



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el ocho (8) de mayo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2020-00154-01 P.T. No. 20.103

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA.

DEMANDADO: YEIRO PORTILLO QUINTERO.

FECHA PROVIDENCIA: OCHO (8) DE MAYO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO:** REVOCAR el numeral séptimo de la Sentencia del 14 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que reconoció la indemnización moratoria, y en su lugar ABSOLVER al demandado de dicho concepto, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** **CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada. **TERCERO:** CONDENAR PARCIALMENTE EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada; fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciséis (16) de mayo de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Ocho (08) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2020-00154-01
RADICADO INTERNO:	20.103
DEMANDANTE:	YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA
DEMANDADO:	YEIRO PORTILLO QUINTERO

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA contra YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2020-00154-01, y Radicación interna N° 20.103 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 14 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

La señora YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo el cual termino por causa imputable al empleador, en consecuencia, el demandante solicita que se ordene el pago de todas las obligaciones laborales adeudadas así: pago de dominicales y festivos, prima de servicios, cesantías, vacaciones causadas y no disfrutadas, cotizaciones a la EPS Y ARL, auxilio de transporte, sanción moratoria contemplada el Art 65 CST y el pago de costas y gastos del proceso.

Como fundamento fáctico refiere lo siguiente:

- Que el día 02 de noviembre de 2017 se celebró contrato individual de trabajo de manera verbal con el señor YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7, en el cual se fijó un salario de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) mensuales y el cual se mantuvo hasta el 02 de diciembre de 2019 fecha en la que fue despedida sin justa causa.

- Que la jornada laboral impuesta a la demandante era de lunes a domingo de 7:00AM hasta las 8:00 PM con descanso de una hora al medio día para almorzar y que cuando se encontraban en temporada la jornada se prologaba hasta las 4:00AM del día siguiente, donde la demandante laboro en forma continua e ininterrumpida incluyendo dominicales y festivos desde el 02 de noviembre de 2017 hasta el 02 de diciembre 2019 sin recibir el recargo correspondiente por trabajar estos días.

- Que el demandado no afilio a la actora en ninguna EPS, por tanto, durante la relación laboral no tuvo ninguna protección en salud y por esto se debe ordenar el pago de dichos aportes no realizados, al igual que los pagos concernientes a la ARL en la cual tampoco afilio dejando desprotegida a la trabajadora en caso de un accidente o enfermedad laboral.

- De igual forma durante el tiempo que duro la relación laboral el empleador nunca realizo el pago de la prima de servicios, el pago de las cesantías, el pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas y el pago concerniente a auxilio de transporte por ende se ordene el pago de todas estas prestaciones dejadas de percibir durante toda la relación laboral.

El demandando YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7 se opuso a todas las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda, exponiendo lo siguiente:

- Que nunca hubo comunicación directa entre el señor PORTILLO QUINTERO y la demandante por lo que en ningún momento se pactó de forma verbal ni escrita un contrato de trabajo, sin embargo, el jefe de terminación por necesidad del servicio contrato la prestación del servicio de forma verbal con la demandante para que realizara las operaciones de empaque, aplique y decoración de Jeans en el cual se pactó un valor de (\$50, \$100, \$180 pesos) dependiendo de cada operación realizada y que dicho pago se daría en razón a lo realizado diariamente.

- Que referente al tiempo donde se contrató la prestación de servicio de la demandante, se tiene que, si sucedió durante el 2017 en los periodos descritos por la demandante, pero para el 2018 solo sucedió solo en los meses de (MARZO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y NOVIEMBRE) y para el 2019 no se contrataron los servicios de la demandante, lo que evidencia que se contrató el servicio de la demandante de forma esporádica en el cual nunca se estableció un salario fijo, sino un pago por operación realizada sin cumplimiento de horarios ni subordinación laboral, no obstante, el jefe de terminación si da una asesoría, acompañamiento y direccionamiento de las operaciones que se realizan para la verificación de la operación.

