



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 014 2017 00233 02
Demandante:	Jorge Humberto Herrera
Demandada:	Multipartes De Colombia S.A.S.
Juzgado:	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – No contrato realidad
Sentencia escrita No.	022

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación planteado por la parte demandada, en contra de la sentencia No. 225 del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende el demandante se declare **i)** la existencia de un contrato a término indefinido desde el 5 de junio de 1985 al 18 de junio de 2016. En consecuencia, se disponga **ii)** la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y vacaciones, entre el primero de enero de 2012 y el 18 de julio de 2016, **iii)** la indemnización por no pago de los intereses de las cesantías, a partir de 2012 **iv)** la sanción por no consignación de cesantías desde el año 2012, **v)** el trabajo dominical y festivo entre el primero de enero de 2012 y el 18 de julio de 2016; **vi)** dotación; **vii)** aportes a Seguridad Social en pensión sobre el salario real entre los años 2012 y 2016; **viii)** reliquidación y pago de la indemnización por despido sin justa causa; **ix)** la sanción

moratoria del artículo 65 del C.S.T.; **x)** los demás derechos que resulten probados con ocasión a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente**, solicita la indemnización por perjuicios morales, la reliquidación de las acreencias laborales y el reintegro a causa del despido injusto¹.

2. Contestación de la demanda.

La sociedad demandada, mediante escrito anexo², dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, **i)** declaró probada la excepción de cobro de lo no debido. **ii)** Absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. **iii)** Impuso costas a cargo del demandante en cuantía de \$1.000.000.

Para arribar a tal decisión, consideró acreditada **la existencia de dos relaciones laborales a término fijo**, el último de ellos finalizó antes del vencimiento del plazo pactado por voluntad de las partes el 27 de mayo de 2016, recibiendo el extrabajador como indemnización el valor de los salarios dejados de percibir por la inexecución del contrato de trabajo.

En cuanto a los testigos, señaló que Elkin de Jesús Silva Arenas narró que laboró para el Grupo Multipartes en dos períodos, prestando servicios para varias de las empresas que funcionaban en las mismas instalaciones y otras en lugares aledaños. Por su parte, Pedro Emiro Barón Viveros desconoce cuándo ingresó a prestar servicios el demandante, quien prestó servicios para muchas empresas, suscribiendo contratos con todas.

Para la declaratoria de la unidad de empresa se requiere contar con prueba del predominio económico, pues aun cuando los testigos refirieron la existencia de las sociedades, ni siquiera se hizo inferencia en la demanda acerca de su objeto social.

¹ 01.ExpedienteDigital Páginas 12 a 30

² 01.ExpedienteDigital Páginas 74 a 84 y 109 a 120

³ 05Audiencia20190718201700233 minuto 2:23 a 16:40

Adujo que no existe evidencia documentada de los pagos constitutivos de salario, que permitan reliquidar las prestaciones solicitadas, pues se desconoce el período en el que eventualmente se pagaron, pues del interrogatorio al representante legal de la demandada solo se extrae que el trabajador percibió algunos dineros de manera ocasional.

No hay prosperidad del reintegro, por cuanto no acredita ninguna de las condiciones para ello.

4. La apelación

4.1. Inconforme con la decisión **la parte activa** la recurre por considerar **i)** que de acuerdo al principio de igualdad debe realizarse el mismo estudio que se efectuó en el proceso de Pedro Emiro Barona Viveros, en el cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali ordenó la vinculación de todas las sociedades; **ii)** las pruebas testimoniales analizadas bajo las reglas de la sana crítica y espontaneidad dan cuenta de la ejecución de la relación laboral, la forma en que se dio el vínculo; **iii)** existe una unidad de contrato, buscando con ello burlar la verdadera relación de trabajo a término indefinido, además de burlar la indemnización por esa modalidad de vinculación; **iv)** en la demanda no se indicó que existía unidad de empresa o grupo empresarial sino por el contrario que se trata de empresas que cuentan con los mismos socios o accionistas, por ello para sustentar esa pretensión se solicitó desde la demanda las pruebas oficiosas dirigidas a la Cámara de Comercio de Cali; para que expidiera los archivos de las sociedades Multipartes de Colombia, Multifibras Ltda., Rogelio Villamizar, Multipartes S.A., Dispartes Ltda., Industrias Robles de Colombia, además del oficio con destino al revisor fiscal de Multipartes S.A. para conocer la composición accionaria de las empresas, el porcentaje de participación, y así demostrar que los propietarios son las mismas personas naturales cuando el demandante inició labores en el año 1985⁴. **v)** Se concedan las subsidiarias

5. Trámite de segunda instancia

El apoderado del extremo demandante⁵, allegó alegatos de conclusión previo traslado para ello.

⁴ 05Audiencia20190718201700233 minuto 16:45 a 21:34

⁵ 04AlegatosDte01420170023302

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes corresponde a uno indefinido?
- 1.2. En caso negativo, ¿Es procedente el reintegro del actor, la reliquidación de las acreencias laborales y el pago de los perjuicios morales?, pretensiones subsidiarias de la demanda.

2. ¿Se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde junio de 1985? De ser afirmativa la respuesta, ¿la modalidad del vínculo entre las partes corresponde a uno indefinido?

2.1. La respuesta al primer interrogante es **negativa**. No fue posible establecer una única relación laboral entre las partes desde la fecha indicada por la parte demandante, pues las testimoniales no dan cuenta de un nexo continuo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Existencia de la relación laboral

2.2.1. El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“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...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el

deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020).

3. Caso en concreto.

Se procede a analizar los medios probatorios aportados en el expediente, a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato laboral entre las partes de la litis.

3.1. Prestación personal del servicio:

3.1.1. Sostiene el actor que prestó sus servicios personales del 5 de junio de 1985 al 18 de julio de 2016, data en la que finalizó el vínculo laboral sin justa causa.

3.1.2. Del escrito de contestación, se desprende la prestación de servicios por dos períodos **i)** 2 de septiembre de 2013 al 15 de mayo de 2014, prorrogado hasta el 15 de septiembre de 2015, y **ii)** del 19 de octubre de 2015 al 27 de mayo de 2016.

3.1.3. En consecuencia, el demandante cumplió con la carga probatoria que le asistía, en tanto, se encuentra demostrado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es la prestación o ejecución de un servicio personal en favor de la parte accionada.

Continuidad en el servicio

3.2.3. Al efecto al plenario se llegaron como medios de prueba:

- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año a partir del 2 de septiembre de 2013, por el término de 8 meses y 14 días, esto es hasta el 15 de mayo 2014, con un salario de \$1.249.248⁶, junto a su modificación, en la cual las partes acuerdan prorrogarlo hasta el 15 de septiembre de 2015⁷.

⁶ 01.ExpedienteDigital Páginas 41, 42, 85 y 86.

⁷ 01.ExpedienteDigital Página 43 y 87.

- Certificación laboral expedida el 11 de agosto de 2016, de la cual se extrae que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, del 2 de septiembre de 2013 al 15 de mayo de 2014, el cual presentó dos prórrogas, una del 16 de mayo de 2014 al 15 de enero de 2015, y la otra del 16 de enero al 15 de septiembre de 2015⁸.
- Contrato individual de trabajo término inferior a un año con fecha inicial 19 de octubre de 2015 y su finalización el 18 de julio 2018, lapso para el que se pactó como salario la suma de \$1.317.000⁹. La modificación de dicho acuerdo, en el que se anotó:

“mayo 27 de 2016: a partir de la fecha las partes han acordado dar por terminado el presente contrato pagando completos los días que hacen falta para su terminación a julio 18 de 2016, esto a título de indemnización, quedando ambas partes a paz y salvo¹⁰”

- Misiva 29 de julio 2015, en la que se da por terminado el contrato de trabajo¹¹.

“Le informamos, con la debida anticipación exigida por ley, que su contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, celebrado con nuestra empresa vence el próximo 15 de septiembre de 2015.

Por lo tanto, cómo dicho contrato no será prorrogado, le solicitamos que en la fecha indicada, se presenta en el departamento de gestión humana para la respectiva liquidación de sus prestaciones sociales”

- Orden de examen de egreso del 15 de septiembre de 2015¹². Liquidación final del contrato de trabajo del 16 de septiembre de 2015, junto al comprobante de caja¹³.
- Volantes de pago de nómina de los meses de enero a mayo de 2016¹⁴.
- Liquidación final del contrato de trabajo, orden de toma del examen de egreso y recibo de caja de 27 de mayo de 2016¹⁵

⁸ 01.ExpedienteDigital Página 31

⁹ 01.ExpedienteDigital Páginas 38, 39, 92 y 93.

¹⁰ 01.ExpedienteDigital Página 40 y 97

¹¹ 01.ExpedienteDigital Página 88 y 124.

¹² 01.ExpedienteDigital Página 91.

¹³ 01.ExpedienteDigital Páginas 89 y 90.

¹⁴ 01.ExpedienteDigital Páginas 34 a 36.

¹⁵ 01.ExpedienteDigital Páginas 37, 94 a 96.

- Contestación el derecho de petición recibido el 14 de julio 2016, en el que se expresa¹⁶:

“es importante aclararle que la respuesta está relacionada con la empresa Multiparte de Colombia S.A.S. que se constituyó por documento privado el día 12 de septiembre de 2012 ante la Cámara de Comercio de Cali, por lo cual solo se remite la documentación de esta sociedad, que no proviene de otra y es plenamente autónoma de cualquier otra (adjunto certificado de existencia y representación legal de la sociedad multi parte de Colombia S.A.S.), por lo anterior, no es cierto que usted estuviera vinculado con la citada sociedad desde hace 31 años”

- Constancia de no conciliación No. 084, suscrita ante la inspectora de trabajo, el 7 de diciembre de 2016¹⁷.
- Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali en el que se anota como fecha de constitución de Multipartes de Colombia S.A.S. el 12 de septiembre de 2012¹⁸.

De igual manera se practicó el interrogatorio representante legal de la demandada, quien aseguró que trabaja para la demandada desde hace 3 o 4 años. Sociedad que funciona en la Cra 2ª # 21 -84, sin que comparta instalaciones con otra. El actor fue trabajador de la empresa por medio de un contrato a término fijo, que fue objeto de prórroga. Como empleador hizo pago de bonificaciones y auxilios de mera liberalidad en los términos del artículo 128 del CST. La finalización del nexo entre las partes fue por mutuo acuerdo. Que no ejerce la representación legal de ninguna de las empresas que se mencionan en la demanda, pero si actúa como apoderado de todas las empresas dentro de asunto que el señor Elkin de Jesús lleva contra estas. Agregó que sólo puede dar fe de la prestación de servicios a Multipartes de Colombia S.A.S., pero nada respecto a otras sociedades.

Por su parte el demandante narró que venía prestando servicios a la demandada, cuando suscribió un contrato sin que se firmará nada por el “contrato anterior”, siguiendo con éste, hasta el día que lo liquidaron. Dependiendo de la producción recibía un porcentaje que en promedio oscilaba entre \$150.000 y \$300.000, cuyo pago inicialmente era cada mes y luego cada 8 días, sin que constara en los desprendibles su cancelación, pues el suministro de esos dineros era en efectivo. Aceptó la firma de los contratos de trabajo. Recibió los dineros correspondientes a

¹⁶ 01.ExpedienteDigital Páginas 32 y 33.

¹⁷ 01.ExpedienteDigital Páginas 45 y 46.

¹⁸ 01.ExpedienteDigital Páginas 50 a 51 y 98 a 105

los salarios de mayo 27 a julio 27 de 2016, pero considera que en atención a que la vinculación finalizaba en octubre, se adeudan los salarios correspondientes de mayo a septiembre.

También se recibieron los testimonios de los señores **Elkin de Jesús Silva Arenas** y **Pedro Emiro Barona Viveros**, quienes contaron que tienen demandas contra la aquí accionada, debido a que los despidieron por haber comentado que iban a fundar un sindicato, motivo por el que presumen también despidieron al demandante.

El señor **Silva Arenas** contó que prestó servicios para Multipartes S.A.S. y el Grupo Multipartes S.A., entre 1985 y 1992, luego de ello, se volvió a vincular de 2005 a marzo de 2016, por ello tiene conocimiento de que el demandante prestó servicios desde 1985, pero no le consta si luego del año 1992 siguió allí, pues sólo volvió a verlo cuando se vinculó nuevamente en el año 2005, data desde la que le consta que prestó servicios ininterrumpidamente. Expresó que la empresa Multipartes S.A. está ubicada en la Calle 24 con Cra 7ª, lugar en el que funcionaban las empresas que pertenecían a los mismos socios, como lo son: *“Multipartes, Multipartes Comercial Industrial, Rogelio Villamizar y Compañía, Multipartes de Colombia, Multipartes de Colombia S.A.”*, sociedades que además *“compartían la mano de obra porque se surtían de materias primas o de elementos de ensamble a las diferentes secciones”, ya que, “varios procesos como el vulcanizado, fundición, a nosotros nos suministraban una materia prima de la cual se generaba un producto y lo pasaban por varias secciones, de los cuales, los empleados u obreros no tenían un contrato específico, específico lo tenían porque estaba por Rogelio Villamizar o estaban por Multipartes de Colombia S.A.S.”*. Aunque no vio los contratos, sus compañeros le contaban con qué empresa estaban vinculados. Luego se trasladaron a la sede de Coltabaco en donde siguieron funcionando todas *“las dependencias o las empresas del grupo Multipartes”*. Aseguró que el demandante portaba uniforme, elementos de protección, y cumplía horario. Agregó que a él – el testigo- le pagaban unos dineros como bonificación semanalmente desde el año 2005, sin que tuviera relación alguna con el cumplimiento de metas.

Por su parte el señor **Pedro Emiro Barona Viveros**, señaló que prestó servicios desde 1981 a favor de Multipartes de Colombia S.A., motivo por el que le consta que el demandante ingresó a laborar por primera vez a la demandada desde el año 1990, pues para esa data fungió como supervisor del actor, quien provenía de otra empresa, por eso empezó como operario. Aseguró que desconocía que prestara servicios desde 1985 como lo dijo **Silva Arenas**. Agregó que Humberto Herrera trabajó para *“Multifibras, Royel Ltda., Multipartes S.A., Multipartes S.A.S. y cualquier otra*

entidad que tiene Multipartes”. Estuvieron vinculados mediante contratos a término fijo, también firmaban documentos en blanco o se hacían prórrogas. Prestaban servicios en horario de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. Se les proporcionaba un uniforme por todo el año, pero al recibir indicaban que le suministraban tres.

De la valoración de los medios de prueba al tenor de los artículos 60 y 61 del C.P.T.S.S., se evidencia que el extremo inicial de la relación alegada no se encuentra probado, nótese como los testigos **Elkin de Jesús Silva Arenas** y **Pedro Emiro Barona Viveros**, se contradicen respecto de la fecha de ingreso del demandante a órdenes de la empresa, mientras el primero señaló que el nexo inició en 1985, el segundo fue claro al señalar que se dio a partir de 1990.

Ahora, si bien a partir de dichas afirmaciones podría eventualmente tomarse como extremo inicial la calenda 1990, entendiendo que la empresa Multipartes De Colombia S.A.S. fue una sociedad de hecho desde esa época¹⁹, no es posible establecer que durante todo el tiempo de su vinculación el demandante prestó servicios a aquella, pues ambos testigos señalaron con vehemencia que el demandante laboró para “*Multifibras, Royel Ltda., Multipartes S.A., Multipartes S.A.S., Multipartes Comercial Industrial, Rogelio Villamizar y Compañía*”, sociedades que no fueron llamadas a integrar la litis.

Sobre este punto, debe advertirse que, aun cuando en la apelación se solicita la aplicación análoga a las decisiones proferidas en el asunto que tramita el señor Pedro Emiro Barona Viveros, no es posible establecer sobre qué puntos versa esa litis, y si son los mismos que se controvierten en esta, en aras de aplicar un precedente horizontal.

Adicionalmente, es menester acotar que, desde la presentación de la demanda se señaló: “*SEGUNDO: Que durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, la persona jurídica hoy Multipartes de Colombia S.A.S. varió su tipo societario y su razón social pero sin mutarse la propiedad de la misma, algunas por el demandante conocidas son Multifibras Ltda., Rogelio Villamizar & Cia, Multipartes S.A., Dispartes Ltda., Industrias Roller de Colombia generándose las figuras de cesión del contrato de trabajo y sustituciones de empleadores*”, sin que de ninguna manera se acreditara que aquellas empresas eran una misma persona jurídica, en los términos alegados, ya que del certificado de existencia y representación legal se extrae el registro de la sociedad

¹⁹ Código de Comercio. Artículo 498. Formación de la Sociedad de Hecho y Prueba de la Existencia. La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.

a partir del año 2012, sin que se evidencie allí una razón social diferente a la ostentada.

En gracia de discusión, tampoco se demostró que mediara cesión o sustitución patronal alguna. Ninguno de los medios de prueba da visos de esa circunstancia. Ni siquiera el dicho de los testigos da fe de ello, pues estos fueron claros en expresar que esas empresas hacían parte aparentemente de un grupo empresarial, situación jurídica que no fue propuesta en la demanda ni debatida en el asunto. Nótese como la misma parte actora indica que no solicitó la declaración de unidad de empresa ni de grupo empresarial, situación que además no podía establecerse sin la comparecencia al asunto de la totalidad de las personas jurídicas atrás mencionadas.

Al punto, es evidente que aun cuando la parte actora conocía la importancia de la concurrencia de otras personas jurídicas al proceso, se abstuvo de dirigir la demanda contra ellas, o reformar la misma para que se integrara la litis, e incluso, conociendo de otros trámites en donde se integró el contradictorio se abstuvo de solicitar esa situación antes de que se profiera sentencia, advirtiendo aquella circunstancia únicamente una vez la decisión de fondo fue contraria a sus intereses.

Dicho lo anterior, en el asunto se acredita fehacientemente la existencia de dos nexos laborales con la demandada a término fijo, cuyos extremos temporales se dieron entre el **i)** 2 de septiembre de 2013 y el 15 de mayo de 2014, prorrogado en dos ocasiones, del 16 de mayo de 2014 al 15 de enero de 2015, y la otra del 16 de enero al 15 de septiembre de 2015, y **ii)** del 19 de octubre de 2015 al 27 de mayo de 2016.

Como las pretensiones de la demanda se edificaron en la existencia de una sola relación laboral, se tendrá en cuenta únicamente el último nexo demostrado, tal como lo tiene establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 19 de octubre de 2006 radicación 27371, reiterada en las proferidas dentro de los procesos radicados 40168 del 2 de octubre de 2013, 49944 del 23 de agosto de 2017 y 52813 del 5 de septiembre de 2017. Así razonó la alta Corporación:

“En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada (...) de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato,

siendo la mayor apenas de una semana, (...) por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continúa sostenida por las partes.” (Negrillas de la Sala)

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado por las razones aquí expuestas, además, se estudiará la procedencia de las condenas subsidiarias a la luz del último vínculo existente entre las partes, esto es, del 19 de octubre de 2015 al 27 de mayo de 2016.

4. ¿Es procedente la reliquidación de las acreencias laborales, el reintegro del actor y el pago de los perjuicios morales, pretensiones subsidiarias de la demanda?

4.1. La respuesta al segundo interrogante es **negativa. i)** Aunque los testigos y el representante legal de la empresa señalaron el pago de unos dineros no constitutivos de salario, no fue posible determinar el valor o monto sobre el que se realizaba; **ii)** la ley y la jurisprudencia han establecido los casos de protección al trabajador por medio de la estabilidad laboral reforzada, sin que el demandante alegara o acreditara alguna condición en concreto que lo haga sujeto de esa garantía; y **iii)** no se acreditó la existencia de perjuicios morales causados por la decisión del empleador.

4.2. Reliquidación de las acreencias laborales

El artículo 14 de la ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 127 del CST, enseña que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

A su turno, el artículo 15 de la menciona norma, que modificó el artículo 128 del CST, se determina los montos que no constituyen salario, entre los cuales se encuentran, ***“las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”*** (Resaltas fuera del texto).

Conforme a las normas transcritas, se puede concluir que la noción de salario hace referencia a todas aquellas cantidades -en dinero o en especie- que reciba el trabajador de forma habitual y en contraprestación de sus servicios; de lo cual, se deben excluir las sumas ocasionales que otorgue el empleador al trabajador por mera liberalidad o que siendo habituales (como los beneficios o auxilios), sean pactados contractualmente por las partes como no constitutivo de salario.

Sobre este último aspecto, es importante puntualizar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien es válido que las partes pacten que un monto de dinero no constituye factor salarial, ello no implica que se pueda desconocer la naturaleza salarial de valores que por su esencia lo son. De este modo, se asume una posición garantista de los derechos fundamentales en materia laboral, que permite asignar una connotación salarial a sumas de dinero excluidas por las partes contratantes. (SL4866-2020)²⁰. Recuérdese que el elemento más importante que identifica un pago de índole salarial, es la retribución directa del servicio prestado

²⁰ Ver entre otras CSJ SL 5159 de de 2018, CSJ SL12220 de 2017 y CSJ SL8216 de 2016.

por el trabajador²¹, por ello, la regla general es que todos los ingresos que recibe corresponden a salario, a menos que el empleador acredite que su entrega corresponde a una causa distinta.

4.2.1. Caso en concreto

El extremo actor narra en el escrito de demanda²² que devengaba un salario básico de \$1.317.000, percibiendo además de dicho rubro “pagos desalarizados por \$342.500” con los que se retribuían horas extras, recargos y demás bonificaciones por buen desempeño.

Como medios de prueba, sobre este aspecto obran los volantes de pago de nómina de los meses de enero a mayo de 2016²³, en los que se anotan los conceptos de “auxilio de movilización” y “auxilio de vivienda”.

En el **interrogatorio del representante legal**, éste contó que, como empleador hizo pago de bonificaciones y auxilios de mera liberalidad en los términos del artículo 128 del CST.

A su vez, **el demandante** dijo que dependiendo de la producción recibía un porcentaje que en promedio oscilaba entre \$150.000 y \$300.000, cuyo pago inicialmente era cada mes y luego cada 8 días, sin que constara en los desprendibles su cancelación, pues el suministro de esos dineros era en efectivo.

El testigo **Elkin de Jesús Silva Arenas** señaló que le pagaban unos dineros como bonificación semanalmente desde el año 2005, sin que tuviera relación alguna con el cumplimiento de metas, sumas que también percibía el demandante, pues se lo encontraba cuando iba a firmar el recibo de las mismas en efectivo. Afirmó que, a pesar de ser salario, bajo la connotación de bonificación, se le restó su incidencia.

Finalmente, **Pedro Emiro Barona Viveros**, no se refirió sobre algún pago adicional al salario.

Valoradas en conjunto las pruebas, se tiene que los dineros reclamados como salariales, eran aquellos no reportados en los desprendibles de nómina y que contó

²¹ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de mayo 2009, rad. 32657

²² Hecho décimo quinto. Página 14.

²³ 01.ExpedienteDigital Páginas 34 a 36.

Elkin de Jesús Silva Arenas se recibían en efectivo en la empresa. Ahora, aun cuando se tenga probada la frecuencia de pago de las bonificaciones, no se demostró el valor cancelado semanalmente, pues, en la demanda se alega una suma de “\$342.500”, mensuales, mientras que el demandante señaló que podía ser una suma entre \$150.000 y \$300.000, sin que ninguno de los testigos expresara el valor de la bonificación reclamada como salarial. Recuérdese que no puede tomarse el dicho del demandante como prueba, pues el objeto del interrogatorio es la confesión de hechos que le resulten adversos y favorezcan a su contraparte, y no la fabricación de pruebas a su favor como declarante.

En ese orden, el extremo activo de la litis no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P., de modo que no hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en salud.

4.3. Reintegro

La legislación nacional y la jurisprudencia han desarrollado la estabilidad laboral de los trabajadores que se encuentren en circunstancias especiales que conlleven a su protección bajo el consecuente reintegro.

Ante esa premisa, cabe recordar que en la actualidad la reinstalación sin solución de continuidad se aplica a las mujeres gestantes o lactantes (art. 239 CST)²⁴, trabajadores con fuero sindical (art. 406 CST), fuero de salud (art. 26 Ley 361 de 1997), fuero circunstancial (artículo 25 del Decreto 2351 de 1965), madres cabeza de familia (art. 3º Ley 1232 de 2008)²⁵ y prepensionados²⁶. Además de quienes, en beneficio de una convención colectiva o pacto colectivo, acordaron condiciones para dar lugar al reintegro.

4.3.1. Caso en concreto

En el presente asunto el demandante solicita el reintegro, sin embargo, de las pruebas adosadas al plenario no se colige la existencia de alguna de las situaciones antes descritas, tan sólo se edifica la pretensión en un despido sin justa causa.

²⁴ Numeral 1º del texto modificado por la Ley 1468 de 2011 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-005-17, 'en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al (al) (la) trabajador (a) que tenga la condición de cónyuge, compañero (a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel (la)'.
²⁵ CSJ SL1496-2014, CSJ SL19561-2017 y SL696-2021
²⁶ SU 003 de 2008 Corte Constitucional

Nótese que las partes acordaron la terminación anticipada del nexo laboral a término fijo tal y como se desprende del acuerdo modificatorio del contrato de trabajo²⁷, la liquidación final y el recibo de caja de 27 de mayo de 2016²⁸, sin que en el presente asunto se alegara vicio de consentimiento alguno con el que se pretendiera controvertir la terminación de mutuo acuerdo por los intervinientes en la relación de trabajo.

Así, al no acreditarse situación alguna que conlleve al reintegro del trabajador, se confirmará por lo expuesto en precedencia la decisión de primer grado.

4.4. Perjuicios Morales

4.4.1. La corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL3749-2021, emitida dentro de la radicación N° 77863, de fecha diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021), respecto del tema que nos convoca, indicó:

“...A efectos de tasar los perjuicios morales, debe recordarse, que, esa clase de daños, se dividen en objetivados y subjetivados (sentencia de casación CSJ SL, 6 jul 2011, rad. 39867). Los primeros, son los resultantes de las repercusiones económicas, angustias o trastornos síquicos que se sufre a consecuencia de un hecho dañoso; los segundos, relacionados a aspectos sentimentales, afectivos y emocionales, que desencadenan angustias, dolores internos, síquicos.”

Para su tasación, se acude al arbitrium judicis, atendiendo las particularidades del caso, como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL1530-2021, en donde se anotó:

“Cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que para la fijación de estos perjuicios, al no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos para cada caso en particular, tal suma debe fijarse de acuerdo a las especiales particularidades que se evidencien en el asunto en estudio, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con lo establecido en artículo 61 del CPTSS (CSL SL 4570 - 2019); esas características o detalles, surgen del análisis de los diferentes medios de convicción arrojados al informativo, con base en los cuales puede llegarse a fijar un criterio para su cuantificación, que en todo caso se hace al arbitrio juris, como jurisprudencialmente se ha aceptado por la Sala, entre otras en las

²⁷ 01.ExpedienteDigital Página 40 y 97

²⁸ 01.ExpedienteDigital Páginas 37, 94 a 96.

sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 SL, 16 oct. 2013, rad. 42433.”

En cuanto a su acreditación se tiene que debe existir certeza sobre su causación, sobre el particular en sentencia CSJ SL1572-2018, señaló:²⁹

“Frente a los perjuicios morales, alegan los demandantes en su escrito de apelación que como aparece acreditado que el comportamiento de Comfama fue abusivo, pues hizo un cambio de los acuerdos iniciales para terminar en una conciliación gravosa para los trabajadores, deben imponerse los perjuicios morales.

*Cabe destacar sobre el punto que no existe ninguna prueba dentro del proceso que acredite el daño moral sufrido por los demandantes, de suerte que éste no puede ser presumido, tal como lo pretenden los apelantes, al afirmar que la sola conducta de Comfama, en cuanto a que provocó un error en los trabajadores, debe conducir a su imposición, pues claramente **el juez debe tener plena certeza de que se generaron en cada caso concreto, a partir del examen de los medios de convicción arrimados al plenario, de donde se impone el no reconocimiento de este concepto.”***

4.4.2. Caso en concreto

En lo atinente a los perjuicios morales, el demandante se limitó a referir en la demanda: *“que el demandante desde el momento del despido injusto ha sufrido una agonía que le ha afectado en su esfera personal, familiar y social, ha presentado insomnios constantes, preocupaciones que han desarrollado depresiones por el hecho de haber sido desconocido todos sus largos años de servicio para la empresa a la cual le entregó toda su juventud y fuerza vital de trabajo para ayudarla a crecer económicamente”*.

El artículo 164 del C.G.P. señala la necesidad de la prueba y a su vez el artículo 167 del mismo articulado, impone a la parte que está en mejor posición de probar los hechos aportar los elementos probatorios, en ese orden si el demandante padeció una afectación en su salud, debió allegar la historia clínica con que se corrobore esa situación, u algún otro medio probatorio fehaciente para apoyar su dicho, pues no es posible para esta colegiatura asumir la existencia de padecimientos que no fueron siquiera inferidos por los testigos o soportados en alguna documental expedida por un galeno.

²⁹ Criterio reiterado en la SL1937-2019

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a la parte demandante. y en favor de la demandada,

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo del demandante y a favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle
YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

De lo discurrido en el proceso se toma nota de la existencia de la demandada desde el año 2012, según lo dice el certificado de existencia y representación de la firma accionada, situación que con coherencia fáctica permite ver que la empresa estaba activa para el tiempo señalado por el testigo, lo que, en contraposición a lo indicado por el otro testigo, hace plausible que la prestación de los servicios tuvo lugar desde ese año 2012 y no desde el año 1985 ni 1990, afirmado por el otro testigo. Es que como se dijo, se gana en coherencia al conocerse que esa empresa estaba activa para esa data, lo que permite auscultar la causación, devengo y satisfacción de los derechos reclamados.

De otro lado, importa considerar que en la providencia discutida por la sala y estudiada para la firma del suscrito, a pesar de dar nota de certidumbre del pago mínimo de 150.000 como conceptos salariales y no los alegados ni contados por otros testigos, con ello particularmente se considera suficiente probatoriamente su causación desde la calenda del año 2012, por lo que a mi juicio procede la condena en este sentido.

El magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA