

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA

Número de Radicación: 13001-31-05-001-2016-00154-01

Tipo de decisión: Revoca parcialmente numerales 5 y 7 y confirma en lo demás la sentencia

Fecha de la decisión: 29 de enero de 2021.

Clase y/o subclase de proceso: Ordinario Laboral

TRABAJO A DOMICILIO / Alcance y características.

TRABAJO A DOMICILIO / DEMANDANTE/ Le corresponde demostrar la prestación habitual de los servicios remunerados, sola o con ayuda de familiares, para activar la presunción de subordinación.

TRABAJO A DOMICILIO / DEMANDADO/ Corresponde a la parte pasiva de la litis si anhela destruir la existencia del contrato a domicilio, desquiciar los presupuestos que sirven de base a este tipo especial de relación laboral, a saber: (i) que el trabajo no lo ejecutaba la demandante, personalmente o con ayuda de familiares, (ii) que la labor no fue habitual sino pasajera o accidental y (iii) que la actividad desplegada por la demandante no era encargada por la entidad demandada, ni se hubiere convenido previamente con ésta una remuneración para dicha actividad.

DESPIDO INDIRECTO/ PRESUPUESTO DE INMEDIATEZ/Alcance.

FUENTE FORMAL/ Artículo 62, 65, 89 del CST, Artículo 15, 17, 133 Ley 100 de 1993, Decreto 210 de 1953 y Ley 15 de 1959.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ sentencia del 16 de octubre de 1957, 18 de mayo de 1960, del 10 de noviembre de 1998, expediente 11155, C-710 de 1996, SL 26 jun. 2012, rad. 44155, CSJ SL 16 jun. 2011, rad. 41271, SL 2412-2016 SL 1455-2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA

SALA LABORAL

SALA CUARTA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: TOMASA RODRÍGUEZ DE MARRUGO

DEMANDADO: CORPORACIÓN DE DERECHO- CLUB CARTAGENA

RADICACION: 13001-31-05-001-2016-00154-01

Cartagena De Indias D.T. y C. veintinueve (29) de enero del año dos mil veintiuno (2021)

CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 428 de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas.

Con posterioridad el Decreto 806 de 2020, adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y señaló un trámite para resolver recursos de apelación contra sentencias y autos y estudiar el grado jurisdiccional de consulta en materia laboral, que permite, previo traslado a las partes para alegar por escrito, proferir sentencia escrita.

Y por virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura, se prorrogó de manera general la suspensión de términos judiciales desde el 9 al 30 de junio de 2020, exceptuando de dicha medida en materia laboral algunos procesos como el presente y ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1° de julio de 2020,

dicho levantamiento fue reafirmado mediante el Acuerdo PCSJA20-11-581 del 27 de junio de 2020.

Conforme a todo lo expuesto en precedencia, para cerrar la instancia, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena conformada por los magistrados FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA, como ponente, JONHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS, MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO, se integraron a fin de debatir y proferir la siguiente **SENTENCIA** de manera escrita.

I. ANTECEDENTES

1.- PRETENSIONES

La demandante solicitó que se declarara probada la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a domicilio, desde el 13 de enero de 1990 hasta el 15 de marzo de 2016, con el consecuente reconocimiento de prestaciones sociales, compensación de vacaciones, indemnización por despido indirecto, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 CST, devolución de aportes a salud, calculo actuarial de los aportes a pensión, devolución de retención en la fuente, perjuicios por no entrega de dotación, auxilio de transporte, indexación y costas del proceso. (Fol. 5-6)

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

Como soporte de sus pretensiones, la demandante dijo en síntesis, que laboró para la CORPORACION DE DERECHO- CLUB CARTAGENA mediante contrato de trabajo indefinido, desempeñando funciones de lavado de toda la lencería de la demandada, a través de la modalidad de trabajo a domicilio desde el 13 de enero de 1990, hasta el día 15 de marzo de 2016. Funciones que desarrollaba bajo las instrucciones de Julia Angulo y después por Cristobalina Ortega, ambas empleadas de la demandada, de martes a sábados y ocasionalmente los domingos de 8:00 a.m. a 10:00 a.m., y cuando había eventos el planchado lo hacía en las instalaciones de la demandada, devengando un salario de \$800.000, sobre el cual le aplicaban retención en la fuente. Preciso que nunca fue afiliada a seguridad social y no recibió pagos de prestaciones sociales, razón por la cual se vio obligada a dar por terminado el contrato de trabajo, pero por culpa de su empleador. (Fol.3-5)

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA CORPORACION DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA

La entidad allegó escrito de contestación aceptado mediante auto de fecha 17 de octubre de 2017 (fol.89), donde manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones, puesto que celebró un contrato de prestación de servicios, con la empresa unipersonal de propiedad de la demandante. Respecto a los hechos, señaló ser cierto lo expresado frente al no pago de prestaciones sociales, debido a que la demandante nunca trabajó para la CORPORACION DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA. Así mismo, expresó como parcialmente cierto lo relacionado a la no afiliación al fondo de pensiones, cesantías y ARL, toda vez que nunca existió vínculo laboral y no constarle o no ser ciertos los demás hechos relatados por la demandante. Finalmente, interpuso como excepciones de mérito las que denominó: pago de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir indemnizaciones y condenas, falta de legitimación por pasiva en la causa, buena fe, prescripción, compensación, durante el tiempo por el que se extendió la relación comercial con la empresa Tomasa Maribel Rodríguez de Marrugo-TOMASARO E.U se pagaron las piezas lavadas a tarifa pactada por unidad. (Fol. 66-79)

4.-DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, puso fin a la primera instancia con sentencia de fecha 17 de agosto de 2018, por medio de la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo a domicilio entre las partes, con el consecuente reconocimiento de pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria del artículo 65 del CST y las costas del proceso. Fundó su decisión en que estaba demostrada la prestación personal de sus servicios en favor de la demandada con las cuentas de cobro, comprobantes de egreso, las declaraciones de Carmela Pérez y Cristobalina Ortega así como el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, por lo que había lugar a activar la presunción de existencia del contrato de trabajo, la cual no fue desvirtuada con otro medio de prueba, por el contrario las testimoniales dan cuenta que la demandante recibía indicaciones de los empleados de la demandada, que en ocasiones realizaba la actividad de lavado en las instalaciones del club.

Indicó que resultaba irrelevante que la demandante no prestará sus servicios permanentes en las instalaciones de la demandada, o que no le suministraran jabón y agua, o que en ocasiones utilizara la ayuda de su hija, pues el elemento subordinación

se mide de manera distinta en el trabajo a domicilio y que en el caso de marras se satisfacían los requisitos de trabajo a domicilio explicados en el artículo 89 del CST, por lo que consideró el reconocimiento de prestaciones sociales y compensación de vacaciones causadas con posterioridad al 4 de abril de 2013, por haber operado el fenómeno prescriptivo de las acreencias causadas con anterioridad a esa data, exceptuando las cesantías que su término de prescripción se contabilizaba a partir de la terminación del contrato de trabajo.

En cuanto al despido indirecto, señaló que no se reúnen los presupuestos y que la demandante duró 26 años en ese incumplimiento, lo que descartaba que fueran los móviles que motivaron a la demandante a dar por terminado el contrato. Sobre la pensión sanción o en su defecto el pago del cálculo actuarial indicó que no existía prueba que la demandante estaba afiliada a un fondo de pensión pues como constituyó una empresa unipersonal se desconocía si contaba con cotizaciones como independiente y a fin de evitar un doble pago, se declaraba inhibida de pronunciarse al respecto. En relación con la sanción moratoria manifestó que estaba acreditada la mala fe de la demandada, quien desconoció la realidad laboral de la actora. Sobre los perjuicios por no entrega de dotación indicó que la obligación del empleador de suministro de dotación se da en vigencia de la relación laboral y tampoco la demandante acreditó perjuicios ocasionados por la omisión del empleador, carga que correspondía a la demandante.

Sobre la sanción de no consignación de las cesantías dijo que no eran procedentes pues al ser la vinculación de la actora anterior a la publicación de la Ley 50 de 1990, no existía prueba que hubiere acogido tal normativa que en ultimas es la que consagraba la sanción reclamada. En cuanto a devolución de la retención en la fuente señaló no había prueba si se le hacían deducciones por esos conceptos y no hay claridad de los emolumentos que devengó y fueron deducidos cada mes. Por último, frente al auxilio de transporte precisó que la demandante devengaba más de 2 SMMLV y no le era aplicable tal auxilio.

5.- RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando que, si se encuentran reunidos los presupuestos para conceder el despido indirecto, tan es así, que el no pago de prestaciones y afiliación a seguridad social, fueron los cimientos para reconocer la

sanción moratoria, luego no se explicaba porque desconocer la indemnización por despido indirecto. Señaló que también se cumplen los requisitos para la pensión sanción, en tanto, desde la presentación de la demanda, la actora manifestó que nunca fue afiliada a un fondo de pensión, por lo que no eran de recibo las consideraciones de la juez. Y por último frente al auxilio de transporte indicó que como al demandante tenía un salario variable existían meses en los que su ingreso no igualó los 2 SMLV.

6. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA CORPORACIÓN DE DERECHO PRIVADO CLUB CARTAGENA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, manifestando que en el caso bajo estudio no estaba demostrada la subordinación en la medida que la demandante reconoció que ella misma manejaba su tiempo, no se probó obediencia de ordenes asistencia a capacitación o que se le indicara la forma como debía hacer su actividad, por el contrario está demostrado un contrato de prestación de servicios entre la demandada y la empresa unipersonal, donde la demandante fungía como representante legal.

Indicó que la demandante había manifestado que recibía órdenes de Julia y en efecto en la entidad hubo una persona que laboró allá de nombre Julia, pero ese hecho no quedó probado, no existió claridad si se trataba de la misma persona. Sobre la declarante Cristobalina Ortega que alcanzó a conmovier al público y que labora para la demandada, precisó que las distribución de trabajo en equilibrio y justicia para todas las personas que prestaban sus servicios de lavanderas, era una decisión personalísima de la declarante, pero no es un elemento subordinante de la demandada pues estaba probado que la testigo era auxiliar de lencería y no tenía personal a cargo, por ende sus actos no podían comprometer a la demandada, máxime porque esa persona inició su vinculación a partir del 2014 y no podía dar cuenta de años anteriores.

Frente a la declaración de la testigo Janeth Monterrosa señaló que a pesar de haber manifestado que la demandante a veces lavaba lencería pequeña en las instalaciones de la demanda, no tenía credibilidad pues omitió responder preguntas hechas por la juez y fue contradictoria incluso con el dicho de la misma demandante. Por ultimo indicó que a pesar de la supuesta confesión de la representante legal, debía decir que esa aceptación recaía sobre hechos que no le constaban, sin embargo, en todo caso, la misma estaba desvirtuada, con las demás pruebas que evidenciaban que la demandante no recibía órdenes, no se le suministraban los insumos para desarrollar la actividad de lavado de lencería, aspecto que resultaba determinante a efectos de

declarar la existencia del contrato de trabajo a domicilio, precisándose que la demandada siempre obró de buena fe, pues creyó estar bajo una relación comercial, y prueba de ello, era que por más de 20 años la demandante realizó la actividad de lavandería sin realizar reclamo alguno durante todo ese tiempo.

7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante hizo uso de sus alegaciones señalando que cuestionaba poderosamente la negativa de reconocer a la demandante la pensión sanción o en su defecto el pago del cálculo actuarial, dado que nunca fue afiliada por la demandada a la seguridad social, razón por la cual, el juez de instancia no podía inhibirse de condenar a estas pretensiones bajo el derrotero de no existir prueba de no hubiera afiliación a un fondo de pensión. En cuanto al recurso de apelación de la demandada refirió que no había equivoco alguno en la decisión de primera instancia en cuanto a la existencia de una verdadera relación de trabajo entre las partes, lo cual tenía respaldo en las pruebas practicadas, reiterando que los insumos que recibía mi poderdante consistían en todas y cada una de las prendas que utilizaba la demandada para ejercer su objeto social como Corporación de derecho privado Club Cartagena. Recalcó que la demandada actuó de mala fe cuando intento direccionar a la demandante para que constituyera una empresa unipersonal y de esta forma disfrazar la verdadera relación laboral.

Por su parte la demandada solicitó la revocatoria de la sentencia que no es cierta la existencia de una relación de trabajo, puesto que el vínculo con la demandante se derivó de un contrato de prestación de servicios entre la demandada y la empresa unipersonal donde la demandante era la representante legal. Explicó que quedó probado que no era la demandante exclusivamente quien se dirigía a buscar la lencería ni era la única persona que la entregaba, lo que desdibujaba la actividad personal. Añadió que la parte demandante no logro demostrar que sobre ella se ejerciera poder para someterla al imperio de normas laborales, ni hubo direccionamientos de cómo o cuando realizar la actividad contratada, ni existió facultad disciplinaria alguna, es decir jamás se pudo determinar que existiera subordinación alguna, máxime cuando jamás recibió instrucciones acerca de la forma de lavado de mantelería y de lencería, amén de que esa actividad no hace parte de los objetivos de la entidad sin ánimo de lucro Club Cartagena, ni cuenta con infraestructura para desarrollar de manera alguna ese tipo de actividad. Tampoco le fueron entregadas materias primas, tales como jabón, detergentes, despachantes, suavizantes, almidón, equipos de lavadora, secadoras, planchas industriales o de uso doméstico. Por último indicó que no existió mala fe por

cuanto quedó acreditado en el plenario que la demandada actuó asumiendo la posición contractual que derivaba del contrato de prestación de servicios que habían celebrado desde noviembre del año 2000.

8.-PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda fue presentada en forma legal, existe competencia tanto de la Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal para resolver el asunto objeto central del presente litigio.

9.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver dentro del presente asunto, consiste en determinar si el elemento subordinación presente en los contratos de trabajo, debe verificarse bajo la misma rigurosidad en los contratos de trabajo a domicilio, y si este se encuentra acreditado que imponga la confirmación de la sentencia, de ser así, determinar si se reúnen los presupuestos para reconocer a la demandante la pensión sanción, o en su defecto ordenar el cálculo actuarial de las cotizaciones a pensión y si tiene derecho al auxilio de transporte.

10.- FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA

Artículo 62, 65, 89 del CST

Artículo 15, 17, 133 Ley 100 de 1993

Decreto 210 de 1953

Ley 15 de 1959

sentencia del 16 de octubre de 1957, 18 de mayo de 1960, del 10 de noviembre de 1998, expediente 11155, C-710 de 1996, SL 26 jun. 2012, rad. 44155, CSJ SL 16 jun. 2011, rad. 41271, SL 2412-2016 SL 1455-2019

11.-CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la presente decisión estará en consonancia con las materias objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por la Ley 712 de 2001

11.1- De la Relación Laboral

La Sala comienza por recordar que para que exista contrato de trabajo deben concurrir los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador,

que lo faculta 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; y iii) un salario como retribución del servicio. Agrega la norma que, una vez reunidos estos tres elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras modalidades que se le agreguen.