- Que en lo relacionado a la ejecución de las operaciones de la prestación de servicios realizada por la demandante, esta tenía autonomía e independencia al momento de hacer su trabajo, pues no cumplía horario ni prestaba sus servicios de manera continua, pues solo lo hacía cuando se le requería vía telefónica para que se presentara en la empresa y realizara las operaciones destajo o terminación de un número determinado de cortes de jeans una vez terminaba la operación podía disponer de su tiempo y reportar cuantas prendas empaco, limpio, o decoró, ya que de ello depende el pago.

- En razón a lo anteriormente expuesto propone las siguientes excepciones: inexistencia del contrato de trabajo, falta de subordinación, la ausencia de cumplimiento de horario de trabajo, buena fe, prescripción y falta de legitimación en la causa por activa y por pasivo.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 16 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. mediante la cual se resolvió:

PRIMERO. – DECLARAR la existencia de varios contratos de trabajo entre las partes así: Año 2017, mes de noviembre a 5 de diciembre de 2017 son 35 días, Año 2018, mes de mayo (30 días), y agosto de 2018 (30 días), conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR hay decisión ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva, conforme a lo considerado.

TERCERO: CONDENAR a la pasiva a pagar a favor de la demandante los siguientes derechos:

A. VIGENCIA 2017.- por 35 días de trabajo.

Cesantías. - $\$820.857 \times 35 / 360 =$ **\$ 79.805,54**

Intereses cesantías 1.16%: $\$ 79.805,54 \times 1.16\% =$ **\$ 925,74**

Prima servicios proporcionales **\$ 79.805,54**

Vacaciones proporcionales: $\$737.717 \times 35 / 720 =$ **\$ 35.861.24**

Subsidio transporte 35 días = **\$ 96.996,55**

B. VIGENCIA 2018.- 60 días trabajados. Salario promedio \$869.453 resultado del mínimo más subsidio transporte, vacaciones se liquidan sobre el s.m.l.m.v en este caso.

Cesantías. - $\$ 869.453 \times 60 / 360 =$ **\$ 144.908,83**

Intereses cesantías. - $\$ 144.908,83 \times 2\% =$ **\$ 2.898,17**

Prima servicios proporcionales. = **\$ 144.908,83**

Vacaciones proporcionales. = **\$ 65.103,35**

Subsidio transporte = **\$ 176.422**

CUARTO: Negar trabajo suplementario, conforme a lo considerado

QUINTO: – Negar las pretensiones sobre pagos de cotizaciones en cuanto al valor no pagado a ARL y SALUD con el fin sea pagado a la demandante, conforme a lo considerado.

SEXTO. - Negar las demás pretensiones.

SEPTIMO: Condenar a la pasiva a pagar la sanción moratoria del artículo 29 ley 789 de 2002, así:

“La sanción de un día de salario por cada día de retardo corresponde a partir de 1 septiembre de 2018 a razón de \$26.041,4 y hasta que pague lo debido por prestaciones sociales (cesantías, intereses cesantías, primas de servicio debidos), respecto de la liquidación hecha para el año 2018, respecto de la hecha o lo que quedó debiendo para el 2017, solo se generan intereses legales moratorios a partir del 6 de diciembre de 2017 y hasta que pague lo debido para esa vigencia”

OCTAVO. - Costas a cargo de la demandada

2.2 Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico consiste en determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, definiendo la clase de contrato, extremos horizontales del vínculo, cuando empezó, cuando termina y en caso prospere si se debe condenar al demandado al pago del tiempo suplementario dominicales y festivos, como a su vez el pago de prima de servicios, cesantías y pago de aportes a la afiliación a salud y riesgos laborales.

- Expuso, que para los fines probar la existencia del contrato de trabajo el legislador le ha dado un plus adicional al trabajador el cual consiste en

una presunción que surge de toda relación obrero patronal se debe presumir por ley la existencia de un contrato de trabajo, siendo así le corresponde al empleador desvirtuar la no existencia de contrato de trabajo.

- Referente al cumplimiento de horarios, los testigos han manifestado la existencia de un horario esto no es determinante para la existencia de un contrato de trabajo subordinado, como tampoco la existencia de instrucciones, recomendaciones que se deben para mejorar el servicio, ya que no son elementos exclusivos del contrato subordinado, según refiere sentencia de casación laboral de mayo 4 del 2001, expediente 15.678; de otra parte, referente la coordinación de actividades, instrucciones o hacer informes, el Consejo de Estado ha señalado que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada lo cual incluye el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o tener que reportar informes sobre sus resultados.

- Referente a las pruebas aportadas al plenario se puede establecer que la demandante trabajó para la parte demandada, que se excusa diciendo: que no la contrató; pero advierte que lo hizo a través de la persona que tiene para el efecto, en este caso el señor Wilfredo Delgado quién es el encargado del área de terminación y cuando se requiere de más personal este lo contrata.

- Frente el argumento de que la forma de pago proporcional a lo trabajado no constituye salario, se equivoca el demandado ya que el pago a destajo hace parte del contrato de trabajo, es una modalidad de pago, igual al pago semanal, quincenal o mensual, son todos salarios. Estos serían los periodos y forma de pago del salario o retribución por la venta de la fuerza laboral, es decir el salario en este caso en concreto está conformado por todas las prendas que son terminadas por el trabajador, todo eso se suma y genera un salario, por lo tanto, dicha forma de pago si es un salario por ende lo que tuvo que haber hecho el empleador es el estudio de costos para pagar efectivamente a destajo por prenda el valor que correspondía guardando lo propio para pagar prestaciones sociales y seguridad Social.

- Respecto si la demandante trabajó de noviembre de 2017 a diciembre del 2019 de corrido considera que no quedó probado, lo que se tiene es que esta trabajó por lapsos cortos de tiempo para la temporada de diciembre es decir trabajo durante todo el mes de noviembre más 5 días de diciembre del año 2017 es decir 35 días durante el año 2017 y frente al año 2018 se debe solamente contabilizar el mes de mayo y el mes agosto de este año, porque no se pudo establecer cuántos días de septiembre del 2018 trabajó siendo así 60 días laborados durante el año 2018, de igual forma frente al año 2019 que trabajó unos días los cuales tampoco se pudieron demostrar con exactitud no es posible contabilizarlo.

- Concerniente a lo anterior y a que no se pudo desvirtuar la presunción legal de contrato de trabajo, se declara la existencia de diversos contratos de trabajo los cuales tendrán como fecha teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente uno del 1 de noviembre de 2017 hasta el 5 de diciembre de 2017 (35 días), otro del 1 de mayo hasta el 30 de mayo de 2018 (30 días) y otro de 1 de agosto hasta el 30 de agosto de 2018 (30días). Con base a estos se harán las liquidaciones que haya lugar y señala que hay lugar a moratoria por la presunción de mala fe derivada del incumplimiento de obligaciones laborales sin atender una justificación.

- Sobre el cuestionamiento de la parte demandante que no fue afiliado a la ARL y tampoco a salud y pide que se le paguen las cotizaciones a la parte demandante, no es posible hacerlo porque eso no está previsto en la ley. En

lo relacionado con el pago del trabajo suplementario, es uno de los temas más complicados pues hay que probar que en efecto trabajó y que efectivamente se le debe esa plata. En este caso se va a negar en atención a que primero no hay prueba que permita corroborar este trabajo suplementario

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación, fundado en los siguientes argumentos:

- Considera que se hizo un análisis en la parte motiva muy simple con respecto a la subordinación, ya que se ignoró el hecho de la demandante decidió venir a hacer ese contrato de prestación de servicios en la fábrica y no en su casa, pues al aceptar este modo obviamente hay unas reglas mínimas que hay que cumplir pues la gente no puede entrar y salir libremente de la empresa ya que debe tenerse un control de quienes entran y quienes salen. Obviamente si la demandante se iba a retirar de las instalaciones debía por lo menos informar ya que hay unos protocolos de seguridad por lo tanto esto no significan que hubiera una subordinación ya que si bien es cierto la demandante se podía ir en cualquier momento y eso quedó prácticamente probado, con lo dicho por los testigos.

