



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Hoy 23 FEBRERO DEL 2023, 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, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 14**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **FIDELINA MUSSE POSCUE** en contra de **AUDREY GAVIRIA B. y de WILLIAM LOPEZ**. Proceso bajo radicación **013-2015-00393-01**, en donde se resuelve la **CONSULTA** ordenada en la *Sentencia No. 365 del 05 de diciembre de 2017*, proferida por el *Juzgado 13º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se Declaran probadas las excepciones y se absuelve de todas las pretensiones de declaratoria de un contrato de trabajo entre las partes del 15 de enero de 2008 al 23 de octubre de 2014, de una indemnización por despido indirecto, del pago de perjuicios materiales y morales por culpa patronal en la enfermedad, así como del pago de horas extras dominicales y nocturnas. Absuelve del reajuste de las prestaciones sociales, las vacaciones, dotación y calzado, como de las indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

Razones Juzgado: a) la actora inicio a laboral en el 2007 admitiendo el pago de sueldos y liquidaciones en diciembre por todo el tiempo de su liquidación laboral, b) en f 15 se adjunta carta de retiro voluntario de la actora por motivo de salud, por lo que se absuelve a la pasiva de la indemnización por despido injusto, bajo la modalidad de despido indirecto, c) en F16 da cuenta de la liquidación del pago final sobre el año 2014 hasta el 21 de octubre recibiendo su sueldo y prestaciones hasta ese mes, en f 75-81 liquidación definitiva correspondiente a la 2da quincena de junio a diciembre del 2013, y pagos por el auxilio de cesantías del año 2013 y 2014 por lo que mal podría correr la sanción moratoria por la no consignación al fondo correspondiente al haberse satisfecho directamente la prestación económica por ambas anualidades, no se prueban haber laborado horas extras, nocturnas, dominicales y festivos, lo que impide la prosperidad de los reajustes salariales por razones de recargos y trabajo suplementario. d) la demandante admite el pago de los emolumentos de todos los pagos salariales como prestacionales, admitiendo también la no afiliación al sistema de SS, por lo que ya se ha dicho no es materia de este proceso por cuanto las sanciones dispuestas son distintas a las aquí reclamadas, e) la demandante no logra probar la existencia de deuda salarial o prestacional durante la vigencia de la relación laboral resultado procesal que absuelve a la demandada de todas las pretensiones propuestas por la demandante.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 13

La sentencia Apelada debe **REVOCARSE**, son razones: No encontrar la Sala desvirtuada la presunción social del **art. 24 CST**, realidad procesal y sustantiva a la que se llega tras la aceptación de la prestación personal del servicio, realizada en beneficio de los demandados, veamos:

Para establecer si existió o no contrato de trabajo entre las partes, sea lo primero señalar que en materia contractual laboral por mandato del **art. 3 del C. S. T.** las relaciones del sector particular se

atienden a las precisiones del art. **24 del CST**¹ que es la base material y legal de los trabajadores del sector privado, en el sentido de presumir que toda relación laboral es gobernada por un contrato de trabajo.

Dígase también que para que se dé la mentada presunción, se exige la categorización de la relación de trabajo, la que, vale precisar a tono con la jurisprudencia, es: *“prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado”* (**Sent.31 de mayo de 1955**), lo que permite entender que se trata de todo esfuerzo humano dependiente y productivo a favor de otro, que como tal goza de la protección constitucional dada al trabajo en todas sus formas lícitas (**Art.25 de la C.N.**).

De modo igual y por la forma del diseño legislativo planteado en nuestro ordenamiento desde **1950**, se hace menester categorizar haberse establecido esa presunción sin restricción alguna, se la diseño de forma abierta e integral, con lo que se quiere significar que el legislador utilizó de modo consciente la expresión *“toda relación de trabajo personal”*, lo que bien pudo haberse hecho de otro modo, pero no se hizo, lo que acontece, a pesar de conocerse desde esas calendas la existencia de otras posibilidades productivas u organizacionales del capital, propias del mundo laboral pero no inherentes al contrato de trabajo.

Acontecer consolidado con la inconstitucionalidad declarada de la adición del **art. 24 CST** propuesto en la **ley 50 de 1990**, con la que se quiso detener la contundencia de esa medida legislativa, (**C-665/98**), no pudiéndose ahora invertir la carga de la prueba, inexequibilidad que traduce la obligación para quien afirma lo contrario a una presunta relación laboral, la obligación de desvirtuarla, lo que no es igual al examen formal de la situación, pues en ello acude la teoría del contrato realidad (**Art.53 C.N.**). la que reclama la materialidad de las cosas por encima de las formas.

2

Ciertamente, aun para los tiempos anteriores a las calendas del código sustantivo del trabajo ya existía en Colombia la normativa diseñada para los dueños de la empresa², contratistas e intermediarios³, de modo que bien pudo el hacedor de leyes dejar esa presunción para determinados eventos o formas de producción o de servicios, pero no, no se estableció excepciones a esa presunción, no pudiéndose

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

² “El **artículo 7o de la Ley 133 de 1931**, establece lo siguiente: “El dueño de la empresa es quien debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en las leyes de trabajo”. ... Cuando el trabajo se realice por cuenta de una persona que tenga un vínculo de continuada dependencia con la empresa o con el dueño, corresponderá a éstos dar cumplimiento al pago del seguro colectivo y demás obligaciones legales, si el intermediario no cumpliere la obligación, pero la empresa o dueño que haga el pago podrá repetir contra el intermediario con los términos que se estipulan en el respectivo contrato. ... Para determinar si la disposición transcrita es o no aplicable al caso materia de la consulta, es necesario establecer lo que debe entenderse por dueño de la empresa, como sujeto obligado al cumplimiento de las prestaciones sociales consagradas a favor de sus trabajadores. ... El dueño de una empresa es aquel que la explota por su cuenta y riesgo, aportando el capital, medios de producción, materia prima, etc. Sea en forma directa o por conducto de un intermediario o contratista. ... “Ahora bien: de conformidad con lo expuesto, se observa que, en el caso de la consulta, el dueño de la empresa y negocio es la persona que suministrara todos los elementos necesarios en la elaboración del pan, para que el intermediario le entregue diariamente el producto a cambio de determinado precio; es decir, que el productor no es más que un simple intermediario o contratista del dueño de la empresa, que explota en su provecho la fabricación de pan. Más, como dicho intermediario es quien contrata directamente el personal de trabajadores y operarios para la elaboración del referido producto, y, en este sentido, aparece muy claro el vínculo o relación contractual de trabajo entre éstos y aquél, por ser quien los contrata, paga sus salarios y les imparte las órdenes del caso para el desempleo de sus labores, este Despacho considera que es el primeramente obligado al reconocimiento de las prestaciones sociales, entre ellas la doble remuneración por el contrato dominical. Pero en el caso de que tal intermediario no cumpliere con sus obligaciones legales, éstas corresponderán al dueño del negocio o empresario, de conformidad con los términos del mencionado artículo o de la ley 133 de 1931” (**Concepto del Departamento Nacional del Trabajo, de diciembre 14 de 1943**)

³ “Configúrese así el intermediario como la persona natural o jurídica que en su relación con el dueño del establecimiento, empresa o negocio, celebra en el fondo el contrato de trabajo en beneficio económico de este, y en relación con el empleado conserva la dirección y mandato, traducida en la autoridad que el empleado reconoce mediante subordinación personal, técnica y económica” (**Doctrina Sentada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 14 de septiembre de 1943, de segunda instancia, en juicio seguido por Pedro Luis Ángel contra Leonor Caicedo de Rojas. Revista Justicia, No 118 a 121**)

hacer de otro modo, en una legislación tuitiva, ya que obedeció a la cruda realidad judicial en la que se encontrarían los trabajadores a la hora de acreditar procesalmente todos los elementos estructurales del contrato de trabajo, de ahí la consagración de esa presunción sustantiva.

En el caso bajo estudio, con la documental allega con la contestación de la demanda (fls. 75 al 102), así como de los hechos 1º y 6º de las contestaciones (fls. 59, 59, 104 y 15), se da cuenta por parte de la demandada de la prestación de un servicio a su favor, sin que se cuente a cargo de las partes, con prueba testimonial alguna que la comprometa, toda vez que el día de la diligencia de práctica de pruebas, sus testigos no se hicieron presentes (fl. 143 y 144).

De modo que, con la existencia de esa prestación del servicio, debe darse aplicación a la presunción del **artículo 24**, con lo que, al contrario, no queda desdibujada la verdadera relación laboral, la que no se supera con la mera afirmación de existir un contrato diferente, expresión documental falto de contenido material, y además, no se logra desvirtuar con las manifestaciones realizadas en interrogatorio de parte por la demandada (fl. 143 registro audio).

Es así que, con la prestación del servicio, y de la mano de la presunción no desvirtuada brilla el verdadero vínculo contractual, el cual trae beneficios laborales no afectos de renuncia por parte del trabajador, que además, ante la ausencia de determinación escrita del mismo, deviene en **modalidad de indefinido**, así lo ordena la norma sustancial laboral (**art. 47 CST**).

Ahora bien, frente a la estimación de los extremos temporales de esa relación laboral, es lo aceptado por las demandadas la prestación personal del servicio a su favor desde el **01 de agosto de 2013** (fls. 59, 59, 104 y 15), afirmación comprobada con los recibos de pago allegados por la demandada (fl. 75 al 102), sin que en ellos se especifique o determine que dicha prestación lo fue de forma esporádica o interrumpida, por el contrario, dichos comprobantes de nómina liquidan y cancelan las quincenas a la demandante sin descuento alguno.

Así pues, la terminación de la relación laboral se da el **21 de octubre de 2014**, según carta de la trabajadora (fl. 100).

Establecida la relación laboral, deviene resolver si existió un despido indirecto alegado por la actora, tema en el cual en providencia reciente, la Sala Laboral de la Corte Suprema en providencia **SL 3227 de 2021** consideró que en estos casos:

“En efecto le asiste razón, ya que, al momento de la terminación del contrato, la parte que lo finiquita debe indicar a la otra, la causa o motivo de dicha determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos diferentes, tal como lo establece el parágrafo del art. 7 del Decreto 2351 de 1965.

Lo que se alegó en el caso concreto, en el hecho vigésimo noveno del libelo introductorio, fue que se configuró un despido indirecto, el cual tiene lugar, cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST; así se dijo en la sentencia CSJ SL14877-2016, en la que se expresó que: «El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST».

Así las cosas, para que esa modalidad de despido produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que tal decisión por iniciativa propia del trabajador obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los mismos también deberán ser comunicados de manera clara y precisa a dicho empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa decisión de terminar el nexo de trabajo deben ser expuestas por el trabajador con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las que dieron origen a la ruptura

del contrato. Lo anterior quedó condensado en la sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 44155, en la que se dijo:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral. “

Aterrizados los preceptos jurisprudenciales al presente proceso, descarta la Sala aplicar la teoría del *despido indirecto*, pues pese a contar con la carta de renuncia del trabajador, en esta no se anuncian las razones de su decisión, con lo que no se informa a la demandada que, su retiro lo es por causa imputable a ella, por acción o cualquier omisión, por consiguiente, no puede hablarse ahora en sede judicial, de motivos ajenos, incluso de salud que al momento de la desvinculación no se informaron.

Tampoco en dicha carta se hace mención o alusión al estado de salud de la demandante, fijese que ni siquiera se aporta con de documento alguno que acredite antes, durante o después de los exámenes o para la fecha de la terminación del contrato por la trabajadora, el padecimiento de dolores, afecciones, enfermedad que le impidiera cumplir con sus funciones o actividades diarias, estar incapacitada o dificultase la ejecución de su trabajo al punto que la llevara a renunciar

Los folios del 18 al 36 refieren la atención médica recibida por la actora, la práctica de exámenes médicos, de los cuales hay enfermedades mencionadas por los médicos como Hemorroides y una ligera escoliosis de convexidad izquierda (fls. 23 y 25), pero de ellos no se desprende ni de su historia clínica, existencia de incapacidad o impedimento en el trasegar de su vida, menos en sus actividades laborales, luego no se cuenta con probanza de la existencia de una enfermedad generada por sus actividades laborales que genere el pago de perjuicios, menos que condujera a terminar por parte del trabajador su relación laboral.

Ya en el tema de los pagos de los derechos laborales existentes por ese vínculo laboral del **01 de agosto de 2013 al 21 de octubre de 2014**, y aceptándose por la demandante en interrogatorio de parte que le fueron cancelados todas sus prestaciones y derechos laborales, no hay lugar a indemnización o sanción alguna que condenar; sin embargo, hace énfasis la actora en su declaración, que lo único no cancelado por los demandados fue el pago de la prima de servicios y de los aportes a la seguridad social (Registro audio 14:21), por lo que cabe anotar que no hay duda para la Sala que los aportes a la seguridad social resultan procedentes al tratarse de una relación laboral de carácter dependiente, donde es obligación del empleador realizar el pago de las cotizaciones de ley (**art. 17 de la ley 100/1993**), los aportes a la seguridad social en pensiones causados durante toda la relación laboral, junto con los intereses moratorios causados ante el impago al fondo. **aportes a la seguridad social** que tienen el carácter de imprescriptibles por ser el fundamento de la construcción de las pensiones (**SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, SL2944-2016, SL16856-2016 y SL738-2018**).

Frente a las primas de **junio 2014** y las proporcionales de **diciembre de 2013 y octubre de 2014**, hay que decir que, dicha prestación social no estaba contemplada como para proceder a su pago por parte de los empleadores, y en el caso de los empleados de servicio doméstico, siendo con la sentencia **C-871/14 del 13 de noviembre de dos mil catorce 2014** que la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte del **art. 306 CST** que limitaba su concesión e instó al gobierno resolver el asunto⁴ reglada

mediante la **Ley 1788 de 2016**; véase entonces como la terminación de la relación laboral y la exigibilidad de las primas se dieron con anterioridad a la sentencia de constitucionalidad en cita, por lo que, no hay condena alguna que ordenar.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia consultada y en consecuencia se declaran no probadas las excepciones propuestas, frente a la declaratoria del contrato de trabajo y se declaran probadas las excepciones frente a las demás pretensiones; por lo dicho en la motiva de esta providencia.
2. **DECLARAR** la existencia de un contrato realidad entre la señora **FIDELINA MUSSE POSCUE** y los señores **AUDREY GAVIRA B.** y **WILLIAM LOPEZ** entre el **01 de agosto de 2013 al 21 de octubre de 2014**, el cual fue terminado por la trabajadora, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONDENAR** a los señores **AUDREY GAVIRA B.** y **WILLIAM LOPEZ** a reconocer liquidar y pagar al fondo de pensiones que elija la demandante, los aportes a la seguridad social en salud y pensiones causados desde el **01 de agosto de 2013 al 21 de octubre de 2014**, junto con los intereses moratorios de ley causados, por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
4. **CONFIRMAR** la ABSOLUCIÓN de la sentencia en todo lo demás, por las razones y bajo las condiciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

5

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Actos judiciales

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

⁴ “**Primero.- DECLARAR EXEQUIBLE** la expresión “*toda empresa*”, contenida en el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo.- EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que adopten las medidas legislativas e implementen las políticas públicas necesarias para avanzar hacia la universalidad del derecho prestacional al pago de la prima de servicios en el caso de los trabajadores y las trabajadoras domésticas.”