencimiento de la relación jurídica acordada, pero, no por el simple alegato o desconocimiento del contrato de trabajo, sino porque los elementos aducidos son de tal envergadura que dan a entender que ese convencimiento es posible ante las particularidades de la contratación.

En sentencia CSJ SL1413-2022, sostuvo:

*[...] Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la Indemnización moratoria num 3 artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*

Sobre este particular, debe precisarse que la Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020, reiterada en SL 983-2021).

Se trata de una sanción en la que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

En lo relativo a la buena fe, esta Sala, de tiempo atrás, ha expresado que la regla general es que las partes actúen en la relación laboral precedidos de buena fe, por tanto, a efectos de la imposición de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía o de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, el juez tiene el deber de establecer si el actuar del empleador, estuvo o no desprovisto de esta, pues la condena por aquellas, no opera de manera automática (CSJ 4515-2020).

[...]

Igualmente, frente a la aplicación del indemnización moratoria cuando es objeto de discusión la existencia de una vinculación de orden laboral, en providencia CSJ SL, 2 de ag. 2011, rad. 39695, reiterada en la sentencia CSJ SL2516-2023, se indicó:

[...] Se impone, también recordar lo sostenido por esta Corte, de tiempo atrás, referente a que la simple negación de la relación laboral no exonera per se al empleador demandado de la sanción moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrojada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios.

Por último, ha sido posición reiterada de esta Sala que la imposición de la sanción moratoria depende de las particularidades de cada caso, que aparezcan debidamente demostradas en el proceso, de tal suerte que las consideraciones efectuadas en determinado asunto no pueden ser automáticamente trasplantadas a otros.

[...]

Atendiendo el criterio anunciado, para la Sala resulta claro que en el presente asunto la parte pasiva no acreditó con suficiencia actos demostrativos de buena fe, ello es así, por cuanto resultó evidente que lo que realmente unió a las partes lo fue un relación de orden laboral, que el demandado pretendió ocultar bajo la figura de un vínculo civil, a efectos de evadir las obligaciones laborales y con ello defraudar los derechos mínimos irrenunciables del reclamante, comportamiento que dista un actuar honesto o leal.

Por otro lado, se pone de presente que la demandante se hubiese mantenido tanto tiempo bajo el modelo de vinculación que le otorgó el demandado, no desdibuja la existencia de un contrato y no lo exonera del pago de las indemnizaciones a que haya lugar, Lo anterior, encuentra sustento en lo precisado en providencia CSJ SL1035-2016, donde se señaló que *«No puede olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación, y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo, y el que haya prestado su consentimiento para suscribir contratos aparentes de prestación de servicios como aquí sucedió, no exime per se al empleador*

*del pago de la indemnización moratoria, cuando se demostró que la entidad demandada procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva para el ejercicio del cargo de Trabajadora Social en labores administrativas propias del giro ordinario de sus actividades, con abierto desconocimiento de las normas que regulan la contratación administrativa de servicios personales».*

En tales condiciones, y sin que sean necesarias mayores elucubraciones, resulta válido concluir por parte de este juez colegiado, la ausencia de un comportamiento ajustado a derecho y carente de buena fe, lo que lo hacen acreedor a la sanción e indemnización deprecada.

Sin embargo, atendiendo a que se efectuó el estudio respecto de la última vinculación surge evidente que para la misma, no surgió el deber de consignar las cesantías, sino el de efectuar el pago de manera directa a la actora, por lo que no es dable impartir condena por la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

No corriendo igual suerte lo relativo a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, por lo que sí hay lugar a impartir condena y por la que la demandada deberá pagar al actor, una suma igual al último salario diario devengado **(\$27.603.86)** por cada día de retardo desde la terminación del contrato, que tuvo lugar el 12 de diciembre de 2019 y hasta el momento en que se efectúe el pago de las condenas impuestas, en consideración a que se declaró como remuneración el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

## **7. Costas.**

Al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta no hay lugar a fulminar condena por este concepto en esta instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **DECLARAR** que entre Alicia Tique Colo y Edwin Freddy Gil Arévalo existieron varios contratos laborales a término indefinido, en los siguientes interregnos:

- (i) Del 31 de octubre al 1 de diciembre del 2010
- (ii) Del 31 de enero al 1 de diciembre de 2011
- (iii) Del 20 de febrero de 2012 al 17 de octubre de 2015
- (iv) Del 18 de octubre 2015 al 1° de diciembre de 2015
- (v) Del 31 de enero al 1.° de diciembre de 2016
- (vi) Del 31 de enero al 1.° de diciembre de 2017
- (vii) Del 31 de enero al 1.° de diciembre de 2018
- (viii) Del 31 de enero al 12 de diciembre de 2019

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandado Edwin Freddy Gil Arévalo a reconocer y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos:

**Liquidación del contrato del 31 de enero de 2018 al 1° de diciembre de 2019.**

<b>Liquidación de Prestaciones Sociales 2018</b>	
DESDE	HASTA
31/01/2018	01/12/2019
<b>DIAS LABORADOS</b>	662
<b>SALARIO 2018</b>	\$ 781.242
<b>SALARIO 2019</b>	\$ 828.116
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE 2018</b>	\$ 88.211
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE 2019</b>	\$ 97.032
<b>CESANTÍAS</b>	\$ 1'650.035,92
<b>INTERESES DE LAS CESANTÍAS</b>	\$ 182.053,96
<b>PRIMA DE SERVICIOS</b>	\$ 1'650.035,92
<b>VACACIONES</b>	\$ 739.854,64

**Liquidación del contrato del 31 de enero al 12 de diciembre de 2019.**

<b>Liquidación de Prestaciones Sociales 2019</b>	
DESDE	HASTA
31/01/2019	12/12/2019
<b>DIAS LABORADOS</b>	342
<b>SALARIO</b>	\$ 828.116
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE</b>	\$ 97.032
<b>CESANTÍAS</b>	\$ 920.296
<b>INTERESES DE LAS CESANTÍAS</b>	\$ 104.914
<b>PRIMA DE SERVICIOS</b>	\$ 920.296
<b>VACACIONES</b>	\$ 393.355

**TERCERO. CONDENAR** al demandado Edwin Freddy Gil Arévalo a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma diaria de **(\$27.603.86)** por cada día de retardo desde la terminación del contrato, que tuvo lugar el 12 de diciembre de 2019 y hasta el momento en que se efectúe el pago de las condenas impuestas, correspondiente a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

**CUARTO. - DECLARAR** probada la excepción de prescripción respecto de todos los conceptos causados con anterioridad al 16 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO. - ABSOLVER** a la demandada respecto de la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 64 del C.S.T, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

**SEXTO. - Sin costas** en el grado jurisdiccional de consulta

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
**LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ**

*Magistrada*



**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA**

*Magistrado*



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**

*Magistrada*