- De igual forma es una labor tan sencilla la realizada por la demandante que no necesita que le dieran tantas órdenes, simplemente se le dice a la persona, qué es lo que tiene que hacer, pues mire, estas son las bolsas en las que se deben empaclar los productos o especificarle el tipo de tallaje y que versión se deben empaclar en determinada bolsa, era simplemente cosas muy mínimas que no configuran subordinación. Las cuales solo se requerían para los momentos de temporadas ya que la demanda de productos era mucho mayor y era necesario una ayuda externa para agilizar el empaque y los funcionarios de la empresa pudieran dedicarse al todo a otras labores, por lo tanto, estos hechos hacen que no se configuren los elementos necesarios para establecer un contrato de trabajo, sino en contrario demuestran una simple prestación de servicios.

- Referente al despido sin justa causa, este nunca se dio ya que como se ha venido expresando la relación era regida por una prestación de servicios e incluso, como manifestó el testigo Carabalí, si fuera una relación regida por un contrato de trabajo en gracia de discusión, la demandan bajo su voluntad fue la que tomo la decisión de irse, es decir una se le echó en tal caso se debería considerar el abandono del trabajo o del oficio.

- En caso de que la segunda instancia llegase a confirmar lo establecido señor juez de primera instancia se tenga en que la sanción que se llegue a imponer o que se está imponiendo sea reducida a 24 o 36 Meses, porque creo que así lo dice la norma creo que tiene una limitación en meses con respecto a la sanción por no haber pagado la liquidación si se considerara un contrato de trabajo. Hecho que no se tuvo en cuenta por el fallo del juez de primera instancia, sino que se dijo que del 2018 la fecha que se profirió el fallo lo cual corresponde a 40 meses y si no estoy mal es hasta 24 ó 36 meses.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDANTE:** El apoderado judicial de la señora YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA, manifiesta que no recibió a través de correo electrónico, copia de la sustentación del recurso por parte del apoderado del

demandando, por lo cual considera que el mismo no fue sustentado y habrá de declararse desierto. Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, con la cual está conforme.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia de unos contratos de trabajo entre YOLANI ANDREA PINTO BAUTISTA como trabajador y YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7 como empleador?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si existió verdaderamente la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante YOLANI ANDREA PINTO BAUTISTA y el señor YEIRO PORTILLO QUINTERO propietario de CONFECCIONES Y7 como empleador, en algunos periodos de los años 2017 a 2019, y si en virtud de ello hay lugar a reconocer las prestaciones reclamadas en la demanda.

El juez *a quo* determinó que había lugar a acceder parcialmente a las pretensiones, ya que probada la prestación del servicio en ningún momento la parte demandada logró desvirtuar la presunción de contrato de trabajo, sin embargo como la parte demandante no logró demostrar exactamente la prestación del servicio ininterrumpida por el periodo alegado en la demanda, con base a los testimonios solo se pudo establecer con claridad tres periodos en los cuales la demandante prestó su servicio a la entidad demandada: I) 1 de noviembre de 2017 hasta el 5 de diciembre de 2017, II) 1 de mayo hasta el 30 de mayo de 2018 y III) 1 de Agosto hasta el 30 de agosto de 2018, respecto de los cuáles reconoció las prestaciones sociales, vacaciones e impuso sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Contra esta decisión solo interpuso recurso la parte demandada, controvirtiendo la declaratoria de contrato realidad por considerar que se valoró indebidamente la subordinación, se opone a la declaratoria de despido injusto y a la indemnización moratoria; por lo cual, conforme al artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., acorde al principio de consonancia de segunda instancia, la Sala solo está facultada para pronunciarse de los aspectos apelados y por ello no serán objeto de revisión las pretensiones que fueron negadas por el silencio del demandante, así como las condenas que no se apelaron de manera concreta. Siendo del caso aclarar, que en el procedimiento laboral basta con enunciar el recurso ante el *a quo* y sustentarlo en ese escenario, para que este sea concedido, sin que la norma consagre la posibilidad de declararlo desierto en caso de omitir alegar de conclusión ante el superior, lo cual está fijado pero en el procedimiento civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto existió entre las partes una relación laboral constituida por un contrato de trabajo; para lo cual se recuerda que se recuerda que en términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por

el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae, que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: “...*El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la*

crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)". Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto acorde a las disposiciones normativas y jurisprudenciales expuestas, la Sala observa que dentro del expediente se aportaron como pruebas a fin de acreditar la prestación y ejecución de servicios, las siguientes:

- Certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio CONFECIONES Y7, propiedad de YEIRO PORTILLO QUINTERO.
- Declaración extrajudicial rendida por WILFREDO DELGADO JAIMES, mediante documento particular suscrito por este, quien indica que trabaja en Y7 JEANS, donde se fabrica y venden pantalones de dama y de caballero; que tiene un contrato a término indefinido y brinda servicios como jefe de área de terminación donde lleva más de 14 años y como parte de sus funciones está buscar personal extra en las épocas importantes del año; refiere no conocer, solo distinguir a la señora YOLANI PINTO, porque cuando se necesitan estas ocasiones presta sus servicios en la empresa pero se le contrata como a las demás personas, en un trabajo que puede durar algunos días.
- Declaración extrajudicial rendida por DORA ALICIA GRUESO CARABALI, mediante documento particular suscrito por esta, quien indica que trabaja en Y7 JEANS, donde se fabrica y venden pantalones de dama y de caballero; que cuando se necesitan labores de terminación, el jefe de área WILFREDO da la oportunidad para trabajar por días, así que ella asiste cuando la requieren por muchos años y solo por los meses importantes, no le pagan salario sino la cantidad de trabajo y empaques. Conoce a YOLANI porque han trabajado juntas en varias ocasiones, desde hace 2 años pero hace rato no la ve.
- Testimonio rendido por PAOLA ANDREA RODRÍGUEZ JAIMES, quien manifiesta haber trabajado en la empresa del demandado desde el 2017 hasta el 2019 donde le pagaban \$28.500 el día con horario de 7AM a 8PM, conoció a la demandante en noviembre del 2017 cuando ingresó a la empresa del demandado con la función de empaclar prendas y que una vez les toco por dos semanas con otras compañeras trabajar de lunes a sábado sin ir a la casa descansando de 4 AM a 6AM. Frente la temporada donde contrataban a la demandante iba desde principio de mayo hasta diciembre y que en diciembre del 2019 no las volvieron a contratar y nunca hubo una justificación del por qué no le siguieron dando trabajo, manifiesta que por cada prenda les quitaban un porcentaje el cual era del 30% y estos se los daban en diciembre, referente a la posibilidad de trabajar desde la casa esta manifiesta que no que durante lo que ella estuvo en la empresa no podía salir ninguna prenda de la fábrica y que la demandante si recibía órdenes por parte de las jefes inmediatas al igual que la mayoría de trabajadores no les pagaban seguridad social.
- Interrogatorio de parte absuelto por el demandado YEIRO PORTILLO, quien manifiesta no haber tenido ningún tipo de relación con la demandante, ya que esas personas que entran temporalmente a su

empresa, es un empleado suyo el que se encarga de contratarlas, frente al horario que cumplía la demandante manifiesta que esta no tenía horario ya que solo se presentaba cuando había algunas tareas las cuales consistían en etiquetar y empacar pantalones, que frente a esto no se le daban órdenes ya que solamente se le daba la especificación de que tarea debía realizar y la demandante a discreción propia decide si hacerla en su casa o en la empresa, frente a la remuneración que se les daba dependía del número de prenda realizadas en sus actividades por empaque de prenda \$200 y referente si le pagaban prestaciones sociales manifiesta que a las personas vinculadas directamente con su empresa sí, pero en el caso de estos trabajos temporales no, pero estos si gozaban de unas bonificaciones por cumplir objetivos, estos trabajadores eran contratados en los meses de Abril, Agosto y Noviembre para preparar los meses de temporada los cuales son Mayo, Septiembre y Diciembre.

- Testimonio rendido por la señora DORA ALICIA GRUESO CARABALI, quien manifestó conocer al demandado ya que fue su jefe hasta el 6 de diciembre del 2021 y a la señora demandante porque fueron compañeras de trabajo como empacadoras, que la contrataban por temporadas, la cuales eran de abril a mayo duraba la temporada de día de las madres y se vuelve en julio o agosto que es donde empieza la temporada de amor y amistad, posteriormente viene la temporada de fin de año que inicia en noviembre temporada la cual en el año 2017 fue donde entro inicialmente la demandante la cual va hasta el 5 de diciembre y de ahí a la espera que lo vuelvan a llamar normalmente en abril para el inicio de temporada del día de la madre. Afirma la testigo que trabajó algunas veces desde la casa, al igual que varias de sus hermanas también trabajaron desde sus casas en especial en la temporada de fin de año y en la casa les pagan 250 por prenda ya que asumían el gasto de luz y frente a la demandante manifiesta que ella nunca trabajó en la casa; que cuando trabajaban en la fábrica manifiesta que no tenían horario ya que trabajan a destajo por lo que hicieran en el día, igualmente que no tenían seguridad social ya que pues la labor desde un principio les informaban que era a destajo es decir el pago por lo que hicieran.

Manifiesta que la demandante llego en noviembre de 2017 y trabajaron hasta el 5 de diciembre de ese año, posteriormente se volvieron a ver en la temporada de mayo del 2018 la cual empieza a finales de marzo hasta principios de mayo, manifiesta que otra vez las volvieron a llamar para la temporada de diciembre del 2018 la cual empieza desde octubre de la cual demandante la demandante no laboro ya que informo que se iba a Bogotá a cuidar a su padre que estaba enfermo, luego volvió en enero pidiéndole a al testigo trabajo y esta le dijo que tocaba hasta marzo que empezara la temporada de día de la madre, de la cual en dicha temporada volvió a trabajar con ella desde marzo hasta principio de mayo y que en septiembre de 2019 la testigo solicito los servicios de la demandante y ella le manifestó que no podía trabajar por lo cual se buscó a otra persona y desde esa fecha no volvió a saber nada de la demandante, referente si les daban órdenes a la demandante esta manifiesta que simplemente les hacia la entrega de los pantalones y les decían estos están listos para empacar y ellas se disponían de hacer dicha labor.

- Testimonio rendido por el señor WILFREDO DELGADO, quien manifestó conocer al demandado ya que es su jefe desde hace 15 años y a la demandante la conoció a finales del 2017 cuando trabajo en la empresa del demandado y este desempeñaba el cargo de líder de producción, expone que ella se dedicaba a la parte de empaque y

referente al tiempo que esta duró no sabe con exactitud ya que se llamaban cuando se necesitaba una ayuda extra, pero esto solía ocurrir en las temporadas de día de la madre, amor y amistad y en la de fin de año. Referente al horario que cumplía la demandante no había uno fijo ya que era variable dependiendo de cuando terminaran lo asignado o si en el momento había pantalones que empacar, igualmente manifiesta que este era el encargado de explicarles cómo funciona el pago el cual era quincenal y que este se basa en razón a lo hecho durante la quincena y que cada función que cumpliera tenía un valor establecido, ahora frente si este emitía ordenes dice que no, ya que solo les informan de las acciones que deben realizar y estas las desempeñan de la manera que quisiera, al igual que no existía un mínimo de tarea al día es decir se podía ir cuando quisiera y se le pagaría proporcional a lo que hizo. Referente a ser preguntado de la duración de la temporada del día de la madre, este manifiesta que dura el mes de marzo a abril, la de amor y amistad es de julio a agosto a su vez la de fin de año es de octubre a noviembre, siendo la de fin de año donde más necesitan gente.

Conforme a esta relación probatoria, reitera la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., la actora debió acreditar la prestación personal del servicio y los extremos laborales, para de esa forma trasladar a la parte demandada la carga de probar que no existió subordinación. Respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación N.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio propio a partir de los elementos probatorios, esta Sala debe destacar que no asiste razón al apelante al reclamar una indebida valoración probatoria del juez *a quo*, en la medida que a la parte actora le basta con probar la prestación del servicio y es la demandada quien debe acreditar con los medios adecuados, que la relación existente fue de otro índole civil o mercantil.

En esa medida, se hace necesario destacar que desde la contestación de la demanda fue aceptado por la parte demandada que la señora YOLANY PINTO BAUTISTA prestó sus servicios como empacadora en el área de terminación del establecimiento de comercio CONFECIONES Y7 que es propiedad del señor YEIRO PORTILLO; es decir, que no era objeto de discusión el elemento de la prestación del servicio y por lo tanto, era una carga probatoria de la parte demandada evidenciar que esta labor la ejercía de manera independiente, afirmando como defensa que a la actora solo se le contrataba por temporadas y se le pagaba por rendimiento, sin exigir cumplimiento de horario cuando trabajaba en casa y que no fue contratada directamente por el señor PORTILLO.

Comienza la Sala aclarando que algunos de los argumentos expuestos desde la contestación no están llamados a prosperar para desconocer la existencia

de un contrato de trabajo; sobre la supuesta falta de contratación directa con el demandado, se advierte que el artículo 32 del C.S.T. señala “*Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador*”.

En este caso, se acepta por el demandado y queda demostrado a través de los demás medios de prueba, que en el establecimiento CONFECIONES Y7 labora el señor WILFREDO DELGADO como jefe del área de terminación y este aceptó haber contratado a la señora PINTO BAUTISTA por los períodos de mayor productividad o temporadas; es decir, no hay duda de la calidad de administrador del señor DELGADO y por lo tanto su identidad como representante del empleador, por lo que sus decisiones al interior de la empresa comprometen y obligan al propietario.

Respecto de la alegada independencia, se advierte, que el demandado señala que las contratadas eran libres de elegir trabajar en casa o en el establecimiento, indicando que en el primer caso tenían total libertad para ejercer sin mayor supervisión pues el pago era por metas y en el segundo caso, es muy claro al indicar que por la naturaleza del trabajo en la fábrica, motivos de seguridad y control interno, se exigía un horario, así como permiso en caso de retirarse y por lo tanto, mal podría afirmarse que una persona puede laborar independientemente, cuando está bajo esas condiciones.

Frente a la modalidad de pago, tal y como señaló el *a quo*, el pago por productividad está consagrado como uno de los modos de remuneración que pueden pactar empleador y trabajador; acorde al numeral segundo del artículo 38 del C.S.T., que indica que verbalmente puede pactarse “*La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago*”; de manera que esta clase de pago que depende de la cantidad de obra ejecutada, no es ajena a la regulación laboral y por lo tanto su presencia solo ratifica la existencia de un contrato de trabajo realidad.

Destaca la Sala que todos los testimonios recepcionados son contestes, coherentes y armónicos en identificar a la señora PINTO BAUTISTA como una de las trabajadoras que acudía en las temporadas y períodos de mayor productividad para que la demandada cumpliera sus metas, nunca optando por la modalidad de trabajo en casa y desempeñando siempre sus funciones en las instalaciones de CONFECIONES Y7. De manera que no se deriva de los medios de prueba, que la labor contratada se hubiera desempeñado con la autonomía o libertad que reclama el apelante.

El ejercicio o sistema normativo impone el deber de aplicar una apreciación en conjunto y acorde a las reglas de la sana crítica, esto es un análisis juicioso, serio y razonado de los elementos de la lógica y la experiencia, sin apartarse de los conocimientos científicos o intelectuales; para que a través de este ejercicio se alcance una mayor persuasión o credibilidad de lo que es la verdad material del objeto de estudio

Teniendo en cuenta así que era a la parte demandada a la que le correspondía demostrar con los medios de convicción suficientes, que la relación que mantenía con la señora YOLANY PINTO BAUTISTA, no era la de empleador-trabajadora, y ésta no ejerció adecuadamente su deber probatorio de demostrar más allá de cualquier duda que el servicio prestado por el actor como cuidador de su propiedad estuviera regido por una vinculación no laboral, se debe confirmar lo resuelto en primera instancia.

Procede la Sala a resolver los demás aspectos apelados por la demandada, aclarando que no fue objeto de controversia los períodos de tiempo decretados ni las liquidaciones de prestaciones en los mismos; solo se hizo referencia expresa a dos temas: indemnización por despido injusto e indemnización moratoria. Sin embargo, se resalta que el fallo de primera instancia no impuso condena alguna por despido injusto y por eso solo se analizará la sanción moratoria y los efectos en el tiempo de la misma.

De conformidad con el artículo 65 del C.S.T., *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

Al respecto, sobre la naturaleza de cualquier indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena: *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”*. Igualmente, ha sido agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Sobre la forma de valorar la mala fe, la sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016 (Rad. 45.536 y M.P. GERARDO BOTERO) hace un recorrido sobre los precedentes que debe seguir todo funcionario judicial al estudiar la imposición de la indemnización moratoria; destacando que el simple desconocimiento del contrato de trabajo al contestar no sirve para absolver al empleador, ni la declaración genera automáticamente la condena a favor del trabajador pues *“se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo”* para definir la buena o mala fe.

Algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

Por lo anterior, destaca la Sala, que erró el *a quo* al afirmar que la norma impone la sanción moratoria desde una presunción de mala fe para sancionar el desconocimiento del contrato de trabajo; pues, lo que se ha interpretado del artículo 65 del C.S.T. es que cada caso debe ser analizado y verificar las intenciones de las partes en la ejecución del vínculo. Así lo explica la providencia SL3209 de 2022, al indicar expresamente: “*la anterior no fue la intelección que el Tribunal tuvo sobre la materia, dado que, contrario a lo que sostiene la jurisprudencia de esta corporación, edificó la condena por indemnización moratoria, con soporte en una presunción de mala fe, lo cual es incorrecto, pues se insiste, debe analizarse cada caso en concreto y revisar la conducta del empleador y establecer si la falta de pago de salarios y prestaciones se justificó en razones atendibles*”

En el presente caso se tiene que, pese a la declaratoria final del contrato de trabajo, no se desprende que el demandado hubiera actuado con la firme convicción de evadir la relación laboral y dejar de reconocer derechos al trabajador; se advierte que a partir de las declaraciones de los testigos, quienes laboran en el sector de la confección comprenden que existen unos períodos con mayor tasa de productividad por las épocas del año con ventas elevadas y para esos momentos se acude a unas contrataciones temporales, adicionales a los trabajadores de planta, que asisten al cubrimiento de las metas necesarias. A partir de los testigos DORA GRUESO y WILFREDO DELGADO, queda claro que todos actúan bajo la total convicción de que esos períodos se rigen por una modalidad ajena al laboral, situación que pese a ser incorrecta según lo expuesto anteriormente, permite entrever que las actuaciones del demandado no tuvieron la intención de defraudar, pues actuaba con la total certeza de no estar en la obligación de reconocer las prestaciones aquí demandadas.

En consecuencia, no existiendo la alegada presunción de mala fe y advirtiendo que no se evidencia intención defraudatoria en el demandado, se revocará el numeral séptimo de la providencia apelada que reconoció la indemnización moratoria, y en su lugar se absolverá de dicho concepto.

Finalmente, al prosperar en parte el recurso de apelación, se condenará parcialmente en costas de segunda instancia a la demandada. Fijando como agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral séptimo de la Sentencia del 14 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que reconoció la indemnización moratoria, y en su lugar ABSOLVER al demandado de dicho concepto, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada.

TERCERO: CONDENAR PARCIALMENTE EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada; fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**