Pues bien, quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST, puesto que, acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral y corresponde entonces al empleador desvirtuarla, demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.

Vale precisar que el título III del CST regula los contratos de trabajo con determinados trabajadores, concretamente en el artículo 89 del capítulo I, regula el trabajo a domicilio, en donde el legislador dispuso que hay contrato de trabajo a domicilio con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador.

Posteriormente, el Decreto 210 de 1953 en su artículo 6° estableció que se entiende que existe contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el artículo 89 del Código Sustantivo, cuando aparezca plenamente establecido que el trabajador o trabajadores a domicilio reciben del patrono materias primas o elementos destinados a ser manufacturados y expendidos por cuenta de este último.

En cuanto al trabajo a domicilio, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de octubre de 1957, en el Juicio de Ana Forero en contra de la sociedad Zamudio & Vásquez, (publicada en gaceta judicial 2186-2191 Tomo LXXXVI, páginas 706-711) precisó que el artículo 89 del CST registra la presencia de los tres elementos esenciales de todo contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la dependencia y la remuneración, advirtiéndose frente a la subordinación, que ésta debía atender a la modalidad propia de la labor a domicilio.

En igual sentido esa alta Corporación en sentencia de fecha 18 de mayo de 1960, en juicio de Ana Donato Sánchez contra la fábrica de grasas y Productos Químicos

Grasco, siendo MP: José Joaquín Rodríguez, publicada en gaceta judicial 2221-2227, tomo XCII, pág. 1088-1097, indicó que el trabajo a domicilio recibe la protección legal bajo la forma de un contrato de trabajo, y que la subordinación se encontraba atenuada, por la forma misma como se desarrolla la actividad, dado que no estaba edificada en una sucesión de órdenes diarias, sino en la posibilidad jurídica del subordinante de ejercitarla, en tanto, la subordinación debía amoldarse a las particularidades propias de esta especie de actividad (trabajo a domicilio), ya que la realidad de las cosas no permite que la subordinación actúe a través de reglamentos, horarios y controles de tiempo, por la simple razón que la índole de la labor no las tolera, tal como también expresó en sentencias del 3 de septiembre de 1955 en juicio de Lucila de Barrera contra María de Pizano y del 10 de noviembre de 1998, expediente 11155, siendo MP: José Roberto Herrera Vergara, publicadas en Gaceta judicial tomo XCII, pág. 1088-1097 y en Tomo CCLVI, N° 2495, páginas 427-433.

La Corte Constitucional, también tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación al contrato de trabajo a domicilio, en sentencia C-710 de 1996, en donde señaló que éste tipo de contratos por sus características propias, presenta algunas diferencias con el típico contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que la relación existente entre el empleador y el trabajador a domicilio no constituye un verdadero contrato de trabajo, advirtiéndose por el alto tribunal Constitucional que en principio, el elemento de la subordinación, como elemento esencial del vínculo laboral, no es el predominante en esta relación, pero ello no desvirtuaba su naturaleza eminentemente laboral y que las características de esta clase de contratos son, entre otras, la prestación del servicio en el domicilio del trabajador o en lugares distintos a los que utiliza el empleador; el objeto, que consiste en elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las indicaciones dadas por éste, a cambio de una remuneración.

Con arreglo al desarrollo jurisprudencial, para esta Judicatura, al demandante le corresponde demostrar la prestación habitual de los servicios remunerados, sola o con ayuda de familiares, para activar la presunción de subordinación y corresponde a la pasiva de la litis si anhela destruir la existencia del contrato a domicilio, desquiciar los presupuestos que sirven de base a este tipo especial de relación laboral, a saber: (i) que el trabajo no lo ejecutaba la demandante, personalmente o con ayuda de familiares, (ii) que la labor no fue habitual sino pasajera o accidental y (iii) que la actividad desplegada por la demandante no era encargada por la entidad demandada, ni se hubiere convenido previamente con ésta una remuneración para dicha actividad, tal como fue señalado por la Corte en sentencia del 18 de mayo de 1960, otroramente citada.

Al revisar las pruebas, con relación a la prestación habitual de los servicios de la demandante como lavandera de piezas de lencería de la Corporación de Derecho Privado Club Cartagena, se tiene: (i) la aceptación parcial plasmada en contestación demanda del hecho 1º, en que la relación con la demandante inició a partir del 1º de noviembre del año 2000, pero a juicio de la demandada en virtud de un contrato de prestación de servicios (folio 82). (ii) la declaración de CARMELA BONILLA PÉREZ, quien fue clara y espontánea en señalar que antes del año 2000, la demandante prestaba sus servicios como lavandera de lencería en el domicilio de ésta, desde el 13 de enero de 1990 como inicio de la prestación de los servicios de la actora, lo cual sabe y le consta porque la testigo también prestó sus servicios como lavandera para la demandada desde el 10 de febrero de 1990, y cuando ingresó, la demandante ya prestaba sus servicios para el Club demandado; (iii) el reconocimiento de la representante legal durante el interrogatorio de parte, de la existencia de un contrato desde el 13 de enero de 1990 para lavar la lencería del club, (iv) la certificación a folio 49 del expediente, donde el jefe de gestión humana de la Corporación de Derecho Club Cartagena, señaló que la demandante estaba vinculada con el club desde el año 1990 en el área de lavandería y (v) carta de terminación de los servicios enviada por la demandante a la demandada de fecha 10 de marzo de 2016, encontrándose fehacientemente acreditada, con los medios de prueba explicados en precedencia, la prestación habitual de los servicios de la demandante como lavandera de prendas de lencería, las cuales eran de propiedad de la Corporación de Derecho Club Cartagena, desde el 13 de enero de 1990, hasta el 10 de marzo de 2016, activándose la presunción de subordinación.

También se encuentra acreditado que, la labor era desarrollada en el domicilio de TOMASA RODRÍGUEZ DE MARRUGO, pues en ese hecho fueron concordantes las declaraciones de CARMELA BONILLA PÉREZ, ALBERTO SARMIENTO RUIZ, CRISTOBALINA ORTEGA y la representante legal de la demandada. A su turno, se encuentra demostrado que la actividad era realizada por la demandante, pues así fue reconocido por todos los declarantes y a pesar que en ocasiones recibió ayuda de su hija, quien iba a recoger la lencería cuando la demandante presentó quebrantos de salud, tal como lo señalaron las declarantes CRISTOBALINA ORTEGA y CARMELA BONILLA, ello se adecua al contrato de trabajo a domicilio, pues el artículo 89 del CST establece que la prestación habitual puede hacerse por si sola o con ayuda de un familiar, resultando indiscutible por el grado de parentesco, que la hija de la

demandante se encuentra cobijada dentro del concepto de familiares que reseña la norma en comento.

Está probado con el reconocimiento de la representante legal de la demandada y la declaración de CARMELA BONILLA, quien como ya se dijo realizaba la misma labor de la demandante, por lo que esta Sala le da total credibilidad, que la actividad de lavado de lencería era encargada por la demandada y que la remuneración de la actividad, no era fruto del acuerdo de voluntades, demandante y demandada, sino que el precio por unidad de pieza lavada atendía a la imposición que hiciera la Corporación de Derecho Club Cartagena.

La apoderada de la demandada cuestiona la decisión de primera instancia, señalando que la representante legal no podía confesar hechos acerca de la relación con la demandante por cuanto, ingresó a laborar hasta el año 2017, cuando la demandante ya no prestaba sus servicios, sin embargo, esta Sala considera que tal reparo no tiene la entidad de derruir el acierto de la decisión, en la medida que el código general del proceso, aplicable al presente de proceso por virtud del artículo 145 del CPTSS, en su artículo 194, dispone que la confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación.

Cuestiona además, que no estaba demostrada la subordinación en la medida que la demandante reconoció que ella misma manejaba su tiempo, no se probó obediencia de órdenes de Julia Angulo, asistencia a capacitación o que recibiera indicaciones de la forma como debía hacer su actividad, pero como ya se explicó, la subordinación en este tipo de contratos casi que desaparece, pues no está edificada en una sucesión de órdenes diarias, sino en la posibilidad jurídica del subordinante de ejercitarla, luego entonces, considera esta Sala que al amoldar este elemento esencial del contrato de trabajo a la realidad del trabajo a domicilio, éste supone la exigencia de periodos de entrega, cantidad de trabajo y la calidad de este, lo cual se cumple a cabalidad en el proceso de marras, puesto que está demostrado que la demandada establecía los períodos de entrega de lencería, en vista que una vez recepcionado por parte de la demandante los manteles y utilería a lavar, debía devolverlos al día siguiente, no era potestativo de la actora llevarlos en un tiempo posterior, que la entrega de lencería se relacionaba a través de formatos de entrega elaborados por la demandada, que si estaban mal lavadas podían ser devueltas por la demanda y si se encontraban deterioradas o dañadas la lavandera tenía que asumir el costo de la prenda, tal era la

subordinación, que la remuneración era fijada por la demandada y la demandante no podía cuestionar ni sugerir un valor diferente.

Se quejó la demandada, del valor probatorio otorgado por la juez a la declarante Cristobalina Ortega, pues si bien ésta reconoció que cuando ingresó modificó la distribución de trabajo de lavandería de forma más equitativa, éste no era un acto subordinante de la demandada sino un acto personalísimo de la testigo, quien solo ingresó a trabajar en el Club en el año 2014 y no tenía personal a cargo. Al respecto, esta Sala estima, que la subordinación como requisito del contrato de trabajo a domicilio, hasta ahora demostrada, no se desdibuja con el reparo enrostrado, en la medida que ha quedado claro en el proceso que la demandada era quien asignaba la cantidad de piezas a cada una de las lavanderas, de forma inequitativa al parecer, antes del año 2014 y de forma equitativa a partir de esa anualidad, pero en ultimas se evidencia que siempre fue una facultad potestativa de la demandada.

Señala la demandada recurrente que estaba demostrado un contrato de prestación de servicios entre la demandada y la empresa unipersonal, donde la demandante fungía como representante legal. Al respecto, se percata la Sala a folio 80 y 81 del expediente reposa certificado de existencia y representación de la Empresa unipersonal TOMASARO EU, inscrita el 20 de octubre del año 2000, donde la demandante es representante legal, y con la cual suscribió la demandada el contrato de prestación de servicios de lavandería, planchado y almidonado de la lencería del club, no obstante, para esta Judicatura, la creación de la empresa unipersonal, no es más que un ropaje utilizado por la demandada para encubrir una verdadera relación de trabajo a domicilio, pues la empresa fue creada cuando ya habían transcurridos 10 años desde que la actora inició a prestar sus servicios, sin que hubiere modificación de la actividad misma y mucho menos la dinámica de cómo se desarrollaba la labor, exaltándose además que la demandante en su declaración bajo la gravedad de juramento manifestó que no sabía nada de empresa, que la habían citado a la cámara de comercio por indicaciones de Luis Tono y Rafael Jaramillo, empleados administrativos de la demandada, quienes le dijeron que ellos asumiría la renovación anual de la matrícula pero eso nunca se cumplió, dicho que pudo corroborarse con la declaración de CARMELA BONILLA PÉREZ.

Igualmente esta Sala se percata que dicha empresa se encuentra disuelta y en proceso de liquidación en virtud del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, consistente en la obligación de las cámaras de comercio de depurar las bases de datos del Registro

Único Empresarial y Social, cuando las sociedades no renueven su registro mercantil en los últimos 5 años, de donde se desprende que el registro no fue renovado; adicionalmente está acreditado en el proceso que la demandante no prestaba sus servicios de lavandería a otra persona natural o jurídica, carga que correspondía a la demandada si anhelaba demostrar que la demandante era una verdadera contratista independiente.

Comparte la Sala que la declaración de la testigo Janeth Monterrosa, fue imprecisa y en otras oportunidades, contradictoria, no obstante, ello no les resta credibilidad a las demás declaraciones recepcionadas y mucho menos infirma las distintas confesiones realizada por la representante legal de la demandada.

En cuanto al suministro de insumos, el decreto inicialmente citado, precisa que existe contrato de trabajo a domicilio cuando aparezca plenamente establecido que el trabajador o trabajadores a domicilio reciben del patrono materias primas o elementos destinados a ser manufacturados y expendidos por cuenta de este último, luego entonces, por tratarse de la prestación de servicios y no de elaboración de productos, a juicio de esta Corporación, los insumos o materias primas corresponde a la lencería entregada para lavado, pues ésta era la que debía devolver la demandada en forma limpia, con la cual la demandada prestaba sus servicios a los socios del club, descartándose bajo esta argumentación que el detergente, agua y almidón tuvieran la connotación de materias primas.

Aunque la testigo CRISTOBALINA ORTEGA, manifestó que el club podía atender a sus socios sin la lencería porque hacían uso de servilletas desechables y la mayoría de las mesas eran “vintage”, es decir, no requerían manteles, para esta Sala la lencería entregada a la demandante para lavado y planchado eran necesarias, en la medida que la demandante junto con las demás lavanderas, iban casi todos los días a buscar lencería para lavar, insumos que debían ser entregados al día siguiente, tan es así que cuando se presentaban imprevistos era llamada de urgencia para que prestara sus servicios de lavandería, lo cual demuestra la necesidad de la demandada de contar con lencería limpia y planchada, generalmente a diario.

Esta Sala se percata que durante los alegatos de conclusión la apoderada de la demandada relievó la sentencia de la SCL de la CSJ rad. 42296 del 29 de enero de 2014, por tratarse de un tema similar en la cual la Corte no casó la sentencia que confirmó la absolució, sin embargo, no existió pronunciamiento por parte de la Corte sobre el

fondo del asunto, dada las vías elegidas por el censor. Es cierto que en esa decisión el Tribunal que resolvió la segunda instancia determinó que no existía contrato de trabajo a domicilio, por cuanto no se probó que la actividad del trabajador correspondiera al desarrollo del objeto social de la empresa y que estaba probado el carácter autónomo de la actora en la ejecución de sus servicio, puesto que no se le hacían exigencias en cuanto a la forma de lavado, medios para realizarlo, cantidad y calidad de elementos a utilizar en esa labor, cuidados específicos, de condiciones de calidad en cuanto a su trabajo, jornada, ni lugar de prestación, no se le prohibió la posibilidad de colaboración por parte de terceros en su ejecución, no se ejercía control acerca del avance en la labor, ni se le imponían sanciones por incumplimiento o fallas en la prestación del servicio, no obstante, lo anterior es una interpretación de ese Tribunal sobre presupuestos y carga probatoria para la existencia del contrato de trabajo a domicilio, la cual dista del ejercicio argumentativo plasmado en el presente proceso.

A título informativo esta Sala encuentran decisiones posteriores a los precedentes jurisprudenciales utilizados en la argumentación del contrato de trabajo a domicilio, como son las sentencias Rad. 13063, 17263 y SL051 de 2020, sin embargo, al igual que la sentencia citada en párrafo anterior, por falta de técnica en la demanda de casación, la Corte no se pronunció de fondo sobre la temática que hoy nos ocupa.

En suma, conforme a las pruebas recaudadas, en aplicación del principio de primacía de la realidad, y ante la presencia de los presupuestos del artículo 89 del CST, hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo a domicilio, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este sentido.

11.2.-De la sanción moratoria del artículo 65 del CST

Como la demandada insiste en que actuó de buena fe, entiende esta Corporación que busca exculparse de la sanción moratoria. Frente a la indemnización del artículo 65 del CST, ya se ha dicho en múltiples oportunidades, que su imposición no es de aplicación automática, pues en cada caso es necesario estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe. En el presente caso para la Sala la demandada no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, de mantener durante 26 años una genuina relación laboral, inicialmente sin documento alguno que la respaldare y transcurridos 10 años de servicios, al abrigo de un contrato prestación de servicios con la empresa unipersonal donde la demandante era representante legal, pero que por su grado de escolaridad desconoce la constitución de

la misma y por el contrario que la idea de creación de empresa surgió de la misma demandada, dicho que fue respaldado con la declaración de CARMELA BONILLA PÉREZ, y con el estado de disolución de la EU como consecuencia de la inactividad del comerciante en la renovación de registro, lo que a todas luces revela el disfraz con el cual se pretendió cobijar la relación de trabajo.

Recuerda esta Corporación que el trabajador es la parte débil de la relación y el hecho de que no objete la modalidad contractual y ofrezca su consentimiento para la suscripción de contratos de prestación de servicios en razón de la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia o como es la constitución de una empresa unipersonal, la cual nunca prestó sus servicios a otra entidad, descarta un comportamiento de buena fe por parte de la entidad demandada, aun cuando la demandante no presentó reclamación alguna, por lo que se confirmará la decisión en este sentido.

11.3.-Del despido indirecto

Se ha indicado frente a este tópico en virtud del párrafo del artículo 62 del CST, que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto, resulta procedente la indemnización por despido injusto, pero le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador, así mismo la Sala de Casación Laboral ha señalado que sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos.

Conforme al criterio antes expuesto, en el presente asunto no hay duda que la finalización de la relación laboral obedeció a iniciativa de la promotora del proceso, por motivos que le imputó al empleador demandado, siendo los hechos de su renuncia los contenidos en la carta del 10 de marzo de 2016, visible a folio 85 del expediente, en la que manifiesta expresamente que da por terminado el contrato de trabajo a domicilio a partir de esa fecha, teniendo en cuenta que desde el inicio de la relación laboral no habían realizado las cotizaciones a la seguridad social, pago de prestaciones, vacaciones, subsidio de transporte, no suministró dotación entre otras, las cuales se encuentran acreditadas con los medios de pruebas antes explicados, lo cual se adecua al numeral 6° del literal B del artículo 62 del CST y con dicha misiva, también se demuestra que el empleador tuvo conocimiento de ella, pues a pesar de no contar con

sello de recibido, la demandada también aportó la comunicación elaborada por la actora, de donde se desprende el conocimiento del contenido de la comunicación de la terminación.

La Juez para exonerar a la demandada del reconocimiento de la indemnización alegó que no era procedente, por haber dejado transcurrir TOMASA DE RODRIGUEZ 26 años de servicio sin nunca haber reclamado el pago de las acreencias enlistadas en la carta de terminación. Al respecto, esta Sala comparte las consideraciones vertidas por el A quo, en la medida que ha sido postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para la producción de efectos legales del despido indirecto, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador, y que dichas razones deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación, tal como lo indicó en sentencias SL 26 jun. 2012, rad. 44155, CSJ SL 16 jun. 2011, rad. 41271, SL 2412-2016 y recientemente SL 1455-2019, sin embargo, en el caso de marras el presupuesto de inmediatez no se satisface.

No desconoce esta Corporación que la tesis acerca de la inmediatez no es absoluta, en tanto, eventualmente pueden ocurrir situaciones en que resulte imposible cumplir con ese postulado de término razonable y, en tales circunstancias, le corresponderá, precisamente al trabajador, demostrar que dicha dilación no fue injustificada, no obstante, la demandante no hizo ningún esfuerzo argumentativo y mucho menos probatorio, para justificar su reacción tardía ante el incumplimiento de su empleador, lo cual fuerza confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

La parte demandante a través de su apoderado judicial manifiesta en su recurso que, al encontrarse probada la procedencia de la sanción moratoria, indefectiblemente era viable el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, por estar demostrada la mala fe, pero estima esta Corporación que, para ambos pedimentos, se exigen presupuestos distintos, pues para la sanción moratoria el juez debe estudiar la conducta del demandado y encontrar en ésta la mala fe, mientras que el despido indirecto supone que el trabajador coloque en conocimiento de su empleador las causas imputables a éste, por las cuales decide dimitir al cargo, pero en un tiempo razonable.

11.4.-De la pensión sanción o en subsidio el cálculo actuarial del pago de aportes

La pensión sanción se encuentra regulada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el cual contempla varias hipótesis para efectos del reconocimiento de la pensión a cargo del empleador cuando el trabajador no se encuentre afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión de éste último, a saber: **(i)** cuando el trabajador es despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido; **(ii)** cuando el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

Al descender al caso concreto, esta Sala se percata que no se cumplen los presupuestos de la norma transcrita, en vista que no está acreditado el despido de la demandante, pues no quedó probado el despido indirecto, lo cual fuerza a confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones dadas en esta instancia.

Ante la no prosperidad del reconocimiento de pensión sanción, procede ordenar el reconocimiento del cálculo actuarial mediante título pensional, de todo el tiempo de servicios prestados por la actora, desde el 13 de enero de 1990 al 10 de marzo de 2016, por cuanto los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, establecen la obligación al sistemas de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, y que durante la vigencia de la relación laboral, deberán efectuarse cotizaciones forzosas a los regímenes del susodicho sistema pensional, respectivamente, sin que hubiere operado el fenómeno prescriptivo, pues los aportes gozan de imprescriptibilidad, y atendiendo a los salarios tenidos en cuenta por la juez de primera instancia para el cálculo de las prestaciones sociales discriminados en la documental visible a folio 106 del expediente, advirtiéndose que en los períodos con los que no se tenga soporte de salario, para efectos del cálculo actuarial, deberá tenerse en cuenta el salario mínimo. Todo esto impone revocar la decisión que se declaró inhibida de pronunciarse.

11.5.-Del auxilio de transporte

Los artículos 2° y 5° de la Ley 15 de 1959, establecen un auxilio económico con destinación específica, previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, luego entonces, si el trabajador afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento, por tratarse de una negación indefinida.

La juez desestimó la petición del reconocimiento de auxilio de transporte, por cuanto estaba demostrado que la demandante devengaba más de dos SMMLV, a su turno, el apoderado de la demandante insiste en que, como la actora tenía un ingreso variable, existieron períodos donde no superó el mínimo establecido en la norma citada líneas atrás.

Al revisar el expediente se observa comprobantes de egreso de la demandada con los cuales pagaba los servicios a la demandante, visibles a folios del 31 al 45, por montos inferiores a los 2 SMMLV, por lo que resulta procedente el reconocimiento del auxilio de transporte, desde el 4 de abril de 2013, hasta el 10 de marzo de 2016, por haber operado el fenómeno prescriptivo de las acreencias causadas con anterioridad al 4 de abril de 2013, en tanto, correspondía a la demandada demostrar que la demandante no era beneficiaria de dicho beneficio, por haberlo cancelado o porque no era beneficiaria de éste, pero no lo hizo, por el contrario, quedó demostrado con las testimoniales practicadas que la demandante debía acudir al transporte público para recoger las prendas que debía lavar para llevarlas hasta su casa y con los comprobantes de egreso que no devengó más de dos salarios mínimos para cada mes.

Al hacer las correspondientes operaciones aritméticas de rigor, resulta que la demandada adeuda a la demandante la suma de **\$ 2.558.400**, por concepto de auxilio de transportes desde el 4 de abril de 2013, hasta el 10 de marzo de 2016.

anualidad	vr	cantidad	total
	mensual		
2013	\$ 70.500	8,866667	625.100
2014	\$ 72.000	12	864.000
2015	\$ 74.000	12	888.000
2016	\$ 77.700	2,33333	181.300
total			2.558.400

11.-COSTAS

Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada ante la no prosperidad del recurso de apelación, se fijan como agencias en derecho una suma equivalente a 2 SMMLV, en favor de la demandante.

III.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los ordinales quinto y séptimo de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena en el proceso ordinario laboral de TOMASA RODRÍGUEZ DE MARRUGO contra CORPORACIÓN DE DERECHO CLUB CARTAGENA, en su lugar se dispone:

- a. **CONDENAR** a la demandada CORPORACIÓN DE DERECHO CLUB CARTAGENA, a pagar al fondo de pensiones en que la demandante se encuentre afiliada, a través del cálculo actuarial el valor de las cotizaciones del periodo comprendido entre el 13 de enero de 1994, hasta el 10 de marzo de 2016, atendiendo a los salarios establecidos por la juez de primera instancia para el cálculo de las prestaciones sociales discriminados en la documental visible a folio 106 del expediente, y en los períodos con los que no se tenga soporte de salario, para efectos del cálculo actuarial, deberá tenerse en cuenta el salario mínimo, de conformidad con las anotaciones dadas en esta sentencia.
- b. **CONDENAR** a la demandada CORPORACIÓN DE DERECHO CLUB CARTAGENA, a pagar a la demandante, la suma de **\$ 2.558.400**, por concepto de auxilio de transporte causado desde el 4 de abril de 2013, hasta el 10 de marzo de 2016, tal como se explicó en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de 2 SMMLV, a favor de la demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver en su oportunidad el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE


FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada


MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Firmado Por:

FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 LABORAL DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d04815dd1e1733049ca275128fc74017035d0ac04bbd0dd23f6ac080933fc3c

Documento generado en 29/01/2021 11:05:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>