

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ELÍAS ANTONIO GALLEGO BEDOYA
DEMANDADO	TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
RADICADO No.	19-001-31-05-001-2015-00442-01
INSTANCIA	GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
TEMA	CONTRATO REALIDAD VS CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
DECISIÓN	Se REVOCA la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declara la existencia del contrato de trabajo entre las partes y se ordena el pago de salarios insolutos, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto invocados en la demanda. Se niega la indemnización moratoria del Art. 65 del CST.

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que

firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente a la Sentencia Nro. 057, de primera instancia, proferida el día dieciocho (18) de agosto del año dos mil veintidós (2022), por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda

Pretende el demandante: (i) se declare que entre él y la empresa demandada existió un contrato de trabajo realidad, el cual terminó por causa imputable al empleador y, como consecuencia de lo anterior, (ii) se condene a la empresa a pagarle, por todo el tiempo laborado, las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios; al igual que indemnización por despido injusto, el salario correspondiente a los últimos 13 días del mes de noviembre laborados y no pagados; e indemnización moratoria del artículo 65 del CST y (iii) las costas del proceso (Páginas 2 a 5, archivo 001Demanda, del cuaderno digital de primera instancia).

Como **supuestos fácticos**, el demandante sostiene que, el 7 de enero de 2015 entre él y la empresa TU LICENCIA S.A.S. se suscribió un contrato de prestación de servicios, por un año, a través del cual se lo vinculó para desempeñar el oficio de “*profesional*” en las instalaciones de la entidad demandada; pactándose una suma mensual de Un Millón Ochocientos Mil Pesos (\$1.800.000,00), hasta el 31 de julio de 2015, de ahí en adelante se le pagó Un Millón Quinientos Mil Pesos (\$1.500.000,00).

Que, la labor que le fue encomendada fue realizada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, el horario de trabajo señalado y el reglamento interno de trabajo.

Finalmente, dijo que, el 13 de noviembre de 2015 la empresa decidió dar por terminado de manera unilateral su contrato, aduciendo iliquidez; debiéndole los salarios y prestaciones que reclama en esta acción.

2.2. Contestación de la demanda:

La curadora ad – litem de la sociedad demandada TU LICENCIA S.A.S. en liquidación, contestó la demanda ((013ContestacionCurador.pdf), aceptando como ciertos los hechos 1°, 2°, 4°, 5° y 7°. de conformidad con el acervo probatorio documental que obra en el expediente, pero respecto al hecho 3°, manifestó no constarle las condiciones de trabajo. En cuanto a las pretensiones de la demanda, solicitó a la señora Juez se pronuncie en la sentencia de conformidad con lo que a derecho resulte probado; además, expresó que el contrato celebrado entre las partes fue de prestación de servicios y no de trabajo y que no se ha probado la existencia y representación legal de la sociedad CRC TU LICENCIA S.A.S. o TU LICENCIA S.A.S. como se afirma en la demanda.

Excepciones perentorias: (1) Inexistencia de las obligaciones demandadas y del vínculo laboral, (2) cobro de lo no debido, (3) prescripción de derechos laborales y (4) la genérica o innominada.

2.3. Decisión de primera instancia:

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, el día 18 de agosto de 2022, procedió a dictar la **SENTENCIA Nro. 57**, en la cual resolvió: **(i) DECLARAR** probada la excepción de inexistencia del vínculo laboral, y, en consecuencia, **(ii) ABSOLVER** a la parte demandada de las pretensiones de la demanda, y **(iii) CONDENAR** en costas al demandante en favor de la demandada.

TESIS DE LA JUEZ: Sostiene, del análisis de las pruebas documentales recaudadas, no se logra establecer la existencia del vínculo laboral, pues es necesario haber demostrado los elementos propios de la relación de trabajo que están contenidos en el artículo 23 del CST y le correspondía a la parte demandante la carga de la prueba, de acreditar al menos la prestación personal del servicio, pero, con la sola prueba documental recaudada no se acredita en debida forma este elemento esencial, para poder aplicar la presunción del artículo 24 y agrega, “... *...si bien no cabe ninguna duda que el señor Elías Antonio Gallego suscribió el contrato de prestación de servicios, no por ese solo hecho puede considerarse que efectivamente se cumplió con el objeto del contrato, prestando personalmente sus servicios en calidad de psicólogo dentro del centro de reconocimiento de conductores del cual era propietaria la empresa demandada.*”

En cuánto corresponde entonces a la prueba documental, llama la atención que se acredita con un memorando el tema de la exigencia del cumplimiento de un horario de trabajo, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no siempre que se exija el cumplimiento de un horario de trabajo es un hecho indicador de la existencia de elementos subordinantes, pues se debe apoyar el juez en otros elementos de prueba para corroborar tal situación (...).”

Para sustentar lo anterior, la Juez tuvo en cuenta el artículo 53 Superior, los artículos 22,23 y 24 del CST y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; la sentencia del 18 de abril del 2018, radicación n° 46384; y las sentencias SL8834 del 2014, SL14481 del 2014, SL1409 del 2021, entre otras, de la CSJSL.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Con respecto a los alegatos en segunda instancia, de acuerdo con la nota secretarial que precede, suscrita por el secretario de esta Sala Laboral (archivo #09, expediente digital de segunda instancia), y constatado el expediente digital, se tiene que el término transcurrió en silencio.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia no fue apelada por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el grado de jurisdicción denominado “*consulta*”, contra dicha sentencia, dado que, las pretensiones de la demanda fueron adversas al demandante y se absolvió a la parte demandada de las mismas.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos. En el caso de la parte pasiva, se nombró curador ad litem y se incluyó en el registro nacional de personas emplazadas, dando cumplimiento al artículo 29 del CPTSS.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS

A partir de la situación fáctica atrás expuesta, corresponde a esta Sala Laboral estudiar como **PROBLEMAS JURÍDICOS** los siguientes:

¿Con las pruebas aportadas y recaudadas, aparece probado que el actor realizó la prestación personal de los servicios, a favor de

la demandada sociedad TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, con total autonomía e independencia?

En caso de respuesta negativa, la Sala estudiará los extremos temporales, si procede el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se reclaman en el líbelo introductorio.

Igualmente, se debe resolver sobre la excepción de prescripción alegada por la pasiva.

6. RESPUESTA AL TEMA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La tesis de la Sala apunta a REVOCAR la decisión de primera instancia que negó la declaración del contrato de trabajo pretendido, porque, del análisis de los únicos medios de prueba documentales aportados y decretados, NO se pudo establecer que entre las partes se ejecutó el contrato de prestación de servicios profesionales con la debida autonomía e independencia que lo caracteriza y ante tal realidad procesal, no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, que nace a la vida jurídica al estar probado que el señor ELIAN ANTONIO GALLEGO (demandante), SÍ realizó la prestación personal de los servicios en favor de la parte pasiva y por lo tanto, estamos en presencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo, bajo el amparo del principio de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 de la C.P.

Las razones de derecho y de hecho que apoyan la tesis anterior, son:

6.1. Por mandato de los artículos 22 y 23 del CST, hay lugar a declarar la existencia del CONTRATO DE TRABAJO, cuando se cumplen los requisitos de prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una remuneración o salario.

Conforme a las normas anteriores, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, sobre el *principio de la primacía de la realidad sobre las formas*, una vez reunidos los tres elementos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

6.2. A través del artículo 24 del CST, el legislador regula la presunción legal de la existencia de una relación laboral, por contrato de trabajo, cuando aparece probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador a favor del empleador.

Se trata de una presunción legal que puede ser desvirtuada por el empleador probando que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador, tal cual lo tiene definido la Sala Laboral de la CSJ, en su línea pacífica, pudiéndose consultar entre otras, las sentencias del 2 de junio de 2009, radicado 34759; del 26 de octubre de 2010, radicado 37995 y CSJ-SL 1017 de 2020, en donde se fija con claridad el criterio de que corresponde al presunto empleador -en este caso a la sociedad Tu Licencia S.A.S. en Liquidación- la carga de la prueba de desvirtuar la citada presunción.

También ha dicho la Corte Suprema de Justicia que no obstante estar consagrada la presunción del artículo 24 del CST, la parte demandante no está relevada de demostrar otras cargas probatorias, como, por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros¹.

¹ Ver, por ejemplo: Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de junio de 2009, radicado 34759, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO y sentencia del 26 de octubre de 2010, radicado 37.995, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO.

6.3. Resulta relevante memorar que la SL de la CSJ, en sentencia CSJ SL16528-2016, citada en la sentencia del 02 de agosto de 2023, SL1805-2023, Radicación n.º95230, 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.

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 previamente a los demandantes demostrar la prestación personal del servicio (...).”

6.4. Hay consenso en la jurisprudencia de la CSJ-SL, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia es el que distingue a la relación de trabajo por contrato laboral, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el Legislador, según lo preceptuado en el literal b del artículo 23 del CST, la *subordinación o dependencia del trabajador*, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero, el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

Sobre el contenido del poder subordinante del empleador, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 397/06, al efectuar el estudio de constitucionalidad del literal b del artículo 23 del CST, expone lo siguiente:

“Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.”

“La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono”

Por su parte, la CSJ-SL, en la sentencia del 25 de agosto de 2009, radicado número 35910, sigue la línea que de antaño se ha aplicado y viene siendo reiterada en la actualidad, cuando afirma:

*“Además de lo anterior, ... cabe destacar, que la Sala Laboral de la Corte ha dicho que **la subordinación se debe analizar bajo la naturaleza de la labor que desempeñe el prestador del servicio, y del conjunto de circunstancias en que éste se desarrolle o ejecute.**”*

(... ...)

“Al respecto, en sentencia del 21 de febrero de 1984, radicación 7144, se dijo que:

“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea

constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.

“Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor de que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo se puede decir de los trabajadores calificados. ...” (Negrilla fuera del texto original).

En la sentencia de la CSJ-SL identificada con el número SL4143 de 2019, se afirma:

Y sobre el particular, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

(...)

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

6.5. HECHOS PROBADOS:

Revisado el plenario, encontramos probados los siguientes hechos:

(i) Lo primero que se advierte, la parte demandante aporta con los anexos a la demanda, el contrato de prestación de servicios firmado el 07 de enero de 2015 entre el señor ELIAS ANTONIO GALLEGO BEDOYA, en calidad de contratista, y el señor FABIÁN ANTONIO FLÓREZ PINZÓN, en calidad de Gerente y representante legal de la sociedad CRC TU LICENCIA S.A.S., como contratante, con domicilio en Popayán y NIT Nro. 900.671.887-9 (páginas 6 y 7, 001ELIAS ANTONIO GALLEGO vs TU LICENCIA S.A.S), donde se pactó como objeto que “*EL CONTRATISTA en forma independiente, por su propia cuenta y riesgo prestará los servicios contratados por el CONTRATANTE, sin que exista ninguna relación de carácter laboral entre EL CONTRATISTA Y EL CONTRATANTE...*”, y en el que el contratista se obliga a ejecutar las actividades propias del servicio contratado dentro del CRC.

El término de duración pactado del anterior contrato de prestación de servicios fue de un (1) año y por el valor de \$1.800.000,00 mensuales.

Si bien en el contrato no se dice expresamente cual es la actividad o profesión que el actor va a ejecutar en favor del contratante, sí aparecen como tareas específicas la realización de exámenes médicos en general, participar en jornadas de capacitación y formación al Talento Humano y explicar a los usuarios los resultados obtenidos; además, en las comunicaciones que se reseñan a continuación se identifica al actor como PSICÓLOGO.

(ii) Conforme al Otro Sí del contrato de prestación de servicios, firmado entre los contratantes el 30 de julio de 2015, se modificó la cláusula tercera en cuanto al valor del contrato, la cual quedó en la cantidad de \$1.500.000,00 (página 8, 001ELIAS ANTONIO GALLEGO vs TU LICENCIA S.A.S).

(iii) Obra en la página 9 del archivo 001ELIAS ANTONIO GALLEGO vs TU LICENCIA S.A.S, una carta del 13 de noviembre de 2015, en la que se comunica al demandante, con profesión PSICÓLOGO, la decisión de dar por terminado el contrato de prestación de servicios con TU LICENCIA S.A.S., debido a la situación financiera por la que atraviesa la compañía.

(iv) Igualmente se aportó memorándum denominado “llamado de atención” (página 10, 001ELIAS ANTONIO GALLEO vs TU LICENCIA S.A.S), de fecha 20 de junio de 2015, expedido por la administradora de TU LICENCIA S.A.S., donde se identifica al demandante con profesión PSICÓLOGO, se le recuerda al demandante:

“Doctor le recuerdo que el horario de atención es de 8:00 AM a 6:00 PM y es de suma importancia la puntualidad en el horario pues trabajamos atendiendo público que exige cumplimiento y disposición para ser atendidos lo más pronto posible.

En día de hoy usted llegó a las 8:30 y en ocasiones anteriores ya le he hecho la observación verbalmente sobre su puntualidad.

El incumplimiento en el horario ocasiona es la mala imagen para la compañía.

Espero su colaboración para que a futuro superemos estos impases”.

(v) También se observa en la foliatura el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad TU LICENCIA S.A.S., de fecha 20 de marzo de 2015, expedido por Fabian Toro Flórez Pinzón, representante legal de la entidad (pág.18 a 32, 001ELIAS ANTONIO GALLEGO vs TU LICENCIA S.A.S).

(vi) De igual modo, se aportó por la parte actora el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad TU LICENCIA S.A.S. en liquidación, expedido por la Cámara de Comercio del Cauca, donde se determina que tiene su domicilio en Popayán y NIT Nro. 900671887-9. Que además, tiene como actividad principal “otras actividades de atención de la salud humana” y que antes tenía como razón social CENTRO DE RECONOCIMIENTO DE CONDUCTORES ACREDITADO S.A.S. (pág.11 a 17, 001ELIAS ANTONIO GALLEGO vs TU LICENCIA S.A.S).

Así entonces, por los datos consignados en dicho certificado, aun cuando en el contrato de prestación de servicios se registra como contratante la sociedad CRC TU LICENCIA S.A.S., se entiende que

es la misma persona jurídica que hoy es demandada (TU LICENCIA S.A.S.), en tanto coincide su NIT (Número de Identificación Tributaria).

6.6. CONCLUSIONES:

6.6.1. Para la Sala Laboral de este Tribunal Superior, del análisis de los medios de prueba documentales, que fueron los únicos que hicieron parte del caudal probatorio, reseñados anteriormente, existen suficientes hechos indicativos, serios, concordantes, sin otros medios de convicción que los contradiga, que permiten colegir con total certeza, contrario a la conclusión del Juez de Primera Instancia, que el actor SÍ prestó sus servicios personales como PSICÓLOGO en favor de la parte demandada, entre el 07 de enero y 13 de noviembre de 2015, como así se desprende, tanto de la copia del contrato de prestación de servicios, el llamado de atención y la carta de terminación, aportados como anexos y reseñados anteriormente.

6.6.2. Probado este elemento sustantivo del contrato de trabajo, surgió al mundo jurídico la presunción legal (Artículo 24 del CST) de que tales labores se ejecutaron bajo un contrato laboral y como quiera la parte demandada, estando obligada, no destruyó tal presunción legal, probando en debida forma que las labores se ejecutaron de manera autónoma e independiente por el contratista y demandante, se impone REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo realidad pretendido y responder a las pretensiones condenatorias.

6.6.3. Por otra parte, se trae al proceso un llamado de atención en el que se observa que el contratante exige el cumplimiento de un horario al contratista-demandante, que muestra un hecho indicativo, no desvirtuado, de la presunta ejecución subordinada de los servicios por el actor.

Además, como en este caso la parte demandada no realizó ningún esfuerzo para probar que el contrato de prestación de servicios efectivamente se ejecutó con total autonomía e independencia por la parte contratista, tal hecho de la fijación de los horarios, junto con el hecho de la ejecución en las instalaciones del contratante, incluso con los elementos de su propiedad, para prestar sus servicios como profesional de la PSICOLOGÍA, a los pacientes que la entidad contratante le asignaba para ser atendidos en el sitio acordado, se convierten en hechos indicativos de la subordinación propia de un contrato de trabajo.

Bajo estas condiciones particulares probadas, que rodean la ejecución de las labores contratadas, al realizar el juicio de ponderación con miras a la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, salta a la vista que se produjo la utilización indebida del contrato de prestación de servicios para encubrir la relación laboral por contrato de trabajo que se demanda.

En conclusión, erró el Juez en su apreciación probatoria, pues del análisis de los medios de convicción documentales, se tiene certeza del hecho de la prestación personal de los servicios por el actor, en favor de la pasiva, que genera el surgimiento de la presunción legal de que tales servicios se ejecutaron bajo un contrato de trabajo y como quiera tal presunción no fue destruida por la parte demandada, estando obligada, se debe revocar la sentencia de primera instancia y se procede a responder a las pretensiones condenatorias.

7. DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL

La Sala encuentra debidamente probados los extremos temporales del contrato de trabajo que se declara, luego del examen de las pruebas documentales traídas a juicio, sin otros medios de convicción que los contradiga, con las cuales se obtiene certeza de la prestación personal de los servicios por el demandante, en favor de la parte demandada, con **fecha de inicio** la fijada en el contrato de prestación de servicios, esto es, el **07 de enero de**

2015, como fecha del comienzo de las actividades y, como **extremo final, el 13 de noviembre de 2015**, conforme a la carta de terminación del citado contrato, que, como quedó visto, se tiene como un verdadero contrato de trabajo.

8. SOBRE EL MODO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO DEL ART. 64 DEL CST:

Tesis de la Sala: Hay lugar a declarar el despido sin justa causa, por lo que el empleador quedó obligado al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, atendiendo a la pretensión quinta de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión, basta señalar las siguientes premisas:

8.1. El derecho al trabajo en Colombia ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1, C.P.). Además, está constituido como derecho fundamental, sometido a la especial protección del estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25, C.P.) y está gobernado por principios superiores como el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53, C.P.).

Todas estas reglas superiores están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la ley 82 de 1988.

8.2. En desarrollo de las reglas superiores anteriores, el legislador, a través del artículo 61 del CST, con las modificaciones del artículo 5 de la ley 50/90, reguló expresamente las causales de terminación del contrato de trabajo. Entre dichas causales, el **literal h)** de la citada norma, prevé, la terminación del contrato de trabajo **por decisión unilateral**, lo cual ocurre cuando una de las partes, sea trabajador o empleador, decide terminar el

contrato de trabajo sin el consentimiento de su contraparte. Para tal efecto, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo señala una lista de las causas justas por las que el contrato de trabajo puede ser terminado por la parte que se vea afectada, ya sea el empleador o el trabajador.

Además, señala claramente el artículo 62 del código sustantivo del trabajo en su párrafo único: «La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.»

Si el empleador termina el contrato sin que el trabajador haya dado motivo alguno, debe pagar la respectiva indemnización por despido injusto.

Al tenor de lo anteriormente expuesto, en el campo laboral y en materia de despidos, la CSJSL tiene adoctrinado que sobre el trabajador gravita la carga de la prueba de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este, en el evento en que desee el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (Sentencia SL592-2014, radicación 43105, reiterada el 17 de agosto de 2016, radicación 48351).

8.3. Al abordar el estudio de los medios de convicción documental, se puede establecer sin lugar a dudas, que mediante carta del 13 de noviembre de 2015 la administradora de TU LICENCIA SAS, hoy en liquidación, dio por terminado el contrato de prestación de servicios que lo ataba con el demandante, por decisión unilateral, aduciendo la situación financiera de la empresa (página 9, archivo 001Demanda.pdf, del cuaderno de 1ª instancia).

8.4. Con este hecho probado, cabe concluir que el contrato de trabajo finiquitó por una decisión unilateral de la sociedad

empleadora y, como quiera que la razón aducida en la carta del 13 de noviembre de 2015 no se atempera a algunas de las causales establecidas en el artículo 61 del CST, para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, procede la condena a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

Además, se debe tener en cuenta el hecho probado, el contrato de trabajo que se disfrazó a través del contrato de prestación de servicios suscrito entre los litigantes, se entiende que lo era a término fijo, pues, tal como se deriva de la documental, ese contrato de prestación de servicios se fijó con un término de duración a un año y esa voluntad de las partes es la que debe prevalecer.

Por tal motivo, **para el cálculo de la correspondiente indemnización por despido injusto**, se toma el salario pactado a la fecha de la terminación, multiplicado por el tiempo faltante para terminar el contrato.

Como **salario** se tiene aquel fijado en el otro sí al contrato firmado entre las partes el 07 de enero de 2015, por valor de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$1.500.000,00)**, el cual supera con creces el valor del salario mínimo legal vigente para el año 2015 (\$644,350,00); pues, si bien inicialmente se pactó como salario la cantidad de \$1.800.000,00; mediante otro sí que reposa en la página 08 del archivo 001Demanda.pdf, se logra determinar que las partes acordaron modificar la cláusula tercera del contrato en cuanto al valor del contrato, quedando en la suma arriba indicada (\$1.500.000), tal y como también se desprende del hecho segundo de la demanda.

Es de notar que, la forma de pago estipulada fue mensualmente, así:

OCHOCIENTOS MIL PESOS MENSUALES (1'800.000 M/L) **Cuarta. – Forma de pago.** El valor pactado por cada servicio prestado, relacionado en la cláusula anterior será cancelado los días 30, de cada mes, es requisito indispensable que previo se presente por parte del CONTRATISTA la respectiva cuenta de cobro a EL CONTRATANTE. **Quinta.- Obligaciones de EL CONTRATANTE.**

En ese orden, la indemnización por despido injusto se calcula en el siguiente valor:

Fecha en que debió terminar el contrato:	6/01/2016
Día siguiente a la fecha terminación contrato:	<u>14/11/2015</u>
TOTAL DIAS	53

Último salario mensual:	1.500.000
Salario Diario	<u>50.000</u>
Indemnización:	2.650.000

Esta indemnización debe indexarse, conforme a los IPC certificados por el DANE, hasta la data en que realmente se produzca su pago por la demandada, para evitar el envilecimiento por el transcurso del tiempo del valor a sufragar.

Indexación de la indemnización

I.P.C INICIAL	87,51
---------------	-------

I.P.C FINAL	135,39
-------------	--------

Indemnización indexada:	4.099.914
-------------------------	------------------

9. RESPUESTA A LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS SOBRE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES:

Demostrado el contrato de trabajo, surge para el señor Elías Antonio Gallego el derecho de reclamar de su empleadora, sociedad TU LICENCIA SAS EN LIQUIDACIÓN, los derechos laborales y prestacionales de ley.

Ahora, como quiera que el demandante señaló que la empresa demandada le quedó adeudando los últimos 13 días de salarios, correspondientes al 1 al 13 de noviembre de 2015 y, además, sus prestaciones de ley, las cuales no fueron pagadas durante la

ejecución de sus servicios, le correspondía a la parte demandada desvirtuar estas afirmaciones y como no lo hizo, surgen para el actor el derecho al pago de salarios adeudados, como de las prestaciones sociales, al igual que el pago de vacaciones compensadas.

Así entonces, se procede a realizar la liquidación correspondiente, para lo cual se cuenta con el apoyo del Profesional Universitario Grado 12, el cual rinde concepto, así:

RESUMEN LIQUIDACIÓN

SALARIOS INSOLUTOS (13 días)	\$ 1.005.639
CESANTÍAS	\$ 1.979.047
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 202.522
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 1.382.341
VACACIONES	\$ 989.523
TOTAL	\$5.559.073,00

Los anteriores valores se encuentran debidamente indexados a la fecha de esta providencia.

La indexación no es una condena adicional sino una garantía para proteger el valor real de las acreencias laborales adeudadas en el tiempo.

10. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ALEGADA POR LA PASIVA

La Sala advierte, los derechos laborales causados y reconocidos no están afectados con el fenómeno de la prescripción, al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPLSS, **debiéndose negar probada la excepción de prescripción**, en tanto que, el contrato de trabajo finiquitó el 13 de noviembre de 2015 y la demanda fue impetrada el 27 de noviembre de 2015, esto es, dentro de los tres (3) años siguientes al rompimiento del vínculo laboral.

La demanda fue notificada a la curadora ad litem de la demandada el 25 de mayo de 2016 (archivo 012), cumpliéndose así con el presupuesto establecido en el artículo 94 del CGP, aplicable a esta materia y que establece que “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”.

11. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ART. 65 DEL CST

La parte actora reclamó el reconocimiento de la indemnización por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales (pretensión séptima de la demanda).

Dicha indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene un carácter eminentemente sancionatorio y se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, se debe estudiar la buena fe del empleador que lo exonera de la sanción moratoria.

En sentencia del 21 de febrero de 2018, radicación, la CSJ-SL recordó que *“...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.”*

Así mismo, en decisión del 31 de enero de 2023, SL076-2023, Radicación n.º 91552, sobre la indemnización moratoria prevista

en el artículo 65 del CST, la CSJSL- Sala de Descongestión Nro. 01, recordó “... hay que decir que la jurisprudencia tiene establecido que, a fin de determinar si el empleador obró de buena o mala fe, es indispensable agotar el estudio del comportamiento de éste, pues, la condena por la indemnización moratoria, (...), no es un ejercicio automático, sino que presupone una valoración conjunta de los elementos probatorios arrojados al expediente, con base en los cuales se puedan desentrañar las razones que, si bien no puedan ser jurídicamente correctas, sí pueden constituir motivos atendibles que expliquen su actuar”.

En el caso bajo estudio, esta Corporación considera, NO hay lugar a la condena por sanción moratoria del artículo 65 del CST, porque, en obediencia a la línea jurisprudencial trazada por la CSJSL en casos similares, luego del examen de detallado de las condiciones de la ejecución de la relación contractual, aparece debidamente probado que al celebrarse por una sola vez el contrato de prestación de servicios, no se utilizó en forma desproporcionada e indebida esta modalidad contractual, para disfrazar una verdadera relación laboral por contrato de trabajo y sustraerse de las obligaciones laborales.

En este caso puntual, donde se celebró un solo contrato de prestación de servicios, cabe presumir la buena fe de la pasiva sociedad TU LICENCIA SAS EN LIQUIDACIÓN, de no liquidar y pagar las prestaciones laborales al momento de la terminación del vínculo contractual, al haber actuado bajo la convicción de que el vínculo que la ató con el demandante, fue a través de un contrato de prestación de servicios.

En otras palabras, la Sala encuentra que la actuación de la empleadora estuvo provista de buena fe y procede negar dicha pretensión.

12. COSTAS

Al tratarse de grado jurisdiccional de consulta, no hay condena en costas en segunda instancia.

Sin embargo, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del principio de integración establecido en el artículo 145 del CPLSS, que reza “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”; procede la condena en costas de primera instancia a cargo de la parte demandada, debiendo el Juez fijar las agencias en derecho.

13. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la SENTENCIA Nro. 57, proferida el dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor ELÍAS ANTONIO GALLEGO BEDOYA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.531.468, contra la empresa TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, identificada con NIT No. 900671887-9, y, en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un CONTRATO DE TRABAJO entre las partes, bajo el principio de la primacía de la realidad, en el período comprendido entre el 7 de enero de 2015 y el 13 de noviembre de la misma anualidad, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por el empleador TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO probadas las excepciones de mérito propuestas por la curadora ad litem de la parte demandada.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada, TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a pagar al demandante ELÍAS ANTONIO GALLEGO BEDOYA, las siguientes sumas de dinero, por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, las cuales se indexan con el IPC hasta el mes de agosto de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, así:

SALARIOS INSOLUTOS (13 días)	\$ 1.005.639
CESANTÍAS	\$ 1.979.047
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$ 202.522
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 1.382.341
VACACIONES	\$ 989.523
TOTAL INDEXADO	\$5.559.073,00

En todo caso, la indexación corre hasta la fecha del pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR a la demandada, TU LICENCIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a pagar al demandante, señor ELÍAS ANTONIO GALLEGO BEDOYA, la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO del artículo 64 del CST, indexada, que a la fecha de la presente sentencia asciende al valor de **CUATRO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS M/TE. (\$4.099.914,00)**. En todo caso, la indexación corre hasta el pago efectivo.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda reclamadas por el actor, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Agregar al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12, la cual hace parte íntegra de esta decisión.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS de **PRIMERA INSTANCIA** a la parte demandada, debiendo el Juez fijar las correspondientes agencias en derecho. SIN CONDENAR en costas de segunda instancia.

OCTAVO: La presente sentencia se notificará a las partes por

ESTADO ELECTRÓNICO de conformidad con el artículo 9 de la ley 2213 de 2022.

NOVENO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL