



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Mery Martínez Díaz
Accionado	Julia Alba Restrepo Zuluaga y Otros
Radicado	76001-31-05-001-2013-00311-01

Sentencia N°. 073

Aprobada mediante acta No. 073

Santiago de Cali, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ del recurso de apelación interpuesto por **MERY MARTÍNEZ DÍAZ** contra la Sentencia No. 176 del 01 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso que la recurrente le sigue a **JULIA ALBA** y **ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA**.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal desde el 10 de agosto de 1987 al 18 de mayo de 2012, teniendo a la demandante como trabajadora y a las demandadas Julia Alba Restrepo Zuluaga y Elizabeth Restrepo Zuluaga como empleadoras. Como consecuencia de tal

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

declaración, pidió se condene a las demandadas a reconocer y pagarle, por el término laboral deprecado, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, dotaciones de calzado y vestido, horas extras, reajustes salariales, las indemnizaciones por despido injusto y moratoria de los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanción por no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pensión sanción por no afiliación a un fondo de pensiones y aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales. De forma subsidiaria a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pidió la indexación de las condenas.

Para sustentar sus pretensiones refirió que el 10 de agosto de 1987 fue contratada verbalmente por las demandadas para ejercer labores como estilista, en el establecimiento de comercio de propiedad de aquellas, denominado "TU CAMBIARIAS". Aseguró que en el mes de agosto de 2011 fue suspendida una semana por inconvenientes que tuvo, en razón a unos créditos que hizo a unos particulares y que acudían a diario al establecimiento a recibir la cuota que ella cancelaba.

Mencionó además que desde el inicio de sus labores suscribió con las demandadas un contrato de concesión, pero que la demandada Julia Alba Restrepo le expidió varias certificaciones laborales en las que hizo constar que la actora le prestaba sus servicios como estilista, mediante contrato laboral a término indefinido.

Añadió que el 18 de mayo de 2012 le finalizaron su contrato de trabajo verbalmente y sin justificación alguna.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Las demandadas presentaron oposición a las pretensiones y frente a los hechos

de la demanda y argumentando básicamente y en síntesis, negando la relación laboral pregonada por la demandante, manifestado que entre la demandante y la demandada Julia Alba Restrepo, se suscribió un contrato de concesión desde el 10 de agosto de 1987, que en virtud de dicho contrato, contrario a lo pretendido por la demandante, se estableció la cesión de un espacio dentro del establecimiento de comercio, para explotación exclusiva de la demandante, que el Establecimiento de comercio denominado ahora en la contestación como “TU CAMBIARÁS” desde el 2005, es de propiedad exclusiva de la demandada Elizabeth Restrepo, en virtud de venta que le hizo su hermana Julia Alba Restrepo de su parte del mismo, que la demandante en virtud del contrato de Concesión manejaba su tiempo según su disposición, argumentado que la demandante siempre tuvo autonomía e independencia, y que inclusive en ocasiones se ausentaba semanas e incluso meses, por lo que se manifiesta que la actora nunca cumplió ningún horario, que la actora atendía a sus clientes en el horario que ella quisiera, incluso algunas ocasiones en el Establecimiento de comercio o en otras en los domicilios de los clientes, que las demandantes nunca le cancelaron a la demandante un salario, sino que por el contrario la demandante en calidad de concesionaria cancelaba al concedente (demandados) el 50% de dinero consecuencia de sus actividades, lo que argumentan fue pactado de esa forma en el plurimencionado contrato de Concesión.

De conformidad con lo manifestado, las demandadas se opusieron a las pretensiones, y propusieron las excepciones de fondo denominadas: *“ineptitud de la demanda, carencia de acción, de causa y de derecho, buena fe, prescripción, la innominada, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido”*.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, a través de Sentencia No. 176 del 01 de julio de 2015, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas JULIA ALBA RESTREPO y ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA, de todas y cada una de las pretensiones

reclamadas en la demanda presentada por MERY MARTÍNEZ DÍAZ, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO FUNDADA la tacha de testimonios solicitada por la parte demandada y formulada por la parte demandante.

TERCERO: CONDENAR a la señora MERY MARTÍNEZ DÍAZ en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$150.000,00.

CUARTO: CONSÚLTESE ante el Superior la presente providencia, en caso de no ser apelada”.

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras argumentar principalmente que:

“(…) Conforme a los testimonios rendidos por los testigos de la parte accionada, se extrae que la actora no recibía órdenes de la señora Julia Alba Restrepo Zuluaga propietaria de la peluquería en mención, ni tampoco cumplía un horario, pues la actora era autónoma en manejar su tiempo para atender a sus clientes.

Que la actora Utilizaba sus insumos y materiales que no eran suministrados por la peluquería que ella los compraba para prestar a cabalidad sus servicios.

Debe destacarse que la retribución del 50% para la peluquería y el 50% para la estilista en este caso para actora fue también confesada en el interrogatorio de parte al que fue sometido la actora en esta audiencia.

Ahora bien, en cuanto a las certificaciones laborales obrantes en el expediente estas fueron desvirtuadas con las aludidas declaraciones ya que las estilistas compañeras de la actora expusieron que esas cartas se elaboraron para hacerle un favor a la demandante y a otras estilistas.

La única relación existente fue una relación comercial y no laboral como lo pretende la parte actora ya que no hay subordinación y es elemento primordial para la existencia de cualquier relación laboral.

No hay lugar a declarar que la vinculación que unió a la accionante y la accionada estuvo regida por un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad y por ende no hay lugar a efectuar condena alguna respecto de las demás pretensiones accesorias”.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la decisión de primer nivel, en los siguientes términos:

“Con la prueba documental allegada y testimonial se logra demostrar que se dio una relación o un contrato de trabajo en la forma que establece los artículos 23, 24 y 53 de la Constitución política.

También en contra de la parte resolutive de la sentencia cuando no tiene por sospechoso los testimonios rendidos por la parte demandada, solicita al Honorable Tribunal que se sirva revocar la presente sentencia y que se despachen favorablemente las pretensiones del demandante y que valore todas las pruebas allegadas oportunamente”.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 2 de agosto de 2023, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en el término otorgado para tal fin.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 A del C. P. del T. y la S. S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 por lo que de cara a lo que es objeto de debate en alzada, el problema jurídico consiste en determinar si en el caso puesto a consideración: (i) se evidencia la prestación del servicio por parte de la actora y a favor de las demandadas o de alguna de ellas, (ii) se logran evidenciar o presumir los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y si como consecuencia de todo lo anterior (iii) se acreditan en el proceso los presupuestos Fácticos necesarios para acreditar el derecho de la actora al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama.

VIII. CONSIDERACIONES

Para comenzar, se habrá de manifestar que el objeto de reproche por parte del

recurrente, se funda principalmente, en que a su consideración y con el material probatorio allegado al proceso es posible concluir, que entre las partes en litigio y durante el período reclamado, se desarrolló realmente un contrato de trabajo, a su vez, la juzgadora de primera instancia, fundamentó su decisión concluyendo, que contrario a los pedimentos de la parte demandante, con el material probatorio allegado al proceso, se había vislumbrado una relación de tipo civil o comercial, como lo es el contrato de concesión, por lo que despachó de manera desfavorable las pretensiones de la parte demandante en esos sentidos, y como resultado también, las pretensiones que se solicitaron como consecuencia de la relación laboral pretendida.

Por lo manifestado, y teniendo en cuenta los problemas jurídicos planteados en esta instancia, se habrá de establecer en primera medida, lo referente al contrato de trabajo reclamado, debiéndose por lo tanto estudiar por esta Sala si en el caso objeto de debate, se evidencian configurados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y las respectivas consecuencias jurídicas de dicho estudio.

DEL CONTRATO DE TRABAJO RECLAMADO

Para los fines dispuestos, se habrá de manifestar que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del CST, es Contrato de Trabajo *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario”*.

Por su parte el artículo 23 de la misma obra determina que para haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de

duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Así mismo el artículo 24 consagra la *presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo.*

En ese orden de ideas, debe manifestar esta Sala que ha sido clara la jurisprudencia especializada en señalar que, el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otras contrataciones que se pueden llegar a entender a simple vista como similares con el mismo, pero diferenciados al ser de tipo y/o índole civil o comercial, es el elemento de la *subordinación* jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador en el artículo 23 del CST al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato (CSJ SL2981-2020).

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, *“no es necesaria su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»”*

(SL1389-2020 entre otras).

En consonancia con esa disposición, se ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (CSJ SL2480-2018).

Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no era de índole laboral.

Ahora bien, el artículo 53 de la Constitución consagra el *principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades* establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de Contrato Realidad.

En ese orden de ideas y aterrizando en el caso objeto de estudio, deberá esta instancia judicial en primera medida, proceder al estudio de los medios probatorios relevantes, a fin de determinar si los mismos pueden llegar a dar fe o no, de una relación laboral que hubiere podido desarrollarse entre las partes, o al menos dar veracidad, sobre la prestación del servicio personal de la actora, durante los períodos reclamados en la demanda:

- A folio 23, obra contrato de concesión suscrito entre la demandante y la demandada Julia Alba Restrepo, suscrito por las partes el día 10 de agosto de 1987.

En dicho documento, se dispone la concesión de un espacio dentro del establecimiento de comercio ya varias veces mencionado, se dispone que el espacio se otorga a la demandante para sus servicios de peluquería, se dice que

el concedente tiene la facultad de ejercer control en la calidad del servicio prestado, entre otras varias condiciones que son establecidas por la concedente, como los son: dar instrucciones a la demandante sobre decoración, exhibición de mercancías, control de calidad, atención al público, horarios de servicios, velar por el buen servicio a los clientes del establecimiento, entre otros.

De esta prueba documental se habrá de manifestar que pese a que se planteó un contrato de concesión, al revisarlo no conlleva en su esencia el desarrollo de las verdaderas características de un contrato de ese tipo, en tanto que en la realidad, no se encuentra verificado en primera medida que con el mismo realmente se brindara a la actora una real independencia en la explotación y/o gestión del espacio supuestamente otorgado en concesión.

De igual forma, también se debe manifestar que según lo descrito en el mentado documento, dicha concesión, fue planteada solamente para que la actora atendiera a los clientes del establecimiento de comercio "TU CAMBIARAS", y no a clientes propios de la misma, por lo que con este documento, más que evidenciarse una real relación de tipo civil o comercial, lo que se evidencia con el mismo, es que la actora debía cumplir sus labores con los clientes del establecimiento de comercio, y no para clientes propios de la demandante, como erróneamente se pretende plantear en la defensa de la parte demandada.

- A folios 24, 25, 53 y 58, obran certificaciones laborales a favor de la actora, en las que se especifica la prestación de servicios como estilista de la misma a favor del establecimiento de comercio "TU CAMBIARAS", de la siguiente manera: desde hace 18 años y con fecha de expedición del 20 de marzo de 2007 (fl. 24), desde hace 20 años y con fecha de expedición del 3 de febrero de 2009 (fl. 25), desde hace 13 años y con fecha de expedición del 06 de octubre de 2003 (fl. 53), desde hace 20 años y con fecha de expedición del 09 de diciembre de 2008.

Frente a las mentadas certificaciones, se habrá de decir, que para nada son de recibo los argumentos de la defensa de que las mismas se otorgaron como un supuesto favor para que la accionante solicitara unos créditos, en tanto que no se les puede restar validez probatoria solo a partir del dicho de la parte a la que perjudican. Luego como no hay razón jurídica distinta, que se demuestre en el proceso, para que a la actora se expidieran tales certificaciones y tampoco se evidencia que la parte demandada controvierta su autenticidad o realidad, lo que lleva a conferirles plena validez, sin que sea de recibo, aceptar su dicho, de manera conveniente, de que emitió las mismas, pero con una finalidad altruista.

Por lo manifestado, y teniendo en cuenta como ya se dijo, que la Sala debe dar plena validez jurídica a las certificaciones laborales aportadas, y al ser contrarrestadas las mismas, con la fecha de inicio y/o suscripción del supuesto contrato de concesión, se encuentra evidenciada entonces por esta instancia judicial, y contrario a lo decidido por el juez de primer grado, la prestación del servicio por parte de la demandante y a favor del establecimiento de comercio denominado "TU CAMBIARAS", durante el período reclamado en la demanda.

Seguidamente, y en lo atinente a los testimonios e interrogatorios practicados en la primera instancia, de los que se resaltan el de la demandada Julia Alba Restrepo, la demandada Elizabeth Restrepo Zuluaga, el de la misma demandante, de la testigo Judith Andrea Flores Martínez, de la testigo María Janeth Valencia Valencia, del testigo Edgar Hernán Muñoz, del testigo Domingo Gómez, de la testigo María del Carmen Sierra, de la testigo Luz Stella Rodríguez y por último de la testigo Nohemí Rodríguez, se tiene en los aspectos requeridos, que la mayoría, pese a manifestar algunos condiciones de divergencia respecto del horario de la actora, o de las condiciones y/o características contractuales bajo las cuales desempeñaba sus labores en el mentado establecimiento de comercio, si son congruentes, en manifestar que la actora sí prestaba efectivamente sus servicios en el plurimencionado establecimiento de comercio de propiedad de una de las demandadas, al margen que los testigos de la parte

demandada y las mismas demandadas en los interrogatorios a ellas practicados, manifiesten que dicha prestación de servicios se daba en virtud de otro tipo de contratación civil y/o comercial como el que se alega en la defensa del proceso denominada como concesión, y que de conformidad con lo vertido en líneas que anteceden ya fue desvirtuado en la realidad denotada en el presente pronunciamiento.

De lo expuesto, que esta Sala pueda vislumbrar y evidenciar, desde la sana crítica y libre formación del convencimiento, que la actora efectivamente sí prestó sus servicios como Estilista en el mentado establecimiento de comercio "TU CAMBIARAS", durante el período reclamado del **10 de agosto de 1987 al 18 de mayo de 2012**, así se hubiere pretendido en la defensa de las demandadas, tergiversar o de alguna manera desdibujar dicha prestación del servicio, alegando una supuesta irregularidad en el horario de la demandante en dicha prestación, y/o plantear que dicha prestación se daba bajo el marco de una contratación a través del alegado contrato de concesión.

Ya demostrada como se dijo, las prestación personal del servicio por parte de la actora en el Establecimiento de Comercio de propiedad de la demandada ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA, se tiene que se consagra la aplicación de la ya mentada presunción del art. 24 del CST, en el sentido de que *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*, por lo que toda prestación personal del servicio como la de la demandante y a favor del establecimiento de comercio de la mentada demandada, se debe presumir regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole por lo tanto a la parte demandada presuntamente empleadora, el demostrar de manera suficiente, que la relación contractual objeto de estudio, fue desarrollada en la realidad por otro tipo de contratación diferente al laboral y/o demostrando que entre las parte en realidad no se presentó una relación contractual permeada por el elemento de la subordinación.

En ese sentido, se tiene que a consideración de esta Sala, no logra la parte demandada probar de manera suficiente, y llevar a esta corporación al convencimiento de que la relación contractual objeto de debate en la realidad careciera del elemento subordinación, como tampoco se demuestra que lo que medió entre las partes fue un contrato de concesión de espacio físico, pues de ninguna forma encuentra esta instancia demostrado que la demandante realmente fuera independiente en sus labores, o que realmente contara con total autonomía técnica y administrativa en el ejercicio de las mismas.

Y es que en el estudio del proceso efectuado, se denota que la actora ejercía claramente sus labores en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, y contrario a lo estipulado en el supuesto contrato civil/comercial de concesión, se determinó con los testimonios practicados que realmente la actora no recibía de manera directa el pago de sus servicios de parte de los clientes, sino que estos se entendían con el establecimiento de comercio para los pagos.

Además, tampoco logró la parte demandada quien alega en esos aspectos, que la relación contractual estudiada realmente se hubiere visto permeada de elementos constitutivos de un contrato de concesión, sino que por el contrario al estudiar el material probatorio allegado al proceso, encuentra esta instancia que se avizora la constitución de elementos propios de una relación laboral, superando de esta forma la supuesta contratación de concesión con la que se pudo haber pretendido por la demandada maquillar la verdadera relación laboral desarrollada entre la demandante y la demandada propietaria del establecimiento de comercio.

De lo manifestado, que para nada concluya esta Sala que con la defensa de la parte demandada, se haya desvirtuado la ya mentada presunción del artículo 24 del CST, a favor de la actora en los términos ya descritos anteriormente, y al encontrarse evidenciada la prestación del servicio brindada por la actora a favor

del mentado establecimiento de comercio, y verificándose de esta forma en el caso estudiado, el cumplimiento del primer elemento constitutivo del contrato de trabajo, (a) como lo es la prestación del servicio, se entiende por lo tanto como se ha dispuesto por la Jurisprudencia Especializada Laboral, que procede la presunción del artículo 24 del CST ya mentada, por lo que correspondería entonces al empleador demostrar que la relación contractual objeto de litigio se vio regida por una relación diferente a la de un contrato de trabajo.

En igual sentido, no puede pasar por alto esta instancia, el hecho de que fue demostrado en el proceso que a la actora, le era retribuido un pago o salario como contraprestación por sus servicios, el cual derivaba de los servicios que pagaban los clientes y del cual debía reconocer una parte a la propietarias del establecimiento de comercio con lo cual, se evidencia configurado el tercer elemento del contrato de trabajo, (c) como lo es el salario en contra prestación al servicio prestado.

Así pues, conforme la sentencia CSJ SL 7 jul 2005 rad. 24476, una vez verificados los otros dos elementos del contrato laboral, prestación de servicio y salario, dicha subordinación se presume, dentro de la relación contractual objeto de debate, sin que la parte accionada lograra demostrar que la actora desplegaba sus labores de manera autónoma e independiente en cuanto horarios y demás aspectos relevantes.

Por todos los argumentos vertidos debe claramente concluir esta Sala, contrario a lo decidido en la primera instancia, que lo que realmente se presentó en el caso estudiado y entre las partes en litigio, fue un verdadero contrato de trabajo entre la demandante como trabajadora y la demandada Elizabeth Restrepo Zuluaga como propietaria del establecimiento de comercio "TU CAMBIARAS", el cual como ya se dijo, se desarrolló desde el **10 de agosto de 1987 al 18 de mayo de 2012.**

Por la misma línea, se hace necesario entonces determinar quién fue el real empleador de la demandante y responsable de las acreencias laborales que ahora esta última reclama, ante lo cual, se tiene que el establecimiento de comercio "TU CAMBIARAS", es de propiedad de la demandada Elizabeth Restrepo Zuluaga, según certificado de cámara de comercio obrante a folio 26 del expediente, por lo cual, teniendo claro que los establecimientos de comercio no tienen personería jurídica propia ni por sí solos, sino que los mismos son representados legalmente por y a través de sus propietarios, se debe que concluir que el real empleador de la demandante fue la demandada señora Elizabeth Restrepo Zuluaga. Por tanto, es esta última la directa responsable de las acreencias laborales que se le pudieran adeudar a la actora respecto de la relación laboral reclamada y que habrá de ser reconocida en este proceso.

Frente a Julia Alba Restrepo Zuluaga se advierte que no se demuestra responsabilidad de la misma en la relación contractual a declarar, más allá de la posible representación que hubiere podido ejercer la misma en el establecimiento de comercio, pero como representante de la verdadera propietaria, ello bajo los postulados del artículo 32 del CST, con lo cual, claramente habrá de absolverse a esta última de todas las pretensiones que pudieren haber sido pregonadas en su contra.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta el contrato a declarar, se habrá de proceder con el estudio de las prestaciones y/o emolumentos reclamados por la parte demandante como consecuencia del contrato laboral perseguido y que habrá de ser declarado.

DE LAS PRETENSIONES RECLAMADAS

Para la liquidación de pretensiones pedidas, se tiene que las mismas deben ser liquidadas teniendo como base el SMLMV, salvo para los años: 2003 en que se acreditó un salario de \$750.000, y 2007, 2008 y 2009 un salario de \$800.000, según certificaciones laborales aportadas al proceso (fls. 84 al 87).

Regla general para aplicar la prescripción alegada por la demandada, para lo cual se tiene en cuenta que los extremos temporales de la relación laboral fueron del 10/08/1987 al 18/05/2012, fecha esta última en que se terminó la relación laboral, como la demanda fue presentada el 29/04/2013 (fl. 1), se tiene que lo generado con anterioridad al 29/04/2010 por concepto de auxilio de transporte, intereses a las cesantías, indemnización moratoria por no consignación anual de cesantías, y prima de servicios se encuentra prescrito, excepto vacaciones que se cuentan 4 años y por tanto, están prescritas las anteriores al 29/04/2009. Se exceptúan también las cesantías, si se tiene en cuenta que las mismas sólo fueron exigibles a la terminación del contrato de trabajo, dada la declaratoria de contrato realidad dispuesta en el presente pronunciamiento (Ver Sentencia CSJ SL, 24 ago. 2010, Rad. 34393, reiterada en Sentencia CSJ SL354-2022)

ACRENCIAS LABORALES RECLAMADAS CON SUS LIQUIDACIONES

AUXILIO DE TRANSPORTE

AÑO	DÍAS LABORADOS	AUXILIO MENSUAL	VALOR ADEUDADO
2010	242	\$ 61.500,00	\$ 496.100,00
2011	360	\$ 63.600,00	\$ 763.200,00
2012	138	\$ 67.800,00	\$ 311.880,00
TOTAL			\$ 1.571.180,00

CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS

AÑO	DIAS LABORADOS	SALARIO	CESANTIAS	INTERESES A LAS CESANTIAS
1987	142	\$ 20.510,00	\$ 8.090,06	PRESCRITO
1988	360	\$ 25.637,00	\$ 25.637,00	
1989	360	\$ 32.560,00	\$ 32.560,00	
1990	360	\$ 44.823,00	\$ 44.823,00	
1991	360	\$ 56.502,00	\$ 56.502,00	
1992	360	\$ 71.223,00	\$ 71.223,00	
1993	360	\$ 89.052,00	\$ 89.052,00	
1994	360	\$ 107.405,00	\$ 107.405,00	
1995	360	\$ 129.749,00	\$ 129.749,00	
1996	360	\$ 155.692,00	\$ 155.692,00	
1997	360	\$ 189.255,00	\$ 189.255,00	
1998	360	\$ 224.526,00	\$ 224.526,00	
1999	360	\$ 260.472,00	\$ 260.472,00	
2000	360	\$ 286.513,00	\$ 286.513,00	
2001	360	\$ 316.000,00	\$ 316.000,00	
2002	360	\$ 343.000,00	\$ 343.000,00	
2003	360	\$ 750.000,00	\$ 750.000,00	
2004	360	\$ 399.600,00	\$ 399.600,00	
2005	360	\$ 426.000,00	\$ 426.000,00	
2006	360	\$ 455.700,00	\$ 455.700,00	
2007	360	\$ 800.000,00	\$ 800.000,00	
2008	360	\$ 800.000,00	\$ 800.000,00	
2009	360	\$ 800.000,00	\$ 800.000,00	
2010	360	\$ 576.500,00	\$ 576.500,00	\$ 69.180,00
2011	360	\$ 599.200,00	\$ 599.200,00	\$ 71.904,00
2012	138	\$ 634.500,00	\$ 243.225,00	\$ 11.188,35
TOTALES			\$ 8.190.724,06	\$ 152.272,35

PRIMAS DE SERVICIOS

AÑO	DIAS LABORADOS	SALARIO+AUX	PRIMA
2010-1	32	\$ 576.500,00	\$ 51.244,44
2010-2	180	\$ 576.500,00	\$ 288.250,00
2011-1	180	\$ 599.200,00	\$ 299.600,00
2011-2	180	\$ 599.200,00	\$ 299.600,00
2012-1	138	\$ 634.500,00	\$ 243.225,00
TOTAL			\$ 1.181.919,44

VACACIONES

AÑO	DIAS LABORADOS	SALARIO	VACACIONES
2009	360	\$ 496.900,00	\$ 248.450,00
2010	360	\$ 515.000,00	\$ 257.500,00
2011	360	\$ 535.600,00	\$ 267.800,00
2012	138	\$ 566.700,00	\$ 108.617,50
TOTALES			\$ 882.367,50

SANCIÓN MORATORIA NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL ART. 65 CST Y SANCIÓN NO CONSIGNACIÓN CESANTÍAS ART. 99 LEY 50 DE 1990.

Sobre este punto se debe exponer, que ha sido reiterada la Jurisprudencia de la CSJ- Sala Laboral entre otras en Sentencia SL732-2019, en sostener:

“Esta Corporación de manera pacífica y reiterada ha sostenido que la sanción moratoria procede cuando el empleador a la terminación del contrato no ha pagado al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados por la ley o por convenio de las partes; sin embargo, su aplicación no es de manera automática como así lo entiende la censura, pues es deber del juzgador analizar las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo laboral y las probanzas allegas al expediente, para establecer si la conducta que asumió el contratante fue o no provista de buena fe, conforme a los lineamientos previstos en los artículos 60 y 61 del CPTSS, y bajo el criterio de la sana crítica”.

En este aspecto de la controversia, evidencia esta Sala que la parte demandada en ninguna etapa del proceso expone argumentos jurídicos que lleven al convencimiento de alguna forma de la buena fe en la que se hubiere incurrido la demandada empleadora al omitir el pago de las prestaciones sociales adeudadas, por lo que desde la sana crítica se consideran configurados los presupuestos necesarios, para dar procedencia a las indemnizaciones y sanciones reclamadas en estos aspectos.

Por lo manifestado, en lo que concierne a la indemnización del artículo 65 del CST, se tiene que esa normativa consagra que dicha sanción equivale a un día de salario por cada día de retardo durante los primeros 24 meses, y posterior a dicho término, correrán los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de

libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, debiéndose por lo tanto imponer la condena respectiva en este sentido y en la forma dispuesta, desde el día 18 de mayo de 2012, fecha desde la cual, la parte demandada tenía la obligación de haberle cancelado a la actora todas las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios; teniendo claro que las vacaciones adeudadas no generan la sanción aquí deprecada.

De igual forma, en lo que respecta a la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, se evidencia que la misma es procedente, razón por la cual se procederá a su liquidación, arrojando después de realizadas las operaciones aritméticas un valor adeudado por este concepto de \$13.059.303,33.

AÑO	DESDE	HASTA	SALARIO	DIAS DE RETARDO	TOTAL
2010	30/04/2010	14/02/2011	\$ 515.000,00	284	\$ 4.875.333,33
2011	15/02/2011	14/02/2012	\$ 535.600,00	360	\$ 6.427.200,00
2012	15/02/2012	18/05/2012	\$ 566.700,00	93	\$ 1.756.770,00
TOTAL					\$ 13.059.303,33

DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL RECLAMADOS

En este punto, es pertinente recordar que frente a los aportes a riesgos laborales, la jurisprudencia especializada (CSJ SL1483-2023, entre otras) ha considerado que la misma no es posible concederla a favor del reclamante, excepto en los casos en que esta sea solicitada como reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido a causa de la omisión del empleador, lo que claramente no fue demostrado en el proceso, debiéndose por lo tanto absolver a la parte demandada de esta pretensión.

Por el contrario, respecto de los aportes a pensión se habrá de manifestar que proceden, ya que no fue demostrado que la demandada realizara los mismos a favor de la trabajadora demandante durante el período laboral, debiéndose por lo tanto ordenar el pago del correspondiente cálculo actuarial por el lapso comprendido entre el **10 de agosto de 1987 al 18 de mayo de 2012**, de acuerdo

con los artículos 15, 17, 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, y sentencias CSJ SL32922-2009, CSJ SL38471- 2011 y CSJ SL3009-2017.

En lo atinente a los aportes a pensión, se debe decir que los mismos no son susceptibles de ser afectados por el fenómeno de prescripción, tal y como se ha dispuesto de manera reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL738-2018.

En cuanto a los aportes a salud, se debe decir que no es procedente el ordenar su condena, en tanto que estos corresponden a periodos de tiempo ya causados algunos de los cuales son incluso anteriores al sistema contributivo de la Ley 100 de 1993. Además, frente a aquellos cobijados por dicha Ley de seguridad social resulta pertinente remitirse a lo previsto en el artículo 209, según el cual omisión de la cotización genera la suspensión de los servicios y por tanto no hay causación del aporte.

DE LAS RECLAMACIONES DE DOTACIÓN DE CALZADO, HORAS EXTRAS Y REAJUSTES SALARIALES

Bastará con decir por parte de esta Sala, que no hay respaldo probatorio que demuestre que la actora ha sufrido un perjuicio con la omisión del empleador en la entrega de la dotación de calzado y vestido, por lo que no hay lugar a condena es este sentido (Ver CSJ SL3084-2022, entre otras).

De igual forma y respecto de la reclamación de pago de horas extras y reajustes salariales, se habrá de manifestar que la parte demandante tampoco acredita en el proceso de manera fidedigna el haber laborado bajo condiciones que dieran procedencia al pago de horas extras ordinario y/o extraordinarias, por lo que tampoco se acreditan los presupuestos para tal reclamación, y en igual sentido, respecto de los reajustes salariales, los cuales no son procedentes si se tiene en cuenta que no se acreditó a ciencia cierta, cuál sería el posible salario que había devengado la actora durante la relación laboral, sin que de esta forma se puedan acreditar y/o calcular diferencias en estos sentidos, debiéndose por lo tanto

concluir que las pretensiones planteadas y estudiadas en el presente acápite no están llamadas a prosperar.

RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO DEL ARTÍCULO 64 DEL CST Y DE LA PENSIÓN SANCIÓN RECLAMADA

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST, se tiene que para reclamar la misma, a la trabajadora demandante le corresponde demostrar (por los medios probatorios pertinentes artículos 167 CGP, y 51 CPTSS) que la relación laboral terminó de manera unilateral e injusta, lo que claramente no se da en autos, porque la actora no asumió su carga probatoria, pues no está probado en el proceso el despido, verbal ni escrito, de manera que la demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía, lo que apareja el fracaso de su pretensión en ese sentido.

Seguidamente y respecto de la pensión sanción reclamada, se debe tener en cuenta que la normativa aplicable en estos aspectos serían las disposiciones del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, ello bajo el postulado de que el contrato de trabajo a declarar tuvo finalización en el año 2012, normativa la mentada que en lo pertinente establece:

“ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. (...).”

De lo anterior se extrae como requisito “*sine qua non*” para la procedencia de la

pensión sanción reclamada el despido del trabajador y lo cierto es que en el presente asunto, no se demostró el acto del despido por parte de la empleadora por ningún medio probatorio, luego entonces también se habrá de absolver de esta pretensión.

Respecto de las Excepciones propuestas por las demandadas, se habrá de declarar probada la de inexistencia de la obligación respecto de todas las pretensiones dirigidas contra Julia Alba Restrepo Zuluaga y frente a Elizabeth Restrepo Zuluaga únicamente en lo atinente a la dotación de calzado y vestido, horas extras ordinarias y extraordinarias, reajustes salariales, indemnización del art. 64 CST por despido injusto, pensión sanción, y probada parcialmente la de prescripción, respecto de los emolumentos laborales a reconocer, en la forma y términos ya expresados en líneas anteriores. Las demás excepciones se entenderán no probadas.

De todo el análisis efectuado en líneas anteriores, concluye la Sala que se habrá de revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia no. 176 de 1 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y en su lugar,

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante **MARY MARTÍNEZ DÍAZ** como trabajadora y **ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA** como empleadora, del 10 de agosto de 1987 y hasta el 18 de mayo de 2012.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA** identificada con la CC. No. 31.951.827 a pagar a la demandante **MARY MARTÍNEZ DÍAZ** identificada con la CC. No. 66.709.255, los siguientes conceptos y valores:

- A. Auxilio de Transporte: \$1.571.180,00.
- B. Cesantías: \$8.190.724,06.
- C. Intereses a las Cesantías: \$152.272,35.
- D. Primas de Servicios: \$1.181.919,44.
- E. Vacaciones: \$882.367,50.
- F. Sanción Artículo 99 Ley 50 de 1990: \$13.059.303,33.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA**, a pagar a la demandante **MARY MARTÍNEZ DÍAZ** la indemnización moratoria del artículo 65 del CST a razón de \$18.890 pesos diarios desde el 18 de mayo de 2012 al 18 de mayo de 2014, y a partir del 19 de mayo de 2014 y hasta la fecha de pago efectivo, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre el saldo adeudado de prestaciones sociales (Cesantías, Intereses a las Cesantías y Primas de Servicios).

QUINTO: CONDENAR a la demandada **ELIZABETH RESTREPO ZULUAGA**, a pagar a la AFP o Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliada la demandante **MARY MARTÍNEZ DÍAZ** y a favor de la misma, el valor correspondiente por el Cálculo Actuarial de aportes a seguridad social en Pensiones por el periodo del 10 de agosto de 1987 al 18 de mayo de 2012,

teniendo como base el SMLMV para todos los meses, con excepción de los años 2003, en el que el salario fue \$750.000 mensuales y 2007, 2008 y 2009 cuando el salario fue de \$800.000 mensuales.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación respecto de todas las pretensiones dirigidas contra Julia Alba Restrepo Zuluaga y frente a Elizabeth Restrepo Zuluaga únicamente en lo atinente a la dotación de calzado y vestido, horas extras ordinarias y extraordinarias, reajustes salariales, indemnización del art. 64 CST por despido injusto, pensión sanción, aportes a seguridad social en salud y **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción, respecto de los emolumentos laborales causados con anterioridad al 29 de abril de 2010, excepto las vacaciones cuya prescripción operó por los conceptos exigibles antes del 29 de abril de 2009. Declarar **NO PROBADOS** los demás medios exceptivos propuestos.

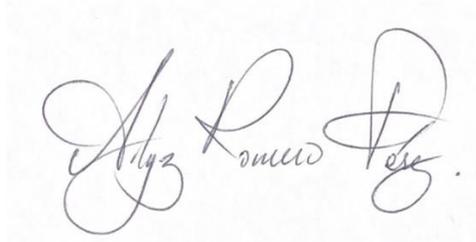
SÉPTIMO: COSTAS de la primera instancia a cargo de la parte demandada aquí vencida en juicio, las cuales deberán ser fijadas y liquidadas por el Juez de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 366 del CGP; y **SIN COSTAS** en la segunda instancia, teniendo en cuenta que el recurso de alzada salió favorable para el apelante.

OCTAVO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico, que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

NOVENO: En firme esta decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada