

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente  
Luís Roberto Ortiz Arciniegas

San Gil, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Rad. No. 68-755-3103-001-2021-000137-01

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 10 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Zayda Dayana Nossa Castañeda en contra de Dismitrovil Oriente S.A.S., representado legalmente por Maribel Mancipe Silva.

**I)- ANTECEDENTES:**

1.- Acudiendo al trámite del proceso ordinario laboral, Zayda Dayana Nossa Castañeda demandó a la empresa Dismitrovil Oriente S.A.S., para que, con su citación y audiencia, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

a.- Que se declare que entre la demandante - Zayda Dayana Nossa Castañeda – existió contrato de trabajo verbal a término indefinido con la demandada -Dismitrovil Oriente S.A.S – cuyos extremos temporales se

establecieron desde el 01 de marzo del año 2019, finalizando por decisión de la demandante el 03 de noviembre del 2021.

b.- Que se declare que la demandada - Dismitrovil Oriente S.A.S –, no canceló a la demandante Zayda Dayana Nossa Castañeda, lo correspondiente a horas extras, dominicales, festivos, reajuste salarial, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos laborales que se encuentren probados en el proceso.

c.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al demandado al pago de las sumas de dinero adeudadas y señaladas en los acápite petitorios de la demanda, las que no fueron canceladas a la terminación de la relación laboral.

d.- Solicita fallar ultra, extra y/o mínima petita respecto de lo que resulte probado como derecho cierto e indiscutiblemente a favor de la demandante.

e.- Finalmente, que se condene a la parte demandada en costas procesales a que haya lugar.

2.- Los hechos invocados para sustentar los anteriores pedimentos, bien pueden recapitularse del modo siguiente:

a.- Que entre la demandante - Zayda Dayana Nossa Castañeda – existió contrato de trabajo verbal a término indefinido con la demandada - Dismitrovil Oriente S.A.S – cuyos extremos temporales se establecieron desde el 01 de marzo del año 2019, finalizando por decisión de la demandante el 03 de noviembre del 2021.

b.- Que la demandante prestó los servicios a la demandada de manera personal en cumplimiento de las siguientes funciones: 1) venta de equipos, 2) activación de equipos y sim card, 3) atención en caja, 4) aseo en las instalaciones donde funciona la empresa - Dismitrovil Oriente S.A.S – y 5) diligencias de mensajería personal de la demandada.

c.- Que la demandante trabajó de manera continua, bajo subordinación y dependencia de su empleador, cumpliendo un horario laboral durante los años 2019 y hasta el 17 de marzo de 2020 de lunes a domingo de 8:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 7:00 pm, sin descanso; después del 17 de marzo de 2020 hasta terminar el año 2020 trabajó en un horario de 8:00 a.m. a 12 meridiano y de 1:00 p.m. a 5 de la tarde; durante el año 2021 el horario fue nuevamente hasta las 7 de la noche, con una remuneración inicial de doscientos (\$200.000) mil pesos mensuales, mas el 11% por cada activación y/o producto vendido, agregó que su salario nunca llegó a equipararse al salario mínimo mensual vigente.

d.- Que la demandante para el año 2021 fue obligada a suscribir un contrato de prestación de servicios, con el fin de desdibujar la relación laboral.

e.- Que la demandante en el horario de trabajo de lunes a sábado, laboró 612 horas extras diurnas en la vigencia del año 2019; para el periodo comprendido entre el 01 de enero del 2020, al 17 de marzo del 2020, laboró 154 horas extras diurnas, y del periodo comprendido entre el 01 de enero del 2021 al 03 de noviembre del 2021 laboró 921 horas extras diurnas.

f.- Que la demandante laboró 430 horas extras dominicales, para la vigencia del año 2019; para el periodo comprendido entre el 01 de enero del 2020, al 17 de marzo del 2020, laboró 110 horas extras dominicales, y del periodo comprendido entre el 01 de enero del 2021 al 03 de noviembre del 2021, laboró 495 horas extras dominicales.

g.- Que la demandante laboró 78 horas extras diurnos festivos, para la vigencia del año 2019; para el periodo comprendido entre el 01 de enero del 2021 al 03 de noviembre del 2021, laboró 84 horas extras diurnos festivos.

h.- Que la demandada -Dismitrovil Oriente S.A.S – adeuda a la demandante los siguientes emolumentos laborales: i.-auxilio de transporte, ii.-auxilio a las cesantías, iii.-intereses al auxilio de cesantías, iv.-primas de servicios, v.-vacaciones, vi.-indemnización por vacaciones, vii.-aportes parafiscales a caja de compensación familiar, viii.-Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales, ix.-auxilio de transporte, x.-indemnización moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, xi.- horas extras, dominicales, y festivos.

i.- Que la demandada - Dismitrovil Oriente S.A.S – facturaba los equipos que vendía a los clientes a nombre de la demandante, incluso después de terminada la relación laboral.

3.- La demanda fue admitida por auto del 26 de noviembre de 2021, dispuso la notificación personal a la entidad demandada, quien contestó el libelo en los siguientes términos:

- **Dismitrovil Oriente S.A.S** – Se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas por la actora, toda vez que no ha existido contrato de trabajo entre las partes, arguyendo la falta de los presupuestos del

artículo 23 del CST, en especial la subordinación o dependencia, y el cumplimiento de órdenes en un horario determinado; de igual forma, la demandante estipuló horarios de trabajo que nunca existieron, en especial los dominicales y festivos; por el contrario, refiere que, lo único que existió entre las partes fue una prestación de servicios y las condiciones del vínculo civil fueron claras desde el inicio. Frente a los hechos, negó la mayoría y manifestó parcialmente ciertos algunos y finalmente propuso como medios exceptivos de defensa perentorias, las que denominó “inexistencia de la relación laboral o contrato de trabajo”, “mala fe de la parte activa”, “la genérica o innominada”.

4.- Surtido el trámite procesal respectivo, el Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia con sentencia del 10 de mayo de 2022 en la cual se dispuso lo siguiente: “**PRIMERO.-** DECLARAR PROBADA la excepción de mérito propuesta por la empresa demandada - **Dimitrovil Oriente S.A.S** -: “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL O CONTRATO DE TRABAJO”. **SEGUNDO.-** NEGAR las pretensiones de la demanda; por lo anotado en precedencia. **TERCERO.-** CONDENAR a la demandante Zayda Dayana Nossa Castañeda; al pago de las costas de este proceso, a favor de la empresa demandada, - **Dimitrovil Oriente S.A.S** -. Señalándose como agencias en derecho, la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000); conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05/08/2016 - C.S. de la J.”

## II) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO:

Con el acostumbrado recuento de hechos, pretensiones, contestación de la demanda y surtido el trámite procesal, la juzgadora de instancia luego de analizar la prueba debidamente recaudada, puntualizó sobre la existencia del contrato de trabajo

reclamado, que si bien es cierto no existe ninguna discusión en cuanto a la prestación del servicio la cual se concluyó probada, y de conformidad con el artículo 24 del C.S.T. que contempla la presunción de prestar la referida prestación personal subordinada, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción, por lo anterior, al entrar a analizar el a quo, si de la prueba traída al proceso se confirma la referida presunción o si por el contrario la misma se desvirtuaba precisó, que, en el sublite no se logró probar que la prestación del servicio haya sido ejecutada de una forma subordinada, elemento inescindible de la relación laboral e indispensable del vínculo que se depreca en la demanda.

En torno a la subordinación o dependencia, el a quo señaló, que, de la prueba testimonial arrimada al plenario, no se acreditó la existencia del precitado elemento contractual, por cuanto de las declaraciones recibidas a los testigos, daban cuenta de la autonomía e independencia que poseen los vendedores en dicho cargo, dado que, los mismos fueron contestes en determinar que para vender no necesitaban órdenes y si se quería ganar más dinero se debería vender más.

Respecto al horario de trabajo pretendido en la demanda, señaló el a quo, que, no se observó que el mismo se encontrara plenamente demostrado durante el trámite del proceso, pues no se acreditó que la referida prestación del servicio se cumpliera en el horario planteado por la trabajadora, así como tampoco pudo demostrar su disponibilidad en dichos horarios de trabajo, ni

mucho menos que su labor la haya sido ejercida de manera permanente, continua y obligatoria en el sitio donde funciona la empresa encartada -Dismitrovil Oriente S.A.S. –, pues su función era vender y podía realizar la misma incluso por fuera del establecimiento de comercio, aunado al hecho que la demandante aceptó haber utilizado sus propias herramientas-redes sociales- para publicitar los productos que vendía.

Por último, el juzgado accionado, declaró fundada la excepción de mérito presentada por la demandada, que denominó -inexistencia de la relación laboral- negando las pretensiones deprecadas en el libelo genitor, y condenando en costas a la demandante.

### **III)- LA IMPUGNACIÓN:**

La parte demandante impugnó la sentencia de primer grado, bajo los siguientes reparos:

a.- Que existió indebida valoración de pruebas por parte del despacho, respecto de la prueba testimonial arrimada por el extremo demandante, por cuanto es apenas normal que los testigos no supieran quien impartía las órdenes puesto que se trata de un establecimiento abierto al público y los empleados que allí laboran son los que representan al patrono, contrario sensu, la juzgadora de primer grado avaló los testimonios del extremo demandado quienes son empleados de la demandada y es evidente que existe dependencia entre estos.

b.- Que se acreditó que la demandante prestaba su servicio en el local de la entidad demandada, y se le pedía que vendiera los productos allí

ofertados, quedando probado también que sí asistía al sitio de trabajo, por lo tanto, se puede tener entendido que a partir de ahí se establece una situación de subordinación.

c.- Que en torno al horario se pudo establecer con la prueba testimonial, que el establecimiento de comercio presta un servicio al público en determinados horarios y que la demandante siempre estaba ahí, es decir, cumplía un horario debidamente establecido.

Finalmente solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en consecuencia de lo anterior se accedan a las pretensiones que fueron deprecadas.

#### **IV) – ALEGACIONES DE INSTANCIA:**

Mediante memorial del 13 de diciembre de 2022 la parte actora allegó escrito de alegaciones en segunda instancia, reiterando los reparos de impugnación señalados ante el a quo, ampliando además lo siguiente:

a.- Que existió una inadecuada valoración testimonial de los declarantes de la parte demandada, por cuanto estos se encuentran bajo la continua dependencia laboral de dicha entidad, y por ende, encaminados a desvirtuar la relación laboral, pero con estas declaraciones se demostró que el elemento de la subordinación quedó acreditado, por cuanto uno los testigos reconoce que la demandante atendía en caja y debía mantener siempre limpio su lugar de trabajo, contrario a lo señalado por el juzgado que asumió que la actividad de la demandada solo era ventas.

b.- Que existió una indebida valoración de la prueba testimonial aportada por la demandante, dado que, los testigos traídos por la demandante permiten acreditar que Zaida Dayanna Nossa Castañeda, trabajó cumpliendo horario y bajo la subordinación de la demandada.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia se accedan a las pretensiones de la demanda.

#### **V)- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

1.- En el presente proceso convergen a cabalidad los llamados presupuestos procesales necesarios para la constitución válida de la relación jurídica procesal, pues no es factible hacer reparo alguno en cuanto a la competencia del juez, la capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda con sujeción a las previsiones consagradas por el art. 25 del C. P. T y la S.S.

De otra parte, no se observa irregularidad alguna que vicie de nulidad en todo o en parte la actuación, y que deba ser puesta en conocimiento de las partes conforme al artículo 137 del C.G.P. Se impone, por tanto, una decisión de mérito respecto de la cuestión sometida a debate.

2.- Asimismo, no es factible hacer ningún cuestionamiento en relación con la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

3.- Conocidos los términos de la sentencia impugnada, así como los motivos de reparo expuestos por la parte demandante frente a la misma, advierte el Tribunal que el tema a decidir en el caso concreto se circunscribe a determinar si del material probatorio que milita en el expediente se logró acreditar una relación laboral a término indefinido entre las partes, con interregnos temporales del 01 de marzo de 2019 a 03 de noviembre de 2021, tal y como lo invocó en el acápite petitorio la parte actora y como consecuencia de la misma, se generan los demás pedimentos invocados o si, contrario sensu, lo que existió entre las partes fue una relación civil causada por un contrato de prestación de servicios, y por ende, se imponía desestimar las suplicas de la demanda, como lo concluyó el juzgado de primera instancia.

4.- Por eso, abordando el análisis de la cuestión sometida a consideración de la Sala, con sujeción al derrotero planteado, y antes de referirse a las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión de la Juez a quo, el Tribunal estima conveniente hacer las siguientes precisiones de cara a la solución del problema jurídico enunciado. En efecto:

a.- A términos del artículo 23 del C. S. del T. para que haya contrato de trabajo se requiere, la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, sujeción a reglamentos, la cual debe mantenerse durante

el tiempo de duración del trabajo; y, salario como retribución del servicio.

b.- Ahora bien, según el inciso primero del art. 24 del ordenamiento en cita, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Empero, de vieja data ha sostenido la jurisprudencia que, “...ciertamente, no basta con que se alegue la existencia de una vinculación de orden laboral, para que la carga de probar en contra de lo afirmado, se desplace a quien es señalado como empleador. No se trata simplemente de que la parte demandada desmienta lo que su contradictor afirma, pues para ello bastaría negar lo aseverado; de lo que se trata es de desvirtuar, en términos de pruebas, un hecho que se tiene provisionalmente como cierto, a partir de otro, del cual se tiene certidumbre de que fenomenológicamente existió, como es la prestación del servicio. En ese orden, la presunción de que la prestación del servicio fue subordinada, es consecuencia de que en los autos haya evidencia de que quien pretende ser trabajador subordinado, demostró que prestó un servicio personal, a favor de la persona a quien señala como patrono”<sup>1</sup>.

5.- En el anterior orden de ideas, tenemos, que, en el presente asunto según el escrito introductorio de la demanda, la parte actora reclama un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de marzo de 2019 hasta el 03 de noviembre de 2021, aduciendo que trabajaba en el siguiente horario de trabajo de lunes a domingo -para los años 2019 y hasta el 17 de marzo de 2020 de 8:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 7:00 pm, después del 17 de marzo de 2020 hasta terminar el año trabajó en un horario de 8:00 a.m. a 12 meridiano y de 1:00 p.m. a 5 de la tarde, y durante el año 2021 el horario fue 8:00 a.m. a 12 meridiano y de 1:00 p.m. a las 7 de la noche.- en el establecimiento de comercio denominado “Distrimovil Oriente S.A.S.” de propiedad de la demandada, reclamando con ocasión del referido vínculo laboral, el pago de

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 21 de septiembre de 2010, M.P. Camilo Tarquino Gallego, expediente 39065.

horas extras y demás prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas al momento de terminar la relación laboral entre las partes, lo cual para el a quo no quedó acreditado el elemento de subordinación del contrato de trabajo como presupuesto indispensable para la existencia de una relación laboral.

6.- Ahora bien, en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. del 10 de mayo de 2022, la juzgadora de primera instancia, en la fijación del litigio tuvo por probado lo siguiente: “...Para facilitar esta labor el Juzgado leyó la demanda y la contestación de la demanda así como el escrito que presenta la parte demandante descorriendo traslado de las excepciones propuestas, y encuentra que el único hecho que fue aceptado en la contestación de la demanda fue el hecho tercero que se acepta parcialmente en lo que tiene que ver con la prestación del servicio y los extremos temporales que se señalan en la demanda...” “...así como también se determina como hecho parcialmente probado el numero tercero planteado en la demanda...”, es decir, que, en el presente asunto en la fijación del litigio el a quo tuvo por probado el hecho tercero de la demanda, esto es, “Que la relación laboral inició el primero (01) de marzo del año dos mil diez y nueve (2019) y finalizó el tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)”.

Así las cosas para la Sala, si el a quo en la fijación del litigio tuvo por probada la prestación del servicio y los extremos temporales, era evidente, que, en asuntos de este linaje el elemento esencial de la subordinación se presumía acorde con el art. 24 del C.S.T., y por ende, era a la parte demandada a quien le correspondía la carga de la prueba de acreditar que la demandante no trabajó de forma subordinada en dicho interregno temporal, sino por prestación de servicios y de forma autónoma, lo cual en el presente asunto no se hizo, porque si bien es cierto en el

interrogatorio de parte la demandada señaló que la trabajadora estudiaba y realizaba otras actividades distintas que le imposibilitaban cumplir un horario –señalando entre otras cosas, Que la trabajadora no asistía al establecimiento de comercio con frecuencia.-, tal situación no fue probada en el proceso, simplemente quedó en una simple manifestación de la parte demandada y nada más.

De cara a este tema en particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado “...Ahora, en el ámbito procesal, aquel principio también tiene raíces constitucionales, ancladas evidentemente en el debido proceso del artículo 29 superior, imponiendo obligaciones a las partes y al juez, que se traducen en el deber de comportarse en el litigio de forma solidaria y de buena fe (artículos 95 – 7 y 83 de la CP y 49 del CPTSS), más en la correlativa prohibición al fallador de no invadir derechos y cargas procesales, como tampoco desconocer la iniciativa de los contendientes, determinada en la fijación del tema del conflicto, ni definir la controversia a partir de hechos no aducidos en el proceso, salvo si llega a advertir colusión o fraude. (...)

**(...) Además, en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el juez debe fijar el litigio (artículo 77 del CPTSS), que no es otra cosa que establecer el escenario de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse y, en adelante, las partes y el juzgador deben permanecer fiel al objeto en controversia decantado en cada una de esas etapas. (...)**

(...) Desde ese contexto, halla la Corporación que, **en el caso concreto, el Tribunal no pudo infringir el principio de congruencia** al declarar la sustitución patronal entre Electrocosta S. A. y Electricaribe S. A ESP, como se duele ésta, **porque en ningún momento desbordó los hechos presentados en la demanda y en la contestación, ni decidió el litigio en contra de lo pretendido, en tanto razonó la controversia como se le pidió, en perspectiva de lo decantado desde la fijación del litigio...”.**  
SL2576-2022. M.P. Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado.

6.- Aunado a lo anterior, debemos precisar, que, acorde con las declaraciones de Yuneidi Katherine Martínez Mora y Yuri Andrea Perez -testigo parte demandada y empleada del establecimiento de comercio de propiedad de la demandada desde hace 3 años y medio o 4 años-, si bien es cierto intentaron defender la tesis de la parte demandada, esto es, que la demandante estaba vinculada a través de un contrato de prestación de servicios, no menos cierto es que aquellas señalaron que la demandante efectivamente laboró al servicio de la empresa Dismitrovil Oriente S.A.S. como asesora comercial ejerciendo actividades tales como: vender paquetes, planes, televisión, equipos de contado o financiados o cuando la oficina estaba muy llena se le pedía que atendiera la caja y recibiera algunos pagos y que su salario era dependiendo de lo que vendía, agregando también, que, la demandante hizo aseo en las instalaciones de la oficina de la entidad demandada para lo cual la declarante intentó hacer pasar dicha actividad como algo voluntario del trabajador.

A su turno, la testigo Yuri Andrea Pérez Carrillo -testigo parte demandada y coordinadora del establecimiento de comercio de propiedad desde el 25 de Julio de 2021-, también precisó, que, las actividades de la demandante eran vender paquetes, planes, televisión, equipos de contado y que la demandante hizo aseo en las instalaciones de la oficina de la entidad demandada, señalando también que dicha actividad fue algo voluntario de la trabajadora.

6.1.-En este orden de ideas, resulta evidente que las referidas declaraciones probaron que la parte actora ejercía efectivamente estas actividades en el interregno temporal que el a quo tuvo por

probada la prestación del servicio en la fijación del litigio, hecho que -se insiste- no fue negado por la parte demandada pues la representante legal de la misma en su declaración aceptó que la demandante trabajó y que su salario dependía de lo que vendía pues recordemos que esta acotó Sic “...yo inicialmente le dije, tiene que vender, si usted no vende pues como vamos hacer si somos ventas, ventas, ventas, es la prioridad de nosotros, vender...”, y en virtud de tal situación y acorde con la presunción del artículo 24 C.S.T. -Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo-, era evidente que al estar probada la prestación del servicio y el pago de un salario en favor de la trabajadora, de forma automática quedaba proba la subordinación.

Sobre el tema, en particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL547-2023 con ponencia de la Magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, precisó: “Previo al análisis pertinente, resulta relevante memorar que esta Corporación, entre muchos, en fallo CSJ SL16528-2016, adoctrinó: Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. **Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»**, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral. (Subraya la Sala)

Como se corrobora con el precedente en cita, efectivamente el artículo 24 del CST, concede una ventaja probatoria, **por cuanto conlleva que se presuma la existencia del contrato de trabajo, pero para que se active esa presunción, correspondía al demandante demostrar la prestación personal del servicio** para el Ingenio Carmelita SA., y precisamente esa fue la exigencia que el colegiado no halló probada.

El fallador de alzada se esmeró en escudriñar el plenario en búsqueda de la comprobación de tal prestación personal del servicio del demandante para el Ingenio, como se corrobora de los pasajes transcritos al resolver el cargo primero, pero al no aparecer acreditado tal hecho, era imposible, jurídicamente presumir la existencia de un contrato de trabajo entre ellos por tanto, no incurrió en la infracción directa, entre otras razones porque sí acudió a la norma para el estudio del caso pero, ante la falta de demostración del hecho generador, no pudo aplicar la consecuencia consagrada en la norma. (...)”

6.2.- Para la Sala no resulta de recibo la tesis de defensa expuesta por la parte demandada, esto es, que la actora estuvo vinculada bajo un contrato de prestación de servicios, dado que, los contratos de prestación de servicios -salvo disposición legal en contrario- y por regla general está reservado para aquellas actividades de tipo artísticas -pintura artística, escultura, teatro, etc- y/o de profesiones liberales -contaduría, medicina, ingeniería, abogacía e ingeniería-, es decir, para todas aquellas actividades en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico.

Recordemos que el Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 1991 -Exp. No 1323- M.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez acotó Sic “A pesar de que ni el Código Civil ni el Código de Comercio definen lo que debe entenderse por “profesiones liberales”, del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, confrontando los conceptos de “profesión” y de “arte liberal” y de acuerdo con la concepción tradicional que se ha tenido de aquel

concepto, puede afirmarse que son aquellas actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico. De tal manera que para la Sala el objeto de la sociedad demandante, relacionado con las actividades propias de las ciencias contables y la asesoría empresarial, se ubica perfectamente dentro del concepto de “prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales.”.

7.- Así las cosas, para la Sala en el presente asunto deberá revocarse la sentencia recurrida y declararse el contrato de trabajo a término indefinido durante el interregno temporal del 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021, y por ende, liquidarse las prestaciones sociales -esto es: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones-, así como también la diferencia del salario mínimo legal mensual vigente para lo cual deberá tenerse en cuenta, que, según la prueba documental allegada por la parte demandada, la aquí demandante tenía un salario variable y ganó mes a mes lo siguiente:

### **7.1.- AÑO 2019.**

<b>MONTO SALARIO 2019</b>		<b>SALARIO MINIMO 2019</b>	<b>DIFERENCIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE</b>
<b>MES</b>	<b>VALOR</b>	<b>MES</b>	<b>VALOR</b>
Marzo	\$938.400	\$828.116	0
Abril	\$1.018.880	\$828.116	0
Mayo	\$870.800	\$828.116	0
Junio	\$938.200	\$828.116	0
Julio	\$980.620	\$828.116	0
Agosto	\$807.600	\$828.116	\$20.516
Septiembre	\$915.400	\$828.116	0
Octubre	\$200.000	\$828.116	\$628.116

	(No hay prueba documental)		
Noviembre	\$1.064.380	\$828.116	0
Diciembre	\$1.135.280	\$828.116	0

**TOTAL: \$648.632**

Para el año 2019 como quiera que en el hecho No 22 de la demandada se expuso Sic “El salario de mi representada durante la existencia de la relación laboral fue de doscientos mil pesos (\$200.000) básicos cada mes y el 11% por cada activación y/o producto vendido.”, y como quiera, que, la parte demandada no aportó prueba del monto que pago de octubre de 2019, aspecto frente al cual el a quo nada investigó en los interrogatorios practicados, únicamente se tendrá por Salario pagado en dicho mes el salario básico señalado en la demanda, esto es, \$200.000.

### **7.2.- AÑO 2020.**

<b>MONTO SALARIO 2020</b>		<b>SALARIO MINIMO 2020</b>	<b>DIFERENCIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE</b>
<b>MES</b>	<b>VALOR</b>	<b>MES</b>	<b>VALOR</b>
Enero	\$622.960	\$877.803	\$254.843
Febrero	\$774.000	\$877.803	\$103.803
Marzo	\$200.000 (No hay prueba documental)	\$877.803	\$677.803
Abril	\$200.000 (No hay prueba documental)	\$877.803	\$677.803
Mayo	\$873.960	\$877.803	\$3.843
Junio	\$742.670	\$877.803	\$135.133
Julio	\$665.500	\$877.803	\$212.303
Agosto	\$860.210	\$877.803	\$17.593

Septiembre	\$560.250	\$877.803	\$317.553
Octubre	\$710.070	\$877.803	\$167.733
Noviembre	\$833.420	\$877.803	\$44.383
Diciembre	\$1.139.856	\$877.803	0

**TOTAL: \$2.542.793**

Para el año 2020 como quiera que en el hecho No 22 de la demandada se expuso Sic “El salario de mi representada durante la existencia de la relación laboral fue de doscientos mil pesos (\$200.000) básicos cada mes y el 11% por cada activación y/o producto vendido.”, y como quiera, que, la parte demandada no aportó prueba del monto que pago en dichos interregnos, aspecto frente al cual el a quo nada investigó en los interrogatorios practicados, únicamente se tendrá por Salario pagado en dichos meses el salario básico señalado en la demanda, esto es, \$200.000.

### **7.3.- AÑO 2021.**

MONTO SALARIO 2021		SALARIO MINIMO 2021	DIFERENCIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE
MES	VALOR	MES	VALOR
Enero	\$635.880	\$908.526	\$272.646
Febrero	\$604.650	\$908.526	\$103.803
Marzo	\$479.900	\$908.526	\$303.876
Abril	\$752.960	\$908.526	\$155.566
Mayo	\$660.810	\$908.526	\$247.716
Junio	\$755.610	\$908.526	\$152.916
Julio	\$922.200	\$908.526	0
Agosto	\$864.666	\$908.526	\$43.860
Septiembre	\$864.666	\$908.526	\$43.860
Octubre	\$864.666	\$908.526	\$43.860
Noviembre	\$56.000	\$908.526	\$34.852

**TOTAL: \$1.402.955**

Total reajuste de salario de ellos tres años de trabajo **\$2.051.841**

**7.4.-** Ahora bien, para efectos de liquidación de las prestaciones sociales se promedia el salario devengado por la demandante durante cada año -aplicando el salario mínimo, cuando el mes respectivo sea inferior a dicha suma-, acorde con lo previsto en el art. 253 del C.S.T. el cual dispone “1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año., razón por la cual tenemos que el salario para año de la demandante era el siguiente:

SALARIO PROMEDIO 2019	SALARIO PROMEDIO 2020	SALARIO PROMEDIO 2021
\$951.819	\$877.803	\$908.526

Así las cosas, la liquidación de prestaciones sociales de la demandante es la siguientes:

<b>LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES DE 01 DE MARZO DE 2019 AL 03 DE NOVIEMBRE DE 2021.</b>			
<b><u>CONCEPTO</u></b>	<b><u>AÑO 2019</u></b>	<b><u>AÑO 2020</u></b>	<b><u>AÑO 2021</u></b>
<b>Días Trabajados</b>	300	360	303
<b>Cesantías</b>	\$793.182	\$877.803	\$764.676
<b>Intereses a las Cesantías</b>	\$79.318	\$105.336	\$77.232

<b>Prima de Servicios</b>	\$793.182	\$877.803	\$764.676
<b>Vacaciones</b>	\$396.591	\$438.901	\$382.338
<b>Total, Liquidación Por Año</b>	\$2.062.273	\$2.299.843	\$1.988.922
<b>TOTAL LIQUIDACIÓN DE LOS TRES AÑOS</b>			<b>\$6.351.038</b>

8.- Ahora bien, respecto de la procedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por parte del empleador, al no cancelar los emolumentos laborales respectivos a la trabajadora, a la finalización del vínculo, tenemos que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que dicha indemnización no es en modo alguno automática e inexorable, y por ende, debe el Juez analizar y estudiar a fondo cada caso en concreto, a efectos de determinar si el empleador demuestra que tuvo razones valederas para el no pago de las mismas, y si su conducta se sitúa en el ámbito de la buena fe y ello implicaría su exoneración; valoración, que en cada caso deberá ser realizada por el fallador conforme a las pruebas que obran en el proceso.

De igual modo, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que se asumió en su condición de deudor

obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de argumentos valederos, que sirvan para la imposición o no de la sanción, tal como se dejó sentado en la sentencia de la CSJ SL4376-2019, en la que se puntualizó: “(...) La Sala destaca la doctrina que ha fijado, según la cual, sin vacilación alguna, para establecer la procedencia de la sanción indemnizatoria prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe. Así las cosas, de llegar a la conclusión de que la renuencia del empleador es injustificada procede la imposición de la indemnización; si, por el contrario, la mora obedece a dudas fundadas sobre la existencia de la obligación, desaparece la causa y, por ende, se hace inaplicable la sanción.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

Del mismo modo, es pertinente anotar que la simple negación de la relación laboral no exonera, per se, al empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de indemnización, cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado, al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia, habida consideración de que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que atañe las circunstancias que rodearon la finalización del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, conforme a la prueba arrojada.”

De conformidad con el anterior precedente jurisprudencial estima la Sala, que, en este caso particular y concreto, la parte demandada SÍ logró probar que su proceder se encuadra en el postulado de la buena fe. Lo anterior, dado que, si bien es cierto, ésta instancia determinó que las partes estuvieron vinculadas por contrato de trabajo, y que en contra de la demandada es dable imponer la condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, no es menos cierto que la demandada –Dimitrovil Oriente S.A.S - planteó una discusión seria y fundada, con razones poderosas y sólidas, sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual que mantuvo con el demandante, -contratos de prestación de servicios-. Por ende, siempre creyó que el vínculo celebrado con la demandante fue de dicha naturaleza y no laboral, tan es así, que inclusive el a quo efectuó un análisis probatorio, razonable, válido, serio y profundo convalidó la tesis propuesta por la entidad demandada, esto es, que el vínculo jurídico de las partes en lid, eran contratos de prestación de servicios.

De cara a este tema en particular y en un asunto de connotaciones fácticas similares a las aquí debatidas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó, que, “(...) En el caso bajo estudio, el haz probatorio deja en evidencia que la parte demandada actuó en el marco de los postulados de la buena fe, como quiera que desde el inicio de la relación tuvo la firme certeza de estar regida por un vínculo diferente al laboral, esto es, por contratos u órdenes de servicio. Además, la conducta de la entidad empleadora, tanto en el desarrollo de la relación laboral como a la terminación del vínculo, evidencia que tenía el convencimiento de que la forma como contrató los servicios del demandado

era la correcta, pues no se advierte que durante la prestación del servicio le haya hecho llamados de atención o supervisara con rigor la prestación del servicio.”<sup>2</sup>

Luego para la Sala, en el sub-lite la empresa demanda –se reitera- efectivamente siempre tuvo la plena y firme certeza de estar regida por un vínculo diferente al laboral, aunado a ello la misma conducta de la actora de no reclamar derechos laborales durante la prolongada y duradera prestación de servicios, son circunstancias que ubican a la parte demandada en el terreno de la buena fe, en cuanto desdican de cualquier intención deliberada, ventajosa, dolosa y premedita de atropellar los derechos de la demandante o de realizar actos fraudulentos con el propósito de perjudicarla.

Bajo el anterior panorama, claro refulge para el Tribunal, que, la prueba de marras permite concluir que la empresa demandada tenía razones serias para entender que su vinculación con la demandante no era de naturaleza laboral, por lo que creyó -Y sin basilar así lo fue- que estaba en presencia de un contrato distinto al de trabajo, y, justamente, afincada en esa creencia sincera y razonable, expuesta desde la contestación a la demanda, negó la naturaleza laboral del vínculo. Por consiguiente, se desestimaré el pedimento de sanción moratoria, porque, se itera, **en este caso concreto** el expediente enseña circunstancias que revelan buena fe en el comportamiento de la demandada.

---

<sup>2</sup> SL4373-2019. M.P. Dr. Ernesto Forero Vargas.

9.- En lo tocante a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo de cesantías durante la vigencia del contrato de trabajo, correspondiente a los años 2019 y hasta el año 2021, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, delantamente aclara la Sala, que, la misma resulta improcedente, dado que, a la finalización del contrato de trabajo lo procedente era liquidar y pagar las cesantías a la demandante, pues recordemos que la sanción por no consignar las cesantías al fondo elegido por el trabajador dentro del plazo fijado por la ley -hasta el 14 de febrero de cada año-, y la sanción por no pagar la “liquidación” a la terminación del contrato de trabajo contemplada por el artículo 65 del código sustantivo del trabajo no son concurrentes, pues la Jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en varias sentencias, entre ellas la 14379 del 27 de marzo de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Gonzalo Toro, que, las dos sanciones no pueden concurrir y la segunda reemplaza la primera, al respecto la aludida Corte señaló “Existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, con la que surge frente a la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando finaliza el contrato de trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldos de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, será pagadera solo hasta el momento en que se termina la relación laboral, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios, porque en caso de incumplimiento en este último evento la que opera es la moratoria contenida en el artículo 65 ya citado. Es importante advertir y reiterar que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del C.S. T, pues

aquella rige mientras está vigente el contrato y está a partir de cuándo fenece. Es que no puede decirse que si por no pagar la totalidad de la cesantía, por la cual se impone una indemnización (art. 65 C.S.T.), pueda seguir corriendo aquella que viene derivada de la falta de consignación de una parte de dicha cesantía. (art.99 Ley 50 de 1990). (Reiterado en STL11274-2014). Por lo anterior, se deniega el pago de la sanción de que trata el art. 99 de la ley 50 de 1990.

10.- Respecto a las horas extras diurnas, dominicales y festivas, debe precisar esta Sala que, los mismos no están llamados a prosperar, por cuanto en el proceso no quedó probado que la demandante trabajara horas adicionales a las 48 horas semanales legales, lo único que quedó acreditado fue que el horario en que prestaba el servicio al público el establecimiento de comercio de la demandada era de 8 de la mañana a 12 meridiano y de 2 de la tarde a 6 de la tarde y de la prueba traída por la actora -dos testigos- si bien es cierto refieren verla todo el tiempo en el negocio, después de las 6 de la tarde o incluso algunos festivos, no se logró establecer la cantidad de tiempo extra laborado que deprecia, pues no existió certeza sobre el punto, máxime si en cuenta se tiene, que, la demandante en su interrogatorio de parte refirió Sic **Preguntado:** le pregunto porque usted en el escrito de demanda manifiesta que usted nunca tuvo durante la relación de trabajo, ningún día de descanso, entonces para que le conteste al despacho, ¿durante esa relación laboral, que día de descanso tenía?. **Contestó ZAIDA NOSSA:** era indeterminado **porque pues muchas veces me ponían a descansar un domingo...**”, a su turno, la demandada y las testigos Yuneidi Katherine Martínez Mora y Yuri Andrea Pérez, acertaron que la actora no trabajó en jornada suplementaria, por lo tanto -se insiste- la trabajadora no cumplió con su deber procesal de probar que existiera prestación del servicio en favor del demandado en horario adicional o extra, razón por la cual este pedimento esta

llamado al fracaso; y en el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia sobre este aspecto, ha señalado Sic “...En primer lugar, es cierto, como señaló el Tribunal, que el precedente ha sido pacífico y abundante al **asignarle al trabajador la carga de la prueba sobre la prestación efectiva del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo cuando reclama el pago de los recargos correspondientes.**

**Es así que, le corresponde a este de forma exclusiva, demostrar que efectivamente desarrolló actividades, labores o tareas por fuera de la jornada ordinaria, de tal forma que provea al juzgador de los elementos de convicción necesarios que le permitan aplicar la consecuencia legal de los recargos sobre el trabajo probado.**

Como se dijo, esta ha sido posición clara y sostenida de esta Corporación, en sentencias como la CSJ SL2736-2021, CSJ SL2645-2021, CSJ SL2005-2021, CSJ SL1772-2021, CSJ SL1374-2021, CSJ SL744-2021, CSJ SL867-2021, CSJ SL667-2021, CSJ SL681-2021 o la CSJ SL4930-2020, que citó a la CSJ SL15014-2017 en donde se reiteró lo postulado por la CSJ SL, 15 jul. 2008, radicación 31637, que fue la utilizada por el mismo Tribunal como sustento de la sentencia impugnada, y que dispuso,

Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, **que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia,** es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.<sup>3</sup>

11.- Respecto a la pretensión de condena por concepto de auxilio de transporte, el mismo está llamado a prosperar, por cuanto respecto al auxilio de transporte acorde con los artículos 2 y 5 de la Ley 15 de 1959, aquel beneficio tiene una destinación

---

<sup>3</sup> SL 1996-2022 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P Ana María Muñoz Segura.

específica, esto es, para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, siempre y cuando Sic,“(i) el trabajador no resida en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) la empresa no suministre gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.”.

En este orden de ideas, y como quiera la aquí demandante: i.- Ganaba menos del salario mínimo legal vigente, ii.- Esta afirmó en la demanda que no se le pagó dicho auxilio, lo cual fue reconocido por la misma demandada en el hecho No 24 de la contestación de la demanda en la cual precisó Sic “NO ES CIERTO, al no existir contrato de trabajo a término indefinido **ni relación laboral, la demandante no tenía derecho a que mi poderdante le realizara pagos por concepto de auxilio de transporte**; ya que solo existió una prestación de servicio por parte demandante. Al no existir los elementos esenciales del contrato de trabajo mi mandante no tenía por qué asumir la mencionada acreencia laboral.”, y se acreditó en el proceso que la demandante se desplazaba desde su casa al lugar de trabajo en su motocicleta, iii.- la demandante refirió en su interrogatorio de parte Sic “pues eso era por la carrera 16 con 11, yo vivía en la carrera 24 con 8ª, más allá de la universidad libre.”, y la representante legal de la entidad demandada acotó Sic “...distrimovil es un distribuidor, nuevamente le repito muy pequeño, una mini pime, con una cuantía mínima, posee un único punto, ubicado en la carrera 16, 11-20 del municipio del socorro Santander.”, es decir, existe una distancia distante de la residencia de la demandante a su sitio de trabajo, razón por la cual es evidente, que, la actora tenía derecho a que se le pagara el auxilio de transporte, pues le correspondía al empleador probar que sí lo pagó o que aquella no tenía derecho a su reconocimiento, y ello no se hizo.

Al respecto la Sala de Casación Laboral ha dicho, que, Sic, “De este modo, cuando el trabajador afirme que el auxilio de transporte no le fue cancelado, es al empleador a quien le concierne probar que pagó, o que no lo reconoció porque aquel no tenía derecho conforme las excepciones reseñadas. Lo anterior, resulta válido, en la medida que tal auxilio se otorga por disposición legal, como una compensación al trabajador frente a parte de los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, lo cual se encuentra acorde con las características que revisten al derecho laboral dirigidas a lograr el equilibrio entre las partes de una relación laboral.”<sup>4</sup>

En este orden de ideas, la parte demandada deberá pagar a la demandante las siguientes sumas por concepto de auxilio de transporte durante la vigencia del contrato de trabajo así:

<b>AUXILIO DE TRANSPORTE AÑO 2019</b>	<b>AUXILIO DE TRANSPORTE AÑO 2020</b>	<b>AUXILIO DE TRANSPORTE AÑO 2021</b>
\$970.320	\$1.234.248	\$1.064.540
<b>TOTAL \$3.269.108</b>		

12.- Por otro lado, respecto de los aportes en Seguridad Social en pensiones que son imprescriptibles, esta obligación recae en cabeza del empleador respecto del tiempo en que se acreditó existió la relación laboral, -se reitera- y por tratarse de un derecho que no prescribe, en razón, a que a los aportes al régimen en seguridad social en pensión, están dirigidos a que en un futuro el empleado pueda gozar y acceder a los beneficios pensionales a través de su mesada pensional, en virtud de ello, le corresponde a la demandada que omitió su deber de cotización en la oportunidad correspondiente, asumir los pagos conforme al

<sup>4</sup> SL2169-2019. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

cálculo actuarial a la AFP escogida por la trabajadora, luego entonces, el simple trasegar del tiempo no extingue el derecho fundamental de acceder a la pensión a través de los respectivos aportes; y en aras de garantizar los derechos prestacionales a la trabajadora que en el futuro dimanen de estas, corresponderá de manera imperiosa a esta Sala, condenar al pago a la demandada de la responsabilidad por la vigencia de la relación laboral pretendida.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, precisó sobre el particular: “Ahora bien, este órgano colegiado ha tenido una evolución respecto de las disposiciones con relación a la falta de afiliación de los subordinados por parte de su empleador y en sentencia CSJ SL14388-2015, que fue reiterada en CSJ SL1358-2018, enfatizó:

No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

**Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.**

Así, partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. (...)”<sup>5</sup>

Luego entonces, por ser una obligación de pago de la cotización radicada en cabeza del empleador de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, este pedimento está llamado a prosperar mediante el cálculo actuarial, por todo el tiempo de la relación laboral pretendida, esto es desde 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021. Por lo anterior, se condenará a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva, a pagar los aportes que omitió en pensión a la AFP que escoja la trabajadora o se encuentre afiliada, a través de cálculo actuarial, a favor de Zayda Dayana Nossa Castañeda identificada con número de cédula 1.101.693.153 de Socorro, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento de la actora y promedio descrito en la parte motiva de esta decisión.

13.- En lo tocante con la pretensión para que se condene a la demandada y a favor de la demandante por la suma económica que le corresponde como empleador por concepto de riesgos laborales, salud y pensión en lo que tiene que ver con la seguridad social, por el tiempo de toda la relación laboral, dicho pedimento

---

<sup>5</sup> SL566-2023 Corte Suprema de Justicia. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta.

resulta completamente improcedente acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, al respecto ha precisado “En lo que refiere a los aportes a salud y riesgos, dado que no existió afiliación, no hay lugar a ordenar el pago de los mismos directamente al actor, como lo asentó esta Corporación en fallo CSJ SL3009-2017, en el determinó:

Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

-Salud y riesgos laborales. En relación con esta temática, la Sala ha considerado **que al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron.** Del mismo modo, tiene adoctrinado que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa, que los aportes en salud y riesgos laborales implicaban que la correspondiente EPS y ARL asumiera los pagos propios del subsistema de salud y de riesgos laborales en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el *sub lite* **no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte del demandante por estos conceptos, se impone absolver por esta súplica.**” (SL3956-2022. M.P. Dr. Cecilia Margarita Durán Ujueta).

14.- En conclusión, y sin que se tornen necesarias otras apreciaciones sobre el particular, la decisión de primera instancia deberá ser revocada en sus numerales primero, segundo y tercero, y como consecuencia de ello se impondrá las respectivas

condenas descritas en la parte motiva de esta decisión por concepto de reajuste de salario, prestaciones sociales, auxilio de transporte y las condenas del cálculo actuarial de las cotizaciones a pensión durante todo el tiempo laborado. Así mismo se denegar las demás pretensiones de la demanda y como quiera, que, el recurso de apelación prosperó para la parte actora acorde con el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, para lo cual se fijara como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.000.000.

#### **IV) D E C I S I Ó N:**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **R e s u e l v e:**

**Primero: REVOCAR** los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia de 10 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**Segundo: DECLARAR** que entre Zayda Dayana Nossa Castañeda en calidad de trabajadora y Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva en calidad

de empleador existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021.

**Tercero: CONDENAR** a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva a cancelar en favor de la demandante -Zayda Dayana Nossa Castañeda-, la suma de dos millones cincuenta y un mil ochocientos cuarenta y un pesos (\$2.051.841), por concepto de reajuste de salarios de toda relación laboral suscitada entre las partes, esto es, del 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021.

**Cuarto: CONDENAR** a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva a cancelar en favor de la demandante -Zayda Dayana Nossa Castañeda-, la suma de seis millones trescientos cincuenta y un mil treinta y ocho pesos (\$6.351.038), por concepto de liquidación de las prestaciones sociales -cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios- de la relación laboral suscitada entre las partes, esto es, del 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**Quinto: CONDENAR** a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva a cancelar en favor de la demandante -Zayda Dayana Nossa Castañeda-, la suma de tres millones doscientos sesenta y nueve mil ciento ocho pesos (\$3.269.108), por concepto de auxilio de transporte de toda la relación laboral.

**Sexto: CONDENAR** a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva a trasladar a la AFP que elija la demandante o la cual se encuentre afiliada esta, con base en el cálculo actuarial **que elabore dicha entidad**, la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones del periodo de pensión comprendidos entre 01 de marzo de 2019 al 03 de noviembre de 2021, a favor de **ZAYDA DAYANA NOSSA CASTAÑEDA** identificada con número de cédula 1.101.693.153 de Socorro, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento de la actora y el salario promedio de la actora así:

SALARIO PROMEDIO 2019	SALARIO PROMEDIO 2020	SALARIO PROMEDIO 2021
\$951.819	\$877.803	\$908.526

**Séptimo: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo: CONDENAR** en costas en ambas instancias a Dismitrovil Oriente S.A.S, representado legalmente por Maribel Mancipe Silva a cancelar en favor de la demandante -Zayda Dayana Nossa Castañeda-. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2.000.000.

**Noveno:** Notifíquese esta decisión en legal forma.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.**

**Los Magistrados,**



**LUÍS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS**



**JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**



**CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA**