



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

REF: Ordinario – Apelación Sentencia

DORIS CORREA CEBALLOS

Vs.

**AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A
E ISS EN LIQUIDACIÓN**

Radicación No. 76-001-31-05-011-2009-00890-01

AUDIENCIA No. 307

En Cali, a los **16 Diciembre del 2022**, año siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, dentro del proceso de la referencia, constituyen audiencia pública y declaran abierto el acto, con el fin de dictar la siguiente.

1

La sentencia a dictar por la Corporación responde al conflicto jurídico planteado por la parte actora, quien procura la declaración de existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JULIAN OROZCO LAMI y AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A., desde el 1° de agosto de 1994 al 6 de septiembre de 2006, en consecuencia se condene al pago de: **a)** cesantías por todo el tiempo laborado por la suma de \$41.819.166, **b)** intereses a las cesantías del 12% anual por los últimos tres años laborados por la suma de \$15.433.781.⁶⁴ y el doble de las mismas a modo de indemnización o sanción por no pago oportuno, **c)** vacaciones por los últimos tres años por la suma de \$14.462.120, **d)** prima de servicios correspondientes a los últimos tres años laborados por la suma de \$19.260.000, **e)** indemnización moratoria del art. 65 CST, **f)** la empresa aporte el excedente de la pensión por no haber pagado las cotizaciones desde el 1° de abril de 2000 al 6 de septiembre de 2006, o garantizar el pago de los aportes no pagados al ISS, descontando e las mesadas lo pagado por indemnización sustitutiva. Como pretensión frente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN solicita se reconozca y pague pensión de sobrevivientes a la demandante por el fallecimiento del señor Julián Orozco Lami, una vez la empresa cumpla con la obligación de pagar los aportes adeudados del 1° de abril de 2000 al 6 de septiembre de 2006.

El juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 112 del 10 de mayo del 2013, **ABSOLVIO** a AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A E ISS EN LIQUIDACIÓN, como razones de la absolución manifestó (fls. 987-1003): **i)** se acreditó que el señor Julián Alberto Orozco Lamy y la empresa Agregados y Mezclas Cachibi S.A. existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido desde el 1° de agosto de 1994, en el cargo de Director Comercial, terminó por decisión unilateral del empleador el 31 de marzo del 2000, **ii)** no

existió una vinculación regida por contrato de trabajo entre el ° de abril del 2000 al 6 de septiembre de 2006, toda vez que de acuerdo al material probatorio recaudado, especialmente los testigos directos: Nubia Vélez Páez, Nidia Milena Gallardo Vargas, María Victoria Lozano Arias y Eufredo cuadrado Trillos, las partes suscribieron de común acuerdo un Contrato de Prestación de Servicios, mediante el cual el causante se desempeñó como representante de ventas, no tenía que cumplir horario, no estaba sujeto a órdenes de la empresa, se le cancelaba una comisión por venta y transporte, existiendo diferencia de objeto entre un contrato y otro, por tanto se concluye que no estaba sujeto a subordinación y dependencia de la empresa demandada, **iii)** respecto a la pensión de sobrevivientes, la norma vigente a la fecha del deceso es el art. 12 Ley 797/2003, que modificó el art. 46 de la Ley 100/93, sin que existieran cotizaciones del causante durante los tres años anteriores a su deceso, es decir entre el 06 de septiembre de 2003 al 06 de septiembre de 2006, siendo su última cotización el 30 de marzo del 2000, por ende no dejó configurado el derecho a la prestación económica, **iv)** el causante no era beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93, debiendo por tanto cumplir para acceder a la pensión de vejez los requisitos establecidos en el art. 33 de la misma, sin que llegare a cumplir la densidad de semanas requerida, pues en toda la vida cotizó 938.⁴³ semanas, conteo en el que se tuvieron en cuenta periodos en mora de los empleadores Indulampa Ltda y Pinsky & Asociados, lo que impone absolver al ISS en liquidación.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación el cual sustenta en los siguientes puntos (fls. 1004-1015): **i)** El supuesto contrato de prestación de servicios se continuó sin solución de continuidad del contrato laboral, bajo la dependencia del empleador, con los implementos de la empresa y cumpliendo horario, dado que debía presentarse a entregar informes periódicamente, **ii)** como supuesto contratista no se le pagó auxilio de transporte, la demandada reintegraba al causante el dinero que gastaba en el transporte de sus insumos, para que no se configurara la figura del auxilio de transporte se le exigía al vendedor facturarlos bajo papelería a su nombre y de esa forma desdibujaba la figura, sin que se haya probado la existencia de la supuesta empresa de transporte propiedad del señor Orozco Lamy y se le exige responder por su salud y pensión, pero no se le dio orden para afiliarse a la ARP, **iii)** Del testimonio de Eufredo Cuadrado se desprende que la empresa ofreció cambiar el tipo de contrato como condición a continuar laborando, sin que existiera posibilidad de negociación por parte de los trabajadores, el causante no podía salirse de los rangos de precios establecidos por la empresa, tampoco tenía que ver con los despachos de los materiales, **iv)** el pago por comisiones es una forma de remunerar a un empleado, sin que por ello deje de ser salario y sin que el valor de las mismas puedan ser inferior al smilmv, **v)** la juez no aceptó la tacha de testigos sobre los que la demandada tenía inherencia, obviando que el causante debía tener un jefe inmediato, ya que no podía facturar los materiales que vendía, **vi)** para el momento de la muerte del señor Julián Orozco Lamy acorde con el art. 20 Decreto-Ley 758/90 tiene 938.43 semanas, superior al mínimo de 300 que exige dicha ley, es decir, que el causante si quedó amparado por el derecho de transición de la Ley 797/2003, por cuanto para enero 2003 tenía cotizadas 938.43 semanas al ISS hoy Colpensiones.

Corresponde entonces determinar si hay o no lugar a reconocer la existencia de contrato laboral y en consecuencia pagar los derechos laborales y aportes adeudados, así como el reconocimiento de pensión de sobrevivientes; para lo que es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso, ha sido plenamente conocida y discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo (fls. 5-17 (demanda), 399-418 (subsanción demanda), 438-450 (contestación Cachibi), 704-707 (ISS), 781-782 (subsanción ISS), 783-785 (subsanción cachibi)), razón por la cual procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda, la que se dicta atendiendo las preceptivas legales.

SENTENCIA No. 263

La sentencia apelada debe **REVOCARSE**, son razones:

No poder la ley ni los contratos de trabajo menoscabar los derechos de los trabajadores, lo que se materializó con la desatención, que en este caso se da a uno de los principios mínimos fundamentales enlistados en el art. 53 superior, particularmente, el de la estabilidad en el empleo, máxime en este caso, cuando sin solución de continuidad se pasa de un contrato laboral a término indefinido (fl.485), que implica estabilidad laboral relativa a otro sin ninguna clase de estabilidad y además, sin características del tipo laboral, solo determinada su duración por una voluntad previa declarada, tan cruda es la realidad que esa voluntad jurídica expresada (fl.490) da cuenta de poderse romper esa nueva relación por cualquiera de las partes con la sola comunicación de esa intención 30 días antes.

Situación que no se desvanece para nada con la discusión procesal que sobre el tópico se dio: Al contestarse la demanda se afirma ser el cambio de contrato idea original del trabajador al avisar que se quedaría sin contrato (fl.438), pero la directora administrativa en declaración obrante a folio 848 alude a un común acuerdo, y el testigo Cuadrado Trujillo, que lo es de la empresa, indica decidirse prescindir del cargo en el que se encontraba Julián ofreciéndole que por comisiones él podía continuar siempre y cuando se acomodara a las condiciones como vendedor (fl.856), versión que tiene apoyo en la manifestación de la testigo Manchola cuando dice que un día llegó el señor Orozco (q.e.p.d.) todo acongojado por que la empresa le pidió que renunciara para luego hacerle un contrato de prestación de servicio (fl.806). Situación que luce suficiente y además, esclarecedora del ánimo no laboral, por el contrario, da cuenta de lo inconstitucional del nuevo contrato, dado que tal conducta es propia de la simulación defraudatoria, lo que deja sin recibo jurídico toda esa literatura y práctica.

Pero claro, por ser esta temática propia del derecho viviente¹, bien puede ser esa intención arropada con una gama de beneficios que por sí solo la harían aconsejable, entrando a reinar el juego de voluntades en caso de estremecer a su favor las condiciones de la relación, pero éste no es el caso, hay serio deterioro de las condiciones laborales, fíjese que pasada esa violación de la estabilidad en el empleo sigue una remuneración con unos devengos nada mayores, pues el salario promedio para la liquidación del primer contrato laboral era superior a cinco millones de pesos (fl.485) y se pasa a otra donde el tope máximo era esa cifra (fl.493), pero véase que el promedio para el año 2001, es decir, después de la relación laboral apenas fue de \$ 4.209.155 y en el año 2002 de \$3.858.756 y no solo eso, sino que reina la contradicción en la originalidad de la oferta, quedando claro a lo último el desprecio a lo laboral.

Tampoco concurre en esta nueva relación, el elemento definidor establecido por el legislador para no tener al reclamante dentro de esta clase de contrataciones laborales, la de los agentes o representantes de ventas (Art.98 C.S.T), es decir, dedicarse personalmente al ejercicio de su profesión constituyendo por sí mismo una empresa comercial, ésta ausencia de tipificación de lo civil para nada los saca del mundo laboral, lo que en verdad, ni siquiera se afirma durante la instrucción,

¹ C-875/2003: **“TEORIA DEL DERECHO VIVIENTE**-Aplicación. Esta interpretación histórica del dispositivo legal constituye un claro ejemplo de lo que la Corte Constitucional ha denominado teoría del “derecho viviente”, que no es otra que el reconocimiento de que el ámbito de aplicación del derecho no sólo está determinado por el texto de la disposición legal sino por su aplicación en el terreno de lo fáctico, en el campo de las relaciones humanas. Así, no podría ignorar el juez constitucional que el sentido jurídico de la disposición acusada no deviene tanto de su tenor literal como del contenido que los operadores jurídicos, los jueces de familia y el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, han venido confiriéndole. No fue necesaria la expedición de una norma específicamente encaminada a derogar este postulado para que los jueces entendieran la necesidad de acomodar su significado al nuevo ordenamiento civil y constitucional.”

ni se colige de la literalidad del clausulado pactado (f.490 a 492), es decir, nada hay en esa postulación que aleje la discusión del campo estrictamente laboral.

También es propio para el caso afirmar vigente en todo este evento el postulado constitucional referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en sus relaciones laborales (Art.53 C.P.), es decir, ni la realidad ni la literatura de lo ilegalmente pactado hace ver el tránsito de esa relación a un campo diferente al laboral, sin que en nada ayude a ese propósito, saber que el nuevo representante de ventas seguía con la misma función o labor; la testigo Rojas Collazos no da diferencia en las labores, refiere que un día notó la ausencia del señor Orozco y luego se dio cuenta que había fallecido, relatando el conocimiento de la relación de 15 o 16 años, habiendo sido presentado en la constructora por su gerente como gerente de ventas de Cachibi (fl.802), es más, se le daba tabla o listado de precios (fl. 857) también el testimonio de Eufredo Cuadrado Trillo), tenía asignado escritorio en la empresa y lo asistía Nubia Vélez (fl.852) además, aparece el testimonio de María Victoria Lozano indicando que las cotizaciones y ventas no las aprobaba él sino que era menester el visto bueno de gerencia o de la directora administrativa (fls.853).

Estas razones anteriores: no exteriorizar diferencias en la labor, imponerle el precio de venta de los productos, tener escritorio en la empresa con persona que informe de las cotizaciones y no ser autónomo ni siquiera en las cotizaciones, se cree que en nada contribuyen a desvirtuar, lo que era la tarea de la accionada, la presunción de la subordinación laboral, que gobierna por disposición del legislador toda relación laboral en Colombia (Art. 24 CST), y es tarea de ella, por cuanto alega una contratación sucedánea no del tipo laboral. Signifíquese que ese ánimo presuntivo de la relación laboral viene al proceso al aceptarse la personal prestación del servicio de manera continuada y remunerada, aclarándose que las comisiones son salario.

4

Realidades que al contrario de lo postulado por la defensa, no se ven comprometidas por la falta de un horario, pues como tal no es elemento imprescindible o esencial de la subordinación del tipo laboral, su ausencia incluso se muestra normal en caso de los vendedores externos, queriendo destacar con lo anterior, la no atención desde la planta de la empresa, sí por fuera de ella, pero fijese que las afirmaciones que obran, de ir a la empresa cada tres días (fl. 812) y ausentarse cuando tenía preparada su gestión (fl. 858), no desdicen el elemento de continuada prestación del servicio, avisándose por el contrario, la nota alimentaria o factor de producción, como su elemento económico de sustento, pues a pesar de que la demandada le haya querido negar su carácter salarial, no existe duda que los pagos por “comisiones” u “honorarios” e incluso “auxilio de transporte”(fls. 33,37-38, 40-46, 57-159), fueron contraprestación directa por la prestación del servicio, ya que se calcularon con base en las ventas realizadas por el señor Julián Orozco Lamy, sin que las alusiones a unos esfuerzos productivos diferentes a lo anotado, se muestren con relevancia probatoria, nada hay que evidencie sumas ni periodos.

Apreciadas en conjunto las anteriores realidades jurídicas emerge de las actuaciones una única relación laboral entre las partes contendientes lo que da lugar a proceder a estimar los derechos laborales reclamados:

Todo lo anterior da lugar a declarar no probadas las excepciones propuestas, ni siquiera la de prescripción por ser la causación de los derechos laborales de cesantías, intereses a las cesantías e indemnización moratoria el 07 de septiembre de 2006, y la demanda se radica el 05 de agosto de 2009, cuando NO han transcurrido más de los 3 años de que trata el **art. 151 del CPTSS**; en lo que se refiere a primas de servicios y vacaciones, prescriben las causadas con anterioridad al 5 de

agosto de 2006, sin embargo, éstas se pretendieron tan solo a partir del 06 de septiembre del 2003, por lo que no hay lugar a declarar prescripción parcial.

Durante la relación laboral aceptada desde el inicio por la demandada, entre el 1° de agosto de 1994 al 31 de marzo del 2000, no existe alusión en la demanda ni en la contestación a la remuneración recibida por el trabajador, ni fueron aportados desprendibles de pago, razón por la que esta Sala tomará los valores reportados como ingreso base de cotización para la seguridad social, así:

DESDE	HASTA	SALARIO ANUAL	
01/08/1994	31/12/1994	\$ 700.000	FL. 362
01/01/1995	31/12/1995	\$ 1.341.383	FL. 358-359
01/01/1996	31/12/1996	\$ 1.873.759	L.358-359, 459
01/01/1997	31/12/1997	\$ 2.097.444	FL. 358
01/01/1998	31/12/1998	\$ 2.444.029	FL. 358-359
01/01/1999	31/12/1999	\$ 9.311.261	FL.358-359,481
01/01/2000	31/03/2000	\$ 5.929.074	L. 358-359, 486

Respecto a la remuneración desde el 1° de abril del 2000 al 6 de septiembre de 2006, la demandante aduce que el promedio del salario de los últimos tres años ascendía a \$6.420.000 pesos mensuales (hecho 6°), lo que se puede observar de las certificaciones otorgadas por la Directora Administrativa de la empresa demandada al señor Julián Alberto Orozco Lamy, que no es totalmente correcto, ya que dicha suma solo está probada para los años 2005 y 2006, sin que fuera desvirtuada en la contestación (fls. 438-450) siendo los siguientes los valores promedios:

DESDE	HASTA	SALARIO PROMEDIO	PRUEBA
01/04/2000	31/12/2000	\$ 4.209.155	FL. 32
01/01/2001	31/12/2001	\$ 4.340.963	FL. 32 Y 33 (promedio)
01/01/2002	31/12/2002	\$ 5.000.000	FL. 33, 40,42,52
01/01/2003	31/12/2003	\$ 5.500.000	FL. 47, 50
01/01/2004	31/12/2004	\$ 5.750.000	fl. 50 y 55 (promedio)
01/01/2005	31/12/2005	\$ 6.420.000	FL. 53-54
01/01/2006	06/09/2006	\$ 6.420.000	fl. 56

Ya en el campo de las liquidaciones, realizada por la Sala las operaciones del caso, se tiene como resultado por las prestaciones sumas superiores a las pretendidas en la demanda, se reitera no es posible exceder lo pretendido por ser ésta examinación de segunda instancia, por ende se condenará por concepto de: *cesantías anuales* la suma total de **\$41.819.166 pesos**, *intereses a las cesantías* desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, las que ascienden a la suma de **\$5.096.488 pesos**, *prima de servicios* desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, la que liquidada asciende a la suma de **\$18.313.944 pesos**, que también es la señalada en la demanda; finalmente por las Vacaciones desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, por la suma de **\$14.462.120 pesos**. Prestaciones que se pasan a explicar a continuación:

CESANTÍAS:

Lo primero es indicar que la relación laboral fungió durante la vigencia del régimen de auxilio de cesantías de la Ley 50 de 1990, siendo entonces obligación de la empresa liquidar al 31 de diciembre de cada año dicho auxilio, y consignar el valor correspondiente al 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual del fondo de cesantía del trabajador, sin embargo, no existe en el plenario alusión a Fondo Administrador de Cesantías alguno, siendo carga de la prueba del empleador demandado demostrar que se hicieron las consignaciones anuales oportunamente, máxime cuando fue aceptada el contrato laboral desde el 1° de agosto de 1994 al 31 de marzo del 2000, por el contrario aparecen pagos parciales de las cesantías realizados directamente por la empresa, los que se ven a continuación:

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO ANUAL	CESANTIAS	PAGOS PARCIALES	TOTAL	
01/08/1994	31/12/1994	150	\$ 700.000	\$ 291.667	0	\$ 291.667	FL. 362
01/01/1995	31/12/1995	360	\$ 1.341.383	\$ 1.341.383	0	\$ 1.341.383	FL. 358-359
01/01/1996	31/12/1996	360	\$ 1.873.759	\$ 1.873.759	\$ 900.000	\$ 973.759	L. 358-359, 459
01/01/1997	31/12/1997	360	\$ 2.097.444	\$ 2.097.444	0	\$ 2.097.444	FL. 358
01/01/1998	31/12/1998	360	\$ 2.444.029	\$ 2.444.029	0	\$ 2.444.029	FL. 358-359
01/01/1999	31/12/1999	360	\$ 9.311.261	\$ 2.422.981	\$ 593.193	\$ 1.829.788	FL. 358-359, 481
01/01/2000	31/03/2000	90	\$ 5.929.074	\$ 2.448.393	\$ 588.321	\$ 1.860.072	L. 358-359, 486
TOTALES				\$ 12.919.655	\$ 2.081.514	\$ 10.838.141	

Así las cosas, las cesantías ascienden a la suma de \$12.919.655, a las que deducidos los pagos parciales por \$2.081.514, da un total de **\$10.838.141 pesos**.

Ahora, la demandada aceptó expresamente en la contestación el no pago directo ni consignación de cesantías desde el **01 de abril del 2000 al 06 de septiembre de 2006**, las que liquidadas con el salario que se estableció antes, arroja la suma de \$34.536.996 pesos.

6

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO PROMEDIO ANUAL	CESANTIAS
01/04/2000	31/12/2000	270	\$ 4.209.155	\$ 3.156.866
01/01/2001	31/12/2001	360	\$ 4.340.963	\$ 4.340.963
01/01/2002	31/12/2002	360	\$ 5.000.000	\$ 5.000.000
01/01/2003	31/12/2003	360	\$ 5.500.000	\$ 5.500.000
01/01/2004	31/12/2004	360	\$ 5.750.000	\$ 5.750.000
01/01/2005	31/12/2005	360	\$ 6.420.000	\$ 6.420.000
01/01/2006	06/09/2006	245	\$ 6.420.000	\$ 4.369.167
TOTALES				\$ 34.536.996

De lo anterior se colige que la demandada por concepto de cesantías, durante toda la relación laboral que fungió el señor Julián Orozco Lamy (qepd) desde el 1° de agosto de 1994 al 06 de septiembre de 2006, adeuda la suma de \$45.375.137 pesos, sin embargo no es factible sobrepasar la pretensión de la demandante, que respecto a cesantías desde el 1° de agosto de 1994 al 6 de septiembre de 2006, lo son por la suma de **\$41.819.166 pesos**, limite que no puede ser superado extra petita en segunda instancia, por lo que se condenará hasta dicha suma.

3. INTERESES SOBRE CESANTÍAS

Los intereses sobre cesantías desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, ascienden a la suma de **\$5.096.488 pesos** (=\$1.214.239+\$3.882.249), como se observa de las tablas siguientes, en las que se tuvo en cuenta igualmente los pagos parciales realizados durante la relación laboral, suma inferior a la pretendida en la demanda:

DESDE	HASTA	SALARIO ANUAL		INTERESES A LAS CESANTIAS	PAGOS PARCIALES	TOTAL
01/08/1994	31/12/1994	\$ 700.000	FL. 362	\$ 14.583	\$ 0	\$ 14.583
01/01/1995	31/12/1995	\$ 1.341.383	FL. 358-359	\$ 160.966	\$ 0	\$ 160.966
01/01/1996	31/12/1996	\$ 1.873.759	L.358-359, 459	\$ 224.851	\$ 54.000	\$ 170.851
01/01/1997	31/12/1997	\$ 2.097.444	FL. 358	\$ 251.693	\$ 0	\$ 251.693
01/01/1998	31/12/1998	\$ 2.444.029	FL. 358-359	\$ 293.283	\$ 0	\$ 293.283
01/01/1999	31/12/1999	\$ 9.311.261	FL.358-359,481	\$ 290.758	\$ 23.727	\$ 267.031
01/01/2000	31/03/2000	\$ 5.929.074	L. 358-359, 486	\$ 73.452	\$ 17.621	\$ 55.831
TOTALES				\$ 1.309.587	\$ 95.348	\$ 1.214.239

DESDE	HASTA	SALARIO PROMEDIO ANUAL	CESANTIAS	INTERESES A LAS CESANTIAS
01/04/2000	31/12/2000	\$ 4.209.155	\$ 3.156.866	\$ 284.118
01/01/2001	31/12/2001	\$ 4.340.963	\$ 4.340.963	\$ 520.916
01/01/2002	31/12/2002	\$ 5.000.000	\$ 5.000.000	\$ 600.000
01/01/2003	31/12/2003	\$ 5.500.000	\$ 5.500.000	\$ 660.000
01/01/2004	31/12/2004	\$ 5.750.000	\$ 5.750.000	\$ 690.000
01/01/2005	31/12/2005	\$ 6.420.000	\$ 6.420.000	\$ 770.400
01/01/2006	06/09/2006	\$ 6.420.000	\$ 4.369.167	\$ 356.815
TOTALES			\$ 34.536.996	\$ 3.882.249

4. PRIMA DE SERVICIOS:

Pretende la demanda prima de servicios desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, siendo la pretensión de la demanda por la suma de \$19.260.000 pesos, limite que no puede ser superado extra petita en segunda instancia, se condenará por la suma de **\$18.296.111 pesos**, valor que se obtiene de la liquidación de esta corporación, como se muestra en la tabla siguiente:

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO PROMEDIO ANUAL	PRIMA JUNIO	PRIMA DIC
06/09/2003	31/12/2003	115	\$ 5.500.000	\$ 0	\$ 1.756.944
01/01/2004	31/12/2004	360	\$ 5.750.000	\$ 2.875.000	\$ 2.875.000
01/01/2005	31/12/2005	360	\$ 6.420.000	\$ 3.210.000	\$ 3.210.000
01/01/2006	06/09/2006	245	\$ 6.420.000	\$ 3.210.000	\$ 1.159.167
TOTALES			SUBTOTAL	\$ 9.295.000	\$ 9.001.111
			TOTAL	\$ 18.296.111	

5. VACACIONES

Pretende la demandante vacaciones desde el **06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006**, por la suma de \$14.462.120 pesos, limite que no puede ser superado extra petita en segunda instancia, siendo que la liquidación de esta corporación arroja un valor inferior se condenará por la suma de **\$9.148.056 pesos**, como se muestra en la tabla siguiente:

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO PROMEDIO ANUAL	VACACIONES
06/09/2003	31/12/2003	115	\$ 5.500.000	\$ 878.472
01/01/2004	31/12/2004	360	\$ 5.750.000	\$ 2.875.000
01/01/2005	31/12/2005	360	\$ 6.420.000	\$ 3.210.000
01/01/2006	06/09/2006	245	\$ 6.420.000	\$ 2.184.583
			SUBTOTAL	\$ 9.148.056

6. INDEMNIZACIÓN MORATORIA:

Esta pretensión amerita aclarar que no hay duda sobre su causación al evidenciarse en autos el no cumplimiento de las obligaciones laborales de parte de la demandada, lo que obedeció al hecho de pretender excusarse de sus obligaciones laborales con la ilícita modificación del carácter laboral del contrato sostenido hasta el **año 2000** a uno de carácter civil, pensamiento para nada compartido pues contrae desconocimiento constitucional y legal que obliga a la judicatura a su total rechazo, conducta por cierto para nada traductora de buena fe pues violenta de manera rampante los derechos del trabajador, por el contrario, da cuenta de la cierta intención de burlar los derechos mínimos consagrados por la ley, que ella misma al contratar al actor bajo la senda del convenio social dio pábulo a ello, aduciendo luego, después del discutido despido del **año 2000**, contratación voluntaria de parte del reclamante de carácter civil, hecho primero de la contestación de la demanda, lo que se vio, no fue así, en ello hubo concierto, señalándose también ofrecimiento empresarial del nuevo tipo de vinculación, destrozando de paso con estos hechos y los anunciados en la exanimación del contrato laboral, toda la estabilidad laboral y los derechos propios del derecho laboral.

Es que no se encuentran en la foliatura actos encaminados a desvirtuar la especial presunción de mala fe que la jurisprudencia especializada ha entendido dispuesta en el **Art. 65 del C.S.T.** (sentencia del 22 de febrero de 1968), por lo que se impone la condena anhelada.

Lo que se configura desde la fecha de ruptura de la relación laboral o del óbito, por tenerse noticia de que el empresario desde la fase preprocesal ha conocido de las pretensiones de la demandante en su calidad de esposa, al punto de expresar reconocerle lote fúnebre, tal como se confiesa a folio 439, y además, procedió al reconocimiento de las comisiones generadas y no pagadas, sucesos que se considera muestran conocimiento empresarial directo sobre la calidad jurídica de la reclamante para recibir todas las acreencias, sin necesidad de dar lugar a las diligencias, que por analogía se ha reconocido cuando se trata de reclamo de prestaciones sociales por persona fallecida (**Art.212 C.S.T**), o si no, condenar al menos, a partir de la fecha de notificación de la demanda, que es cuando la parte demandada viene a saber procesalmente de las pretensiones determinadas de la reclamante, pero que aquí eso no se ordena por existir evidentes hechos empresariales sobre la calidad de esposa de la reclamante, acontecimiento que ante ellos la legitimó para recibir los derechos del desafortunado contrato civil, sin que haya en el proceso noticia

empresarial de existir reclamos o peticiones de personas diferentes sobre esos derechos, ni por los laborales, que lo hayan persuadido de la necesidad de generar el edicto de que habla la legislación y la jurisprudencia.

Luego como la demanda se interpuso fuera de los 24 meses dispuestos por la reforma de la **ley 789 de 1992 al Art.65 del C.S.T.**, la Sala da aplicación a lo que sobre el tema, ha pregonado la jurisprudencia especializada². Así las cosas, al darse la terminación de la relación laboral de la demandante el **06 de septiembre de 2006**, es evidente que ha superado el término de los 24 meses que dispone la norma para la presentación de la demanda por parte del trabajador (**05 de agosto de 2009** fl. 1), los que para la demandante se vencieron el **07 de septiembre de 2008**.

Por consiguiente, la sanción moratoria que aquí opera es por los intereses moratorios sobre la suma adeudada por cesantías y prima de servicios, partiendo su liquidación desde la fecha de la terminación de la relación laboral hasta la fecha de su pago, acogiendo así la tesis de la Corte Suprema de justicia, por ser esta una interpretación más favorable para el trabajador en virtud del **art. 53 C.N.**

7. EXCEDENTE PENSIÓN O GARANTIZAR PAGO DE PENSIÓN POR NO APORTES DURANTE PERIODO DEL 1/ABRIL/2000 AL 06/SEPT/2006:

Esta pretensión está formulada así en la demanda (fl. 14) y la subsanación (401): *“H: Que con base en la anterior declaración se ordene a la empresa demandada pagar a la demandante el excedente de la pensión desde el momento de la muerte del causante, por no haber pagado las cotizaciones desde abril 1 de 2000 y hasta el 6 de septiembre de 2006 fecha del deceso, o garantizar el pago al respectivo fondo de pensiones ISS. I. Como consecuencia de la condena anterior, garantizar el pago de pensión al ISS, para que éste asuma la obligación.-Descontando de las mesadas, la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva pagada a la demandante en la suma de \$37.691.789, por 888 semanas liquidadas, de un total de 959.⁰¹, legalmente cotizadas. J. Que se ordene al ISS, RESPONDER Y PAGAR, por la diferencia de 72.01 semanas dejadas de pagar por empleadores ANTERIORES a la expedición de la ley 100/93 (Pinski Asociados e Indulampa Ltda.)”*

No queda duda respecto a ser improcedente la primera de las opciones pretendidas por la demandante, ya que no es factible el pago directo de los aportes al trabajador que no se hicieron en su oportunidad por el empleador, lo que si es factible y procedente es la financiación de los eventuales derechos que ampara la seguridad social, en casos de no afiliación por parte del empleador, como sucede en el presente al declararse la existencia de contrato realidad, siendo el destinatario de los aportes el fondo administrador de pensiones demandado, , lo que ha sido resuelto

² **entencia Rads. 70066 del 01 de agosto de 2018**, manifestando:

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38177, CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 46385 y CSJ SL10632-2014, la Corte sentó su criterio interpretativo, así:

...
De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

por la jurisprudencia especializada a través del reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, “con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales” que debe ser pagado por el empleador omiso, a la entidad administradora (Sentencias CSJ-SL No. 665 del 2013, No. 2731 de 2015, reiterada No. 43182 del 20 de octubre de 2015), por lo tanto se ordena al empleador AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A. pagar directamente a COLPENSIONES, los aportes a la seguridad social no cotizados, es decir los causados desde el 01 de abril del 2000 al 06 de septiembre de 2006.

8. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

La demandante elevó reclamación administrativa por pensión de sobrevivientes el 30 de abril de 2007 por fallecimiento del señor Julián Alberto Orozco Lamy, la que le fuera negada mediante Resolución No. 018647 del 27 de noviembre de 2007, notificada el 26 de enero de 2008 (**fls. 332-333**), en la que se indicó el art. 46 de la ley 100/93, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003 la norma vigente, el argumento de la negativa consistió en no haber cotizado el causante un mínimo de 50 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento, ya que consideró que durante dicho término cotizó cero (0) semanas, reconociendo a la señora Doris Correa Ceballos como beneficiaria de la indemnización sustitutiva.

Es claro entonces, que la razón de la negativa es de orden de densidad de semanas cotizadas por el causante y no de falta de acreditación como beneficiaria de la señora Correa, negativa que se supera con el reconocimiento del contrato realidad durante toda la relación sin solución de continuidad, es decir desde el 1° de agosto de 1994 al 6 de septiembre de 2006, y conforme al acápite anterior, el empleador deberá pagar las cotizaciones adeudadas, sin que ello afecte el derecho de la beneficiaria, puesto que la entidad administradora tiene el derecho al recobro, circunstancias que a la óptica de la Sala acreditan la configuración del derecho pensional anhelado desde la fecha de fallecimiento del causante -07 de septiembre de 2006-, por haber satisfecho las requisitorias del **art. 46 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797/2003**, la que se cancelará sobre 13 mesadas al año en razón a causarse con posterioridad al **acto legislativo 01 de 2005**, con un valor de mesada que resulte de obtener el IBL más favorable para el actor, el que no puede llegar a ser inferior al salario mínimo.

Todo lo anterior da lugar a declarar no probadas las excepciones propuestas, ni siquiera la de prescripción por ser la causación del derecho el 07 de septiembre de 2006 (fl. 18), presentarse la reclamación administrativa el 30 de abril de 2007 (fl. 332) resuelta definitivamente a través del acto administrativo GNR 018647 de 2007 (fls. 332-333), al tiempo que la demanda se radica el 05 de agosto de 2009, cuando NO han transcurrido más de los 3 años de que trata el **art. 151 del CPTSS**.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia consultada para en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.
2. **DECLARAR** la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JULIAN ALBERTO OROZCO LAMY y el empleador AGREGADOS Y

MEZCLAS CACHIBI S.A desde el **01/agosto/1994 al 06/septiembre/2006**, sin solución de continuidad, relación laboral terminada por el fallecimiento del trabajador.

3. **CONDENAR** al **AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A** a pagar a favor de la masa sucesoral del señor JULIAN ALBERTO OROZCO LAMY (qepd), las prestaciones sociales causadas: *cesantías* la suma de **\$41.819.166 pesos**, *intereses a las cesantías* desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, ascienden a la suma de **\$5.096.488 pesos**, *prima de servicios* desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, la que liquidada asciende a la suma de **\$18.313.944 pesos**; finalmente por las Vacaciones desde el 06 de septiembre del 2003 al 6 de septiembre de 2006, por la suma de **\$9.148.056 pesos**.
4. **CONDENAR** al **AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A** a pagar a favor de la masa sucesoral del señor JULIAN ALBERTO OROZCO LAMY (qepd) a indemnización moratoria, correspondiente a los intereses moratorios causados sobre las sumas adeudadas por cesantías y prima de servicios condenadas en los numerales anteriores, partiendo su liquidación desde el **07 de septiembre de 2006** hasta la fecha de su pago, utilizando para ello la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, a la fecha del pago
5. **CONDENAR** al empleador AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A. pagar directamente a COLPENSIONES, los aportes a la seguridad social no cotizados, es decir los causados desde el 01 de abril del 2000 al 06 de septiembre de 2006, por la prestación de servicios del señor JULIAN ALBERTO OROZCO LAMY (qepd).
6. **CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de pensión de sobrevivientes a favor de la señora DORIS CORREA CEBALLOS, en calidad de cónyuge supérstite del señor JULIAN ALBERTO OROZCO LAMY (qepd), a partir del 07 de septiembre de 2006, que resulte de obtener el IBL más favorable para el actor, el que no puede llegar a ser inferior al salario mínimo.
7. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada AGREGADOS Y MEZCLAS CACHIBI S.A., las de primera instancia, tásense por el A-quo y las de segunda instancia se fijarán en el momento procesal oportuno.

11

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA

Firm digitalizada para
Actos Judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Ausencia Justificada