



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, Diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Rafael Moreno Vargas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúnen bajo los lineamientos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia del 2 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-003-2020-00053-01**, adelantado por los sucesores procesales de la demandante YANETH ROMERO CHARRY (q.e.p.d.) MILDRED KATERINE ESPINILLA ROMERO, LINA PAOLA ESPINILLA ROMERO y ANDRES JULIAN ESPINILLA ROMERO, éste último, representado legalmente por su padre JOSE FENNER ESPINILLA MEDINA contra HELVERTH ERNESTO GIRALDO HERNANDEZ.

I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Mediante sentencia del 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué declaró que entre Elverth Ernesto Giraldo Hernández, como empleador y Yaneth Romero Charry, como trabajadora, existieron las siguientes relaciones de estirpe laboral: 1) entre el 20 de febrero y el 20 de junio de 2017 y 2) entre el 1º de septiembre de 2017 y el 30 de abril de 2018.

Condenó al demandado a pagar a los sucesores procesales de la demandante Yaneth Romero Charry (q.e.p.d.): Mildred Katherine, Lina Paola y el menor Andrés Julián Espinilla Romero, último, representado por su padre José Fenner Espinilla Medina, las siguientes sumas: a) por cesantías, \$1.165.822; por intereses a las cesantías, \$46.725; por primas de servicio, \$1.165.822; por vacaciones, \$534.121; y por indemnización por despido sin justa causa, \$1.230.431, sumas que se deberán pagar indexadas desde el 1º de mayo de 2018 hasta cuando se paguen efectivamente.

Negó las demás pretensiones de la demanda. Declaró no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones reclamadas y de la relación laboral. Declaró probada la excepción de buena fe e impuso condena en costas a cargo del demandado.

El *A quo* apoyó su decisión en la sentencia T-109 de 7 de abril de 2021, e indicó que bajo el análisis de las pruebas aportadas la prestación de los servicios de la actora en favor del demandado se encuentra acreditada, servicios que distan de ser servicios autónomos e independientes, ya que se encontraba sometida a horarios y sanciones económicas en caso de suscitarse retardos.

Estableció que el extremo inicial del primer contrato data de 20 de enero de 2017, aspecto que no fue discutido por el demandado y se corrobora con el abono a cuenta efectuado el 27 de febrero de 2017 y que se evidencia hasta 20 junio de 2017, teniendo esta calenda como hito final. Con base en los mismos documentos estableció el segundo contrato se suscitó desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 30 de abril de 2018.

Respecto del salario, indicó que el promedio de las consignaciones aportadas para el año 2017 no alcanza el mínimo legal, por tanto, las prestaciones para ese año las liquidó sobre ese tope, teniendo en cuenta que nadie puede ganar menos de este valor. Por su parte, para el año

2018, el promedio salarial lo fijó en \$1.240.431, más el auxilio de transporte. Así impuso condena al demandado por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones.

Negó el trabajo suplementario, los salarios adeudados, premios y bonificaciones, bajo el argumento que los mismos no fueron acreditados en el proceso.

Impuso condena por despido sin justa causa, al considerar que con la prueba testimonial se probó que la actora fue despedida injustamente.

Negó las indemnizaciones por no consignación de las cesantías y moratoria, al estimar que el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe, ya que este estaba convencido de que el vínculo que lo ataba con la actora no era de orden laboral y que la problemática de la actividad desarrollada por la actora no se encuentra regulada normativamente sino únicamente en materia tributaria.

Negó la pretensión orientada al pago de aportes a seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta que la demandante falleció.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, salvo la de buena fe, que declaró probada.

II. APELACION PARTE DEMANDANTE

Manifestó su inconformidad respecto de la decisión de primera instancia, frente a los siguientes aspectos:

Unidad de contratos. Hizo alusión a que el vínculo laboral se desarrolló bajo un solo contrato, que tuvo vigencia de 20 de febrero de 2017 a 12 de mayo de 2018, lo cual se acreditó con la declaración de Mildred Katherine Espitia y la carta de 4 de julio de 2018 que dejó la

actora, ya que pese a que se solicitó que se recibiera su interrogatorio de manera previa a la etapa de pruebas con ocasión a su estado de salud, el juzgado no se pronunció, así como tampoco respecto de la solicitud de decretarse dos pruebas testimoniales adicionales a las enlistadas en la demanda.

Trabajo suplementario y bonificaciones. Indicó que, en el precitado documento, la actora dejó la relación de trabajo suplementario que laboró y las bonificaciones adeudadas, lo cual fue reiterado por las testigos que refirieron que la demandante laboraba en turnos de 12 horas y Dolly indicó que si ganaban premios en dólares.

Salario. Discutió el salario establecido para el año 2017, que fue establecido por el A quo en el *smm/v*. Adujo que de las consignaciones aportadas revelan abonos mensuales por valor de \$1.759.886, cifra corroborada por la testigo Ruth, además Dolly en su declaración refirió que como modelo Web Cam mínimo recibían \$2.500.000

Estabilidad laboral reforzada. Refirió que en el caso se satisfacen los presupuestos de la sentencia T-386 de 2020, ya que (i) su estado de salud le impedía continuar con la actividad para la que fue contratada con ocasiona sus dolores del cáncer, náuseas, desmayos y debilidad. (ii) estaba en condición de debilidad manifiesta, ya que era una mujer madre soltera con tres hijos, muchas necesidades y enferma. (iii) y el empleador no tiene justificación para despedir a la actora por reclamar el pago de sus bonificaciones, lo cual se sustenta en el testimonio de Mildred.

Mala fe. Lo que se avizora con la renuencia del demandado a comparecer a la citación a Ministerio de Trabajo. Y si bien, el trabajo de las modelos Web Cam no está regulado normativamente la forma en que se desarrolló el vínculo revela los elementos de la existencia del contrato de trabajo.

Aportes a seguridad social en pensiones. Adujo que los herederos tienen unas expectativas, ya que su madre cotizaba en un fondo privado.

Órdenes a autoridades. Solicitó que se libere órdenes al Ministerio de Protección Social y Fiscalía a fin de que se verifiquen las condiciones en que funciona el establecimiento de comercio de propiedad del demandado.

APELACION DEMANDADO

Contrato de trabajo. Indicó que en el caso no están demostrados los elementos del contrato de trabajo. Los dichos de Ruth Noralba Ruiz son por los comentarios de la demandante, por lo que es una testigo de oídas ya que no le constaban los hechos, al punto que su residencia es en el municipio de Planadas. Dolly Celemín indicó no constarle el hito inicial de la relación de la demandante, el salario y la subordinación, por el contrario, dejó claro que ellas nada tenían que ver con Helverth Giraldo, porque éste permanecía en Bogotá. Y Mildred rindió una declaración sesgada por las declaraciones de su madre fallecida.

Por otra parte, como documentales obra contrato de arrendamiento y paz y salvo suscrito por la demandante. Y las simples consignaciones no revelan el pago de un salario o la existencia del contrato de trabajo.

Además, no existió dependencia o subordinación.

Indemnización por despido sin justa causa. Difiere de valor probatorio otorgado a la declaración de Mildred, hija de la actora.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme constancia secretarial de 8 de febrero de 2022, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que surta los recursos de apelación interpuestos por las partes.

Problema Jurídico. La atención de la Sala se centra en determinar si entre las partes existió un vínculo laboral y si el mismo obedeció a un único contrato o dos. En caso afirmativo determinar la procedencia de trabajo suplementario y nocturno, establecer el promedio salarial devengado, si hubo estabilidad laboral reforzada y si proceden las condenas a título de indemnización por despido injusto y moratoria, como el pago de aportes a seguridad social en pensiones.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que en el *sub judice* se encontró acreditado el vínculo laboral alegado a través de dos contratos de trabajo. Que procede la indemnización moratoria y el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y debe ser revocada la condena impuesta a título de indemnización por despido injusto, en todo lo demás será confirmada la sentencia confutada.

Premisas normativas.

De conformidad con los artículos 22, 23 y 24 del CST, el contrato de trabajo se define como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra, bajo la continua subordinación o dependencia y mediante una remuneración, correspondiendo al trabajador acreditar la prestación personal del servicio en una época determinada para operar la presunción de existencia del contrato

laboral, al tiempo que al empleador le corresponderá probar que la relación estuvo regida por un contrato de naturaleza diferente (Sentencia SL 201-2019).

En el presente caso, no solo la prueba testimonial, sino además, la parte demandada al contestar el libelo, dan cuenta de algunos servicios prestados por la actora en los estudios Begs Entretenimiento 2, establecimiento de propiedad del demandado, desempeñando las funciones de modelo Web Cam, supuesto coherente por lo expuesto por los deponentes. Sin embargo, la pasiva discute que esos servicios no fueron de orden laboral, sino que correspondieron a un contrato de arrendamiento, por el cual el demandado arrendó un "rooms" a la actora para que transmitiera como modelo Web Cam.

En razón a lo anterior, se torna indispensable determinar si los servicios prestados por la actora se enmarcan dentro de un contrato de trabajo, en unos extremos temporales determinados.

Inicialmente, como prueba documental obra constancia de no comparecencia del Ministerio de Trabajo, extractos bancarios, extracto de pensión, historia laboral del fondo de pensiones, listado de ciber usuarios de la actora, screen de WhatsApp, publicación de D&G en el diario El Nuevo Día¹, documentos que no relevan la naturaleza de los servicios prestados por la demandante. En este orden, se torna necesario estudiar la prueba testimonial recaudada.

Mildred Katherine Espinilla Romero, hija de la demandante, manifestó que Yaneth Romero empezó a trabajar para el demandado el 20 de febrero de 2017 y hasta el 12 de mayo de 2018 desempeñando las funciones de modelo Web Cam, en turnos de 12 horas, percibiendo una remuneración de \$1.760.000, los cuales eran pagados por abonos en el transcurso del mes. Además, que se encontraba sujeta a cumplir con 1.800 minutos semanales de conexión o un tope de 100US. Explicó

¹ [01ProcesoEscaneado.pdf](#)

que en caso de retardos o incumplimiento en el horario tenían una multa o si faltaban el lunes, que era el día estipulado para pagos, le retrasaban el pago hasta el próximo lunes y le descontaban 40US. Una vez culminada la hora de ingreso, debían cumplir sus funciones bajo llave. El propietario de las cuentas a través de las cuales la demandante quedó inscrita en la página de entretenimiento erótico es el demandado, a quien la página le consignaba directamente.

Ruth Noralba González, amiga de la actora, indicó que esta le comentó "*con mucha vergüenza*" que estaba trabajando en un lugar de entretenimiento erótico, que su jefe era Helverth Giraldo, que la labor era ejecutada en turno de 12 horas, recibiendo mensualmente la suma de \$1.760.000 pagados por "*migajas*". Que, para la vinculación, celebraban un contrato verbal y el demandado les hacía firmar un contrato de arrendamiento.

Dolly Argenis Celemín Berdugo, modelo Web Cam, ex compañera de la actora, adujo que fue compañera de la difunta en el año 2018, que el demandado funge como un intermediario con las páginas a las cuales son suscritas las modelos y es el propietario del estudio, quien por tal actividad les descuenta el 50% del producido. Indicó que tenían un horario de entrada y de salida, unos tiempos mínimos de conexión, y en caso de presentarse alguna ausencia, debían doblar el turno o les era descontada la suma, que cree era de \$40.000, que si bien, cada modelo podía elegir si trabajaba en el turno de la mañana, tarde o noche, debían cumplir 5 horas de conexión. Una vez ingresaban al turno, quedaban encerradas con llave. Que Helverth Giraldo permanecía en la ciudad de Bogotá, pero en el estudio quedaba una persona encargada, a quien le daba las órdenes, y ésta a su vez, las transmitía a las modelos. Además, las modelos tenían prohibido fraternizar, entre ellas, en el estudio. Que los pagos los hacían a través de consignaciones al Banco Colpatria y otras veces, en efectivo. Y tenían a su cargo el cuidado de los elementos que se encontraban en el "*room*".

Así, del análisis de las declaraciones recaudadas es posible establecer sin lugar a dudas, que la actora prestó sus servicios personales a favor de Helverth Ernesto Giraldo Hernández en el establecimiento de comercio BEGS, dedicado, al entretenimiento erótico, pues, al unísono las testigos manifestaron que Yaneth Romero cumplía las funciones de modelo Web Cam, versiones coherentes y consistentes con los expuesto en la contestación de la demanda y el interrogatorio del demandado. En este orden, acreditada la prestación personal del servicio en favor del demandado, opera en favor del actor la presunción de existencia del contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 24 del CST.

La pasiva, alude en su contestación, que la relación que lo ató con la demandante obedeció a un contrato de arrendamiento, por el cual, alquiló la habitación N° 4 amoblada para el uso personal e individual de la actora, para desarrollar de manera libre y voluntaria actividades en Web Cam, y cuyo canon fue pactado en la suma diaria de 40 dólares². Para sustentar su tesis, aportó copia de contrato de arrendamiento de habitación N° 4 con fecha de inicio de 6 de febrero de 2018 e inventario, copia de terminación de contrato de arrendamiento de 5 de septiembre de 2017 a 5 de febrero de 2018 y políticas de "ALQUILER Y USO DE ROOMS"³.

Retomando el anterior argumento defensivo, el artículo 1973 del Código Civil establece que el contrato de arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa y la otra a pagar un precio por ese goce. El arrendamiento de la cosa supone su entrega (artículo 1978 del Código Civil). Una primera consideración a tener en cuenta para establecer que la relación que existió entre las partes no se rigió por un contrato de arrendamiento, es que la entrega de un bien que se arrienda supone el

² Contestación al hecho primero de la demanda. Archivo digital "12ContestacionDemanda"

³ Pag 4 – 8. Archivo digital "12ContestacionDemanda"

goce por parte del arrendatario de manera libre e incondicional por un determinado tiempo.

En el presente caso, de acuerdo con lo expresado por el demandado en los hechos de la contestación de la demanda y en el interrogatorio que absolvió, el goce del bien estaba limitado, pues la demandante sólo lo tenía por las horas que laboraba en dicho sitio, el cual era compartido en otros turnos, con otras personas que también prestaban el mismo servicio, y de las que no dependía su contrato arrendamiento, además no lo podía destinar a otra actividad, como tampoco tenía la posibilidad de usar o no el inmueble en el tiempo, presuntamente arrendado, ya que era imperativo que acudiera al mismo y en el horario señalado.

Lo anterior quiere decir que no había una verdadera entrega del inmueble para ese goce, pues diariamente se le privaba a la accionante de su tenencia, pues en el contrato de arrendamiento el goce del bien es permanente hasta cuando perdure el contrato, sin que el mismo pueda estar supeditado a horarios o días de goce impuestos y controlados por el arrendador.

También, la contraprestación por el uso de esos estudios o "canon", desdibuja las características propias de contrato de arrendamiento, ya que si bien, en la contestación a la demanda, la pasiva alude que este era equivalente a 40 dólares diarios, el mismo demandando en su interrogatorio manifestó que correspondía al 50% del producido de la modelo, siendo él, el que recibía esos dineros. Y si bien, la pasiva en su recurso alude a que las consignaciones no prueban que haya sido a título de salario, lo cierto es que, en su calidad de arrendador, no existe razón atendible para que efectuara pagos a su "arrendataria", los cuales eran periódicos y de los cuales se infiere, eran en contraprestación al servicio prestado en su favor, el cual se encuentra probado, como se analizó en líneas precedentes.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que los servicios prestados por la actora en el estudio de propiedad del demandado y objeto de presunto arrendamiento, corresponden a una actividad relacionada con la actividad económica para la cual fue constituido el establecimiento de comercio BEGS Entretenimiento 2, relacionado con portales web, procesamiento de datos y otras actividades de telecomunicaciones⁴, y que según el mismo dicho del demandado en su interrogatorio se dedica a prestar "*un servicio de entretenimiento por chat totalmente virtual*", lo que, de suyo, desnaturaliza el concepto de empresa que trae el artículo 32 de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, mal puede el demandado sostener que el vínculo que existió con la demandante estuvo regido por un contrato de arrendamiento, cuando no se dieron las condiciones y elementos propios del mismo.

Ahora, la presunción de subordinación del artículo 24 de CST y que recae sobre la pasiva no fue desvirtuada. Si bien, el mérito de los dichos de las deponentes Ruth González y Mildred Espinilla se encuentra en entredicho, no resulta suficiente para derruir la presunción.

En efecto, la primera sustentó su declaración en los comentarios que le hacía la actora, al igual que Mildred Espinilla, que rindió un interrogatorio, al no ser directamente la trabajadora, sus dichos deben ser tenidos en cuenta como un testimonio en calidad de litisconsorte de la pasiva en su condición de sucesora procesal, como heredera de la trabajadora y que al igual que la antedicha deponente rindió su declaración bajo los comentarios que le hizo su madre y el documento que alude el abogado, la señora Yaneth dejó redactado antes de su fallecimiento.

Se destaca que la testigo Dolly Celemín, pese a no conocer de manera exacta el valor de la remuneración de la demandante, o la fecha

⁴ Pág. 62. [01ProcesoEscaneado.pdf](#)

en que esta ingresó a laborar, revela aspectos relevantes que denotan el ejercicio de actos subordinantes del demandado respecto de Yaneth Romero, como imposición de horarios, multas, restricciones, instrucciones, que no se demeritan porque la testigo haya dicho que el señor Giraldo permanecía en la ciudad de Bogotá, pues, acto seguido, ella aclaró que en el lugar en el que prestaban sus servicios, quedaba una persona encargada, a través de la cual, el empleador impartía sus instrucciones y ejercía la subordinación.

Y es que como lo prevé el artículo 32 de CST, son representantes del patrono y lo obligan como tal, entre otros, los administradores, como el caso que ocupa la atención de la Sala, por manera, que las instrucciones otorgadas por ese administrador, tienen la misma fuerza como si el mismo empleador las estuviera impartiendo de manera directa.

Además, no se puede pasar por alto que en nuestro país la ocupación de la actora tiene una connotación que eventualmente lesiona estándares morales de muchas personas, por lo que su ejercicio requiere de un grado de reserva mayor que proteja su dignidad, su rol como persona y como familia dentro de la sociedad, e inclusive su seguridad personal, por lo que aplicar al caso un análisis estricto y riguroso de los medios de prueba desconocería el enfoque de género que deben observar las decisiones judiciales.

Sobre el ítem la sentencia STC2287-2018, ratificada por Sala de Casación Laboral en sentencia SL1727 de 2020, indicó:

"Lo que se espera del juez es que logre identificar y manejar,

[...] las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad

manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa”

Es que en este caso, pretender que por la parte activa se demuestren los pormenores de la relación laboral, desconoce la condición en que prestaba sus servicios la actora, cuales observan un estado de debilidad, pues, por las actividades que desarrollaba y las condiciones en que lo hacía, era imposible que, aparte de sus propias compañeras de trabajo, como lo fue la señora Dolly Celemín, alguien más pudiera tener conocimiento de las situaciones que se suscitaron en el vínculo laboral, pues, como esta misma testigo lo indicó en su declaración, aspectos como el salario gozaban de reserva, para evitar afectaciones de desempeño dentro del mismo personal. Esta flexibilización de la carga probatoria, también observa lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-012 de 2016.

Aceptar la tesis de la pasiva, configuraría avalar estereotipos sociales implantados históricamente en la cultura de la sociedad y sobre todo dejar en completa desprotección a las trabajadoras que se dedican a este tipo de actividades, en menoscabo de un grupo poblacional vulnerable, dejando a la mujer desprovista de derechos como la dignidad humana, su propia autonomía y autodeterminación, y desconociendo el enfoque diferencial de género que deben observar las providencias judiciales.

Así las cosas, atendiendo las condiciones en que fue prestado el servicio por la actora se puede concluir si lugar a dubitación alguna que el vínculo que ató a las partes estuvo regido por un contrato de trabajo, en el que se concretaron los tres elementos esenciales del contrato.

De los extremos temporales.

En punto a los extremos temporales, cabe señalar que son los hitos históricos o fechas exactas en las cuales tuvo rigor un contrato de

trabajo, cuya acreditación corre a cargo del trabajador demandante y constituyen un elemento fundamental para que el juez laboral pueda cuantificar las acreencias laborales que le corresponden sin que para ello pueda acudir a supuestos o conjeturas. Dado que en no pocas veces resulta sencillo demostrar las fechas de inicio y terminación de un contrato, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado una teoría jurisprudencial según la cual el juez laboral debe establecer un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador hubiera prestado sus servicios a un empleador, sin que ello implique violación del debido proceso y del derecho de defensa de la convocada al proceso, ya que es menester del juzgador desentrañar de tales probanzas los hechos, de manera que cuando al menos se conoce el mes y año se deberá aproximar al último día del período para el extremo inicial, y al primer día del período para el extremo final. (SL 2148-18, CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, SL17430-2017, SL17981-2017, recientemente reiterada en sentencia SL082/2021)

En el caso, la parte actora difiere del modo en que fue declarada la relación laboral, pues discute la existencia de un solo contrato, y no dos, como fue declarado por el *A quo*, el que, según su dicho, se suscitó desde 20 de febrero de 2017 hasta el 12 de mayo de 2018.

De la prueba testimonial, no es posible ubicar los hitos temporales que gobernaron el contrato de trabajo. Como se anunció en líneas precedentes, las declaraciones de Ruth González y Mildred Espinilla narran lo que les comentó la actora, mientras que Dolly Argenis Celemín, pese a que tuvo conocimiento directo de los hechos no pudo ubicar la fecha de inicio de actividades de la demandante y únicamente señaló que el vínculo terminó como a mediados de mayo de 2018.

De los contratos de arrendamiento aportados no es posible establecer que se haya desarrollado un solo vínculo contractual, pues, el contrato de "arrendamiento" tiene como fecha de inicio el 6 de febrero

de 2018, mientras que la “presunta terminación” del mismo tiene enmendaduras que no hacen posible determinar una calenda⁵.

Ahora, si bien los extractos bancarios revelan consignaciones y el demandado en su interrogatorio aceptó que los pagos se hacían en efectivo o a una cuenta Colpatria, y no discutió que los pagos que revelan esos extractos provinieran de sus haberes, no es menor verdad que los mismos revelan pagos de febrero a junio de 2017 y de septiembre de 2017 a abril de 2018, quedando carentes de transferencias los meses de julio y agosto de 2017, de los cuales la parte no solicitó su pago como si lo hizo por los saldos adeudados en los meses de febrero y mayo de 2018⁶.

En este orden, lo que revela la prueba documental aportada por la parte actora, es coherente con lo expuesto por el demandado en su interrogatorio y que, bajo la modalidad de confesión, puede entenderse que aceptó los extremos temporales en los que el *A quo* declaró los contratos. En consecuencia, no hay lugar a modificar este aspecto.

Promedio salarial

La recurrente no manifestó reparo alguno en torno al promedio salarial establecido en primera instancia respecto del segundo contrato de trabajo declarado por el *A quo*, ejecutado desde el 1° de septiembre de 2017 hasta el 30 de abril de 2018, por tanto, este ítem se mantendrá incólume.

Discute la parte actora el salario establecido por el *A quo* para el año 2017, tasado en el s.m.l.m.v., pues, a su juicio las consignaciones aportadas revelan abonos mensuales por valor de \$1.759.886, cifra corroborada por la testigo Ruth González. Además, Dolly en su

⁵ Archivo digital “12ContestacionDemanda”

⁶ Pretensiones 1-f y 1-g de la demanda. [03SubsanacionDemanda.pdf](#)

declaración refirió que como modelo *Web Cam* mínimo recibían \$2.500.000.

Revisadas las consignaciones referidas, se verifican abonos por los siguientes montos⁷:

CONSIGNACIONES CUENTA YANETH ROMERO	
FECHA	VALOR
27/02/2017	\$ 294.972,00
07/03/2017	\$ 281.800,00
13/03/2017	\$ 148.211,00
21/03/2017	\$ 211.093,00
27/03/2017	\$ 283.600,00
03/04/2017	\$ 194.198,00
17/04/2017	\$ 160.502,00
24/04/2017	\$ 238.572,00
01/05/2017	\$ 444.476,00
22/02/2017	\$ 193.467,00
30/05/2017	\$ 155.585,00
05/06/2017	\$ 241.000,00
20/06/2017	\$ 294.160,00
11/09/2017	\$ 137.197,00
18/09/2017	\$ 278.363,00
25/09/2017	\$ 399.391,00
23/10/2017	\$ 359.015,00
07/11/2017	\$ 225.512,00
14/11/2017	\$ 311.396,00
27/11/2017	\$ 254.437,00
04/12/2017	\$ 259.744,00
11/12/2017	\$ 667.335,00
18/12/2017	\$ 416.552,00
TOTAL	\$ 6.450.578,00
PROMEDIO	\$ 716.730,89
S.M.L.M.V	\$ 737.717,00

De lo anotado se verifica que las consignaciones recibidas por la actora son inferiores al s.m.l.m.v.

Ahora, indica el recurrente que Ruth González manifestó que el salario de la actora era de \$1.760.000, sin embargo, como se ha acotado en múltiples ocasiones, a esta deponente no le constan los hechos, sino que simplemente relató lo que le contaba la actora, por lo que mal haría esta Sala de Decisión al tener por acreditado únicamente con esta declaración.

⁷ [01ProcesoEscaneado.pdf](#)

Si bien Dolly Celemín, adujo que en una oportunidad que una modelo Web Cam mínimo recibía \$2.500.000, ello no lo refirió en contexto frente a la actora, sino en la actividad que ejerce actualmente como modelo Web Cam independiente. Más adelante, cuando se le indagó respecto a los ingresos de la actora manifestó no saber, pero que sabía que le “*iba bien*” y cuando les iba bien mínimo recibían \$2.500.000. Pero, esta manifestación la hizo en términos generales y en el transcurso de la declaración precisó que nunca conoció cuánto ganaban las demás compañeras de trabajo por confidencialidad.

No se deja de lado, que tanto la precitada testigo, como el demandado manifestaron que los pagos eran por consignaciones a Colpatria y en efectivo, pero se desconoce el monto que la actora recibió en efectivo como salario. Y de los screen de WhatsApp tampoco es posible establecer un promedio, ya que simplemente son cobros de la trabajadora, y ni siquiera es legible la fecha de los mismos.

Así las cosas, no está acreditada la suma que la parte actora refiere como salario para el año 2017, por lo que habrá de confirmarse que para ese año la actora percibió el s.m.l.m.v.

Trabajo suplementario, nocturno y bonificaciones

Discute el recurrente que estos emolumentos se encuentran acreditados con la relación de trabajo suplementario y bonificaciones adeudadas que dejó la trabajadora, lo cual fue reiterado por las testigos que refirieron que la demandante laboraba en turnos de 12 horas y Dolly indicó que si ganaban premios en dólares.

Revisadas las relaciones de bonificaciones y “*cronograma de horas laboradas*”⁸ a que alude el apelante, se verifica que los mismos son documentos que no fueron incorporados al plenario como prueba, por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta, ya que la parte demandada no

⁸ [32DemandanteAportaDocumentos.pdf](#)

tuvo la oportunidad para controvertirlos. Aunado a lo anterior, y aceptándolos incorporados al proceso en gracia de discusión, los mismos carecen de firma del empleador o sello, y el demandado no aceptó la causación de tales rubros en su interrogatorio.

Aunque las testigos Mildred Espinilla y Ruth González afirmaron que la señora Romero trabajaba en turno de 12 horas, como se ha indicado en múltiples ocasiones, estas deponentes narraron los dichos de la trabajadora, pero no les consta.

Por su parte Dolly Celemín, fue enfática en que los turnos impuestos eran de 5 horas y si bien, tenían algunos premios, esos premios o bonificaciones eran otorgados por la página directamente y en todo caso, desconoce a cuanto pudo ascender la cifra que por premios se ganó Yaneth Romero.

En consecuencia, impera confirmar la negativa de esta pretensión.

Estabilidad laboral reforzada

De entrada, resulta necesario recordar que el origen de la protección especial que merecen las personas que están en situación de discapacidad se encuentra en el artículo 13 de la CN, norma que establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que el Estado: *[...] promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*» y que, en función de ello, *«[...] protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Sobre este fundamento constitucional se debe entender el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, respecto del cual, en la sentencia CSJ SL1360-2018 se dijo:

"Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

[...]

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones".

Por lo expuesto, un trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por las afectaciones en su estado de salud, por cualquier motivo, esto es, común o profesional, tiene derecho a la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, entre otras cosas, para no ser despedido: *«[...] por razón de su limitación [discapacidad], salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo».*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia sostiene que la protección opera respecto del trabajador que padezca de una discapacidad superior al 15% de PCL, y aunque recientemente en la Sentencia SL2586 de 2020 rectificó que no es necesario la calificación previa como lo exigía antes, si continúa sosteniendo que no cualquier afectación al estado de salud abre paso a la protección foral de marras sino solo aquella que se enmarque en las categorías de discapacidad leve, moderada y severa.

Por su parte la Corte Constitucional defiende el postulado de que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se extiende para "*todos aquellos que: tengan una afectación en su salud y que esa circunstancia les impidan o dificulten sustancialmente el desempeño de sus funciones laborales en condiciones regulares y se tema que, en esas condiciones particulares, pueda ser discriminados por ese solo hecho*" sin que interese el grado de minusvalía, de forma que todo despido de las personas en debilidad manifiesta o indefensión sin el cumplimiento del permiso se presume que fue por su afectación.

Por último, huelga recordar que, para amparar la protección reclamada, son requisitos imprescindibles: *i)* el conocimiento del empleador al momento de la finalización del contrato de la condición de discapacidad del trabajador; *ii)* que la finalización del vínculo sea de manera unilateral, sin justa causa y/o sin razón objetiva, como lo sería la expiración del plazo y, *iii)* que, cumplidas las anteriores, no solicite la correspondiente autorización del Ministerio del Trabajo (SL3008/2020).

En el *sub examine*, la actora alude a que al momento de la terminación de su vínculo laboral gozaba de estabilidad laboral reforzada con ocasión a su estado de salud, habida cuenta que padecía cáncer de seno.

Como pruebas documentales fue aportada historia clínica, que refiere antecedente de carcinoma de mama derecha y "*ANATOMIA PATOLOGICA QUE REPORTA CARCINOMA TRIPLE NEGATIVO...*"⁹, Sin embargo, tales documentales datan de 2020 y refieren manejo oncológico para el año 2019, no obstante, ningún diagnóstico, sintomatología o tratamiento se verifica próximo al año 2018, cuando terminó su vínculo laboral con el demandado.

Por su parte, la testigo Dolly Celemín que fue la que tuvo percepción directa de los hechos nada manifestó en torno a tales

⁹ [04SolicitudTestimonioUrgente.pdf](#)

padecimientos en vigencia del vínculo laboral, mucho menos conocimiento del empleador en tal sentido y no existe documental que corrobore tal aspecto.

Así las cosas, se corrobora que, en el presente proceso, a pesar de los diagnósticos de la actora, no se demostró en el plenario su estado de discapacidad para la fecha de terminación de su relación laboral, mucho menos que el empleador tuviera conocimiento de su condición de salud, pues, ella desempeñó sus funciones a cabalidad hasta la terminación del contrato de trabajo y no se advierte relación de causalidad entre el estado de salud de la actora y la decisión de dar por terminado el contrato laboral, situaciones que derruyen la posibilidad de considerar que para la época en que feneció el vínculo laboral, la trabajadora se encontrara en una situación de discapacidad que amerite la protección prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que hoy reclama.

Indemnización por despido sin justa causa

El art. 53 Constitucional señala que el estatuto del trabajo debe contemplar como uno de los requisitos mínimos fundamentales la estabilidad en el empleo, el cual según la jurisprudencia Constitucional debe entenderse como una certeza mínima en el sentido que el vínculo laboral contraído no se romperá en forma abrupta y sorpresiva por la decisión arbitraria del empleador (C-016 de 1998).

No obstante lo anterior, en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado como lo prevé el art. 46 del Estatuto Laboral; a su vez, los artículos 62 y 63 del CST, señalan de manera taxativa las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador o trabajador.

En punto a la carga de la prueba en caso de despido sin justa causa ésta se ha distribuido de la siguiente manera, al demandante le corresponde acreditar el hecho del despido y al empleador le incumbe probar que la terminación obedeció a una justa causa, escenario éste que opera en dos momentos, el primero que consiste en comprobar los hechos invocados en la carta de despido, y el segundo, en la demostración que esos hechos se enmarcan en una justa causa conforme la ley, convención, contrato o reglamento de trabajo. (SL4547/2018)

La parte actora manifiesta que la trabajadora, Yaneth Romero fue despedida por el demandado, al reclamar el reconocimiento de unas bonificaciones.

No existe prueba documental que corrobore tal supuesto.

Como se ha indicado las declaraciones de Mildred Espinilla y Ruth González solo relatan los comentarios que escucharon de la actora, careciendo de eficacia probatoria.

Por otro lado, a pesar de que Dolly Celemín manifestó que Yaneth Romero dejó de prestar sus servicios para el demandado porque reclamó el pago de las bonificaciones y este se negó, de modo que cuando ella pretendió volver a su turno la persona encargada le prohibió el ingreso por orden de Helverth Giraldo, la ciencia de su conocimiento es precaria en tanto indicó que tales circunstancias las conoce por comentarios de terceros.

En este orden, al no estar acreditado el hecho de despido deviene en impróspera la pretensión orientada al reconocimiento de indemnización por despido sin justa causa, por lo tanto, se revocará.

Indemnización moratoria

Para lo pertinente, se tiene que esta sanción está regulada art. 65 del CST y posee como pilar la acreditación de la mala fe patronal en la omisión de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

No obstante la obligación de pago estatuida, el incumplimiento del empleador no siempre conlleva la aplicación de las consecuencias jurídicas enunciadas, habida cuenta que esta sanción legal no opera de manera objetiva ni inmediata, ya que se debe analizar cada caso concreto para determinar si hubo o no ausencia de buena fe, en el actuar del empleador, y si se halla suficientemente probada, procede la exoneración al patrono del pago de la indemnización moratoria, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (SL 3936 de 5 de septiembre de 2018, que reiteró lo dicho en SL9641-2014).

En el presente caso, la Sala considera que la demandada no logró desvirtuar la mala fe que operó en su contra. Si bien, el demandado refirió que no hubo vínculo laboral con la actora, sino una relación de orden civil a través de un contrato de arrendamiento, se verificó en el iter procesal que en desarrollo de la labor contratada Yaneth Romero debió prestar un servicio personal y subordinado para atender las actividades propias del establecimiento de propiedad del demandado BEGS Entretenimiento 2, además, la sola suscripción del contrato de arrendamiento no acredita la buena fe en su actuar, pues, precisamente, esa contratación irregular fue utilizada para desdibujar la existencia de la relación laboral, y no basta con la simple afirmación de creer que se actuaba bajo ese convencimiento sino que el mismo obedezca a razones atendibles, no siendo óbice para eximirse de tal condena.

Es que se torna preciso destacar las condiciones en que prestó sus servicios laborales la actora durante, esto es, en desconocimiento de la dignidad humana y libertad, pues era encerrada bajo llave, según lo corroboró la testigo Dolly Celemín y el mismo demandado en su interrogatorio y sin ninguna garantía o beneficio laboral, pese a estar

sometida a estrictas directrices que inclusive, llegaban al punto de retener su salario o imponer multas.

En este orden, resulta imposible predicar que las actuaciones surtidas por la pasiva revelaran criterios de buena fe, y en el presente asunto no existió justificación de ninguna clase en torno a la sustracción de ese pago, pues, pese a que la señora Yaneth Romero realizó actividades de entretenimiento a favor del demandado, éste siempre encubrió el vínculo que realmente se suscitó bajo el mentado contrato de arrendamiento o intermediación en detrimento de los derechos laborales de la señora Romero.

En consecuencia, habrá de imponerse condena por este concepto en la suma diaria de \$41.014 desde el 1 de mayo de 2018 hasta el 1 de mayo de 2020, para un total de \$29.530.080. A partir del 2 de mayo de 2020 se causaran intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Aportes a Seguridad Social en Pensiones.

Se ordenará el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones al fondo al que se encontraba afiliada la trabajadora Yaneth Romero Charry, por el periodo comprendido de entre el 20 de febrero y el 20 de junio de 2017 y, el 1° de septiembre de 2017 y el 30 de abril de 2018. Tomando como base salarial para el año 2017, el s.m.l.m.v. y para el año 2018, la suma de \$1.230.431.

Órdenes a autoridades.

Solicitó la parte actora que se libren órdenes al Ministerio de Protección Social y Fiscalía a fin de que se verifiquen las condiciones en

que funciona el establecimiento de comercio de propiedad del demandado.

Pedimento que no es dable formular a través de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, menos en trámite de apelación de sentencia, cuando ni siquiera fue petitionado en primera instancia.

Aunado a lo anterior, si a su juicio el establecimiento de comercio de propiedad del demandado no cuenta con las condiciones propias para su funcionamiento puede acudir directamente ante las autoridades enunciada y poner las correspondientes denuncias. En consecuencia, se niega esta petición.

V. COSTAS

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de los recursos.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué el 2 de noviembre de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, condenar a Helverth Ernesto Giraldo Hernández a pagar a favor de la parte actora:

- A. La suma de \$29.530.080 a título de indemnización moratoria, a partir del mes 25 pagará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique

efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

- B. Los aportes al sistema de seguridad social en pensiones al fondo al que se encontraba afiliada la trabajadora Yaneth Romero Charry, por el periodo comprendido de entre el 20 de febrero y el 20 de junio de 2017 y, el 1° de septiembre de 2017 y el 30 de abril de 2018. Tomando como base salarial para el año 2017, el s.m.l.m.v. y para el año 2018, la suma de \$1.230.431.
- C. Negar la indemnización por despido injusto

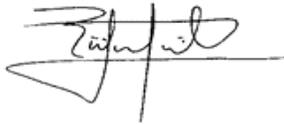
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en los temas restantes.

TERCERO.- COSTAS a cargo del demandando Helverth Ernesto Giraldo Hernández y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se fijan en cuantía de \$1.000.000.

Decisión aprobada mediante Acta N. 028C del 12 de mayo de 2022.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada



RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILO SALAS
Magistrado

Firmado Por:

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

83d5181be744205e31f2b66fb5ea47c1bcd64c1a62da4d7cedf0b9bae0922ae2

Documento generado en 17/05/2022 10:30:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>