

Radicación n.º 46384

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL1166-2018

Radicación n.º 46384

Acta 13

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por RAÚL ARAUJO DÍAZ contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de febrero de 2010, en el proceso que le promovió a FRANCO GÓMEZ DÍAZ.

I. ANTECEDENTES

RAÚL ARAUJO DÍAZ llamó a juicio a FRANCO GÓMEZ DÍAZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio SPORT NAYI, para que, previos los trámites del proceso ordinario, se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 1998 y el 24 de diciembre de 2003, el cual terminó «SIN justa causa, imputable al empleador» y, en consecuencia, fuera condenado a pagarle el auxilio de cesantía; los intereses sobre la cesantía y la sanción por su no pago; las vacaciones; las primas de servicio; la indemnización por despido injusto; la indemnización moratoria; la sanción por no consignación de la cesantía; la indemnización de perjuicios morales; y lo ultra y extra petita. En subsidio, pidió que se condenara al demandado a la indexación de las sumas a que fuere condenado.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue contratado verbalmente como empleado del establecimiento de comercio SPORT NAYI, de propiedad del demandado, para desempeñar el cargo de soldador y pegador de calzado; que la fecha de ingreso fue el 1 de febrero de 1998; que el último salario promedio devengado era de \$120.000 semanales; que desempeñaba personalmente su labor, cumplía un horario «estricto señalado por el empleador», cumplía sus órdenes y utilizaba los equipos, herramientas y los materiales que éste le proporcionaba; que no se le entregaba dotación «acorde con el trabajo que desempeñaba»; que el demandado le entregaba anualmente una bonificación «que supuestamente equivalía a las prestaciones sociales»; que el 24 de diciembre de 2003 el demandado le manifestó verbalmente que «no había más trabajo, que no regresara más»; que a la terminación del contrato de trabajo, el llamado a juicio no le pagó las prestaciones sociales reclamadas en la demanda; que no lo afilió al sistema de seguridad social integral ni consignaba sus cesantías a un fondo; que la terminación injusta e intempestiva de la relación laboral le ocasionó perjuicios morales.

Al contestar la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que no eran ciertos.

No propuso excepciones pero adujo que si bien el actor le había prestado sus servicios,

ello era de manera esporádica, por lo que no se configuró el contrato de trabajo alegado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 19 de diciembre de 2008, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda (Folios 108 a 120).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 26 de febrero de 2010, confirmó el de primera instancia (Folios 140 a 150).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que el punto central consistía en determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes; que el juez de primera instancia había considerado que si bien se había demostrado la prestación personal del servicio por parte del actor y en favor del demandado, a cambio de una remuneración, el demandante no había demostrado el elemento de la subordinación, que resultaba definitivo para la existencia del contrato de trabajo, cuya carga probatoria le correspondía al trabajador; que en su recurso de apelación el apoderado del actor había manifestado que el a quo había realizado un análisis probatorio «parco y parcializado», además de que había incurrido en una equivocada aplicación e interpretación de las normas que regulaban el contrato de trabajo. Seguidamente, el ad quem reprodujo los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para afirmar que la decisión de primer grado estaba fundada en una premisa jurídica equivocada, «según la cual una vez demostrada la prestación personal de servicios y el salario, al demandante también le corresponde demostrar el elemento definitivo de la relación laboral, que no es otro que la subordinación»; que esta Sala de Casación Laboral había considerado que en los procesos en los que se pretendía demostrar la existencia de un contrato de trabajo, el elemento de la subordinación debía presumirse, en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y que, en consecuencia, operaba una especie de inversión de la carga de la prueba, de manera que era a la parte demandada a quien le incumbía desvirtuar la subordinación que se presumía. En su apoyo, reprodujo pasajes de la sentencia CSJ SL, 2 ag. 2004, rad. 22259.

A continuación, consideró el Tribunal que la presunción de que trataba el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, exigía una mínima carga probatoria para el trabajador, «referida a la prestación personal de servicios en forma regular y en las condiciones particulares de una relación laboral», de manera tal que la referida presunción sólo operaba siempre que se hubiera demostrado la prestación personal del servicio en las condiciones propias de un contrato de trabajo y, además, siempre que el demandado no hubiera logrado desvirtuar dicha presunción; que era claro que en el vínculo que había existido entre las partes hubo una prestación de servicios del demandante para el accionado, tal como éste lo había aceptado al contestar la demanda y al absolver interrogatorio de parte, aunque con la aclaración de que tales servicios se prestaron mediante una relación diferente del contrato de trabajo, pues la labor se desempeñaba de

manera esporádica, se trataba de una labor determinada y se remuneraba a destajo; que, no obstante, las pruebas obrantes en el expediente demostraban la existencia de elementos alejados de la subordinación jurídica, que desvirtuaban la presunción legal que había en favor del trabajador; que todos los testimonios practicados en el proceso daban cuenta de que «entre las partes subsistió una especie de relación de trabajo sui generis, propia de la labor de fabricación de zapatos y la forma de explotación económica de dicho producto, en donde no existen horarios, las labores no son permanentes y se reciben porcentajes de producción como contraprestación».

Enseguida, el ad quem analizó cada uno de los testimonios y consideró que, aunque se habían tachado dos de los testigos, tales pruebas personales eran plenamente válidas y eficaces para la verificación de los hechos, pues los declarantes habían laborado con el actor o, al menos, habían desarrollado las mismas labores, por lo que tenían un conocimiento directo sobre ellas.

Bajo las anteriores premisas estimó el Tribunal:

Con todo lo anterior, como ya se había anunciado, las pruebas testimoniales dan cuenta de la existencia de un tipo de relación de trabajo más artesanal, que se desarrollaba con autonomía e independencia y que no contenía en su esencia una relación de empleador a trabajador en el (sic) que se dieran elementos tales como las órdenes, las instrucciones, los horarios, la facultad de corregir y sancionar, etc. Con ello, se insiste, se desvirtúa plenamente el elemento de subordinación que debía presumirse en virtud de lo establecido en el artículo 24 del C.S.T.

Agregó que si bien era cierto que el documento obrante a folio 3 no había sido tachado de falso formalmente, su autenticidad y contenido no habían sido aceptadas por el demandado; que, en todo caso, dicho documento solamente indicaba la prestación personal del servicio, aspecto sobre el que no había habido controversia, pero no la existencia del contrato de trabajo pues esta figura jurídica involucra más elementos que la mera prestación del servicio y la remuneración; que, en tales condiciones, ese documento no era más que una prueba indicativa de la prestación personal del servicio, «que analizada en conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente, da a entender que se trataba de una relación de trabajo no dependiente y, en dicho orden, no amparada por la normatividad del Código Sustantivo del Trabajo»; que era del caso recordar que las pruebas debían ser analizadas en su conjunto con el fin de extraer una conclusión coherente de ellas y no de manera parcial, olvidando el alcance que pudieran tener los demás medios de convicción; que, en conclusión, no estaba acreditada la existencia del pregonado contrato de trabajo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada «con revocatoria del fallo de primer grado, REVOCANDOLO y en su lugar, esa Honorable Corte, en función de instancia, produzca las declaraciones y condenas impetradas en el libelo inicial.»

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados y enseguida se estudian.

VI.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos «22, 23, 24, 37, 38, 47, 55, 56, 57, 61, 62, 64, 65, 127, 132, 133, 145, 186, 249, 306, ley 100 de 1.993 art. 99 del código sustantivo del trabajo. Arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P.L. y Arts. 174, 175, 176, 177, 183, 194, 195, 197 200 (sic), 219, 248, 252 a 258, 268, 273, 276 inciso 2 numeral 3º, 279 del C. de P. civil.»

Dice que la anterior violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

6.1.- No dar por demostrado, estándolo, que existió contrato de trabajo, verbal y de carácter indefinido, entre RAÚL ARAUJO DIAZ como trabajador y FRANCO GÓMEZ DÍAZ como empleador, por el lapso comprendido entre el 1º de Febrero de 1.998 y el 24 de Diciembre de 2003, como contrato realidad.

6.2.- No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo terminó (sic) sin justa causa imputable al empleador y por disposición de éste.

6.3.- No dar por demostrado, estándolo que el empleador adeuda a su ex trabajador las cesantías, intereses a cesantía, primas legales, vacaciones desde el 1 de febrero de 1.998 a 24 de diciembre de 2003, la indemnización por despido injusto.

6.4.- No dar por demostrado, estándolo, que el empleador adeuda la indemnización a que hace referencia el Artículo 65 del C.S.T.

6.5.- No dar por demostrado estándolo que el empleador adeuda la indemnización a que hace referencia el art. 99 de la ley 50/ (sic) por la no consignación de las cesantías en un fondo destinado para el efecto.

6.6.- No dar por demostrado, estándolo que, el salario devengado por el trabajador fue de \$120.000.00 semanales.

Aduce que los anteriores errores de hecho fueron consecuencia de la equivocada valoración o falta de apreciación de la certificación visible a folio 3; del interrogatorio de parte al demandado; y de los testimonios de Jarol Ever Trujillo, Omar Ricardo Calderón, Rosa Isabel Rodríguez y Jesús Alberto Rodríguez Espinoza.

En la demostración, afirma el censor que el documento de folio 3 es auténtico, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento

Civil; que de acuerdo con el artículo 276 del aludido ordenamiento, «...existe reconocimiento implícito en el caso contemplado en el numeral 3 del artículo 252»; que no era suficiente con que el demandado no admitiera la autenticidad del documento para que el Tribunal le restara valor probatorio, sino que era preciso que fuera tachado de falso, lo cual no se hizo; que, por lo tanto, el ad quem se equivocó al no darle la calidad de auténtico al referido documento y, por ende, de plena prueba; que también se equivocó el juez plural al afirmar que aunque la certificación de folio 3 demostraba la prestación del servicio, «no señala la totalidad del contrato», pues en tratándose de un contrato verbal demuestra todos aquellos aspectos sobre los que deben ponerse de acuerdo el empleador y el trabajador para que exista el contrato, esto es, la índole del trabajo, la cuantía de la remuneración, su periodicidad y la duración del contrato; que cuando el Tribunal «desprecia» la prueba documental e ignora la prestación personal del servicio y la retribución a que se refiere la aludida certificación, «de la cual brotan sin mayor esfuerzo esos elementos que la ley sustancial prevé y que hacen presumir la existencia del contrato de trabajo, viola normas sustanciales y derechos que surgen de nuestra constitución nacional previstas (sic) como derecho fundamental»; que la sentencia acusada incurrió en el error de considerar que la prueba testimonial hacía «deleznable» el documento de folio 3, del cual emerge el elemento de la subordinación, que se presume; que si el juez colegiado hubiera valorado correctamente la certificación visible a folio 3, habría concluido que en este caso estaban reunidos todos los elementos de un contrato verbal de trabajo; que la apreciación de esta prueba fue errónea «y está en contravía de los parámetros legales que lo regulan, respecto de su fuerza, derivada de la autenticidad.»

Agrega el censor que el ad quem tampoco analizó la confesión del demandado al absolver interrogatorio de parte, pues de haberlo hecho habría encontrado que éste aceptó haber firmado el documento de folio 3 cuando manifestó que la firma podía ser suya pero no estaba seguro; que esta expresión no fue tomada en cuenta por el Tribunal, la cual, aunada al hecho de que la referida certificación no fue tachada de falsa, llevaba a la conclusión de que el documento de folio 3 era auténtico; que también omitió el juez plural apreciar que el demandado admitió que el actor se había desempeñado en su empresa como soldador de zapatos, que trabajaba a destajo, significando que le pagaba por docenas o pares, y que anualmente le pagaba una bonificación; que también admitió el convocado a juicio que el demandante no tenía horario, porque el trabajo era a destajo, que debió ir al médico por el uso de pegantes y que por \$120.000 el actor debía «trabajar por ahí cinco docenas de zapatos»; que, en forma confusa, cuando se le preguntó si de acuerdo con la certificación de folio 3, el demandante se desempeñaba como soldador, contestó que no era cierto, por cuanto en la zapatería no se soldaba sino que se pegaba; que el interrogatorio de parte al demandado, sumado al documento de folio 3, debieron llevar al Tribunal a la conclusión de que entre las partes existió un contrato de trabajo; que según el artículo 132 del Código Sustantivo del

Trabajo, el pago a destajo es una modalidad salarial propia del contrato de trabajo; que tampoco apreció el ad quem la contestación de la demanda, en donde el apoderado judicial del demandado manifestó oponerse a la primera pretensión «...ya que la relación de trabajo dada entre ellos fue por contratación de obra determinada a realización de labor, una vez terminada la labor encomendada mi poderdante le cancelaba el valor contratado respuesta (sic), este realizaba la labor contratada en el horario que quería y muchas veces se llevaba el trabajo para realizarlo en su residencia, en consecuencia NO EXISTIÓ, dependencia ni subordinación laboral, ni mucho menos salario mensual»; que esta manifestación constituye confesión sobre la existencia del contrato de trabajo; que los testimonios fueron apreciados por el Tribunal para restarle valor probatorio a la prueba documental de la existencia del contrato de trabajo, «aduciendo, en forma equivocada, la existencia de una especie de relación de trabajo sui generis de fabricación de zapatos, relación que aun cuando admite es de trabajo no la define como tal pero si (sic) la niega.»

Seguidamente, el censor analiza los testimonios rendidos en el proceso, para afirmar que el ad quem los valoró en forma parcial; que el testimonio de Jesús Alberto Rodríguez Espinoza se trata más de la concepción personal del deponente sobre una situación genérica que de la versión de una persona que tuviera conocimiento de los hechos que se discutían en el proceso; que si el Tribunal hubiera apreciado en forma correcta los testimonios habría concluido que fueron disímiles y contradictorios entre sí; que en lo único que concordaron los testigos fue en que el actor se desempeñó como soldador, que recibía una remuneración y que el demandado, a quien uno de los testigos llamó «el patrón», le daba órdenes; que el testigo Omar Ricardo Calderón dio cuenta de que el demandante debía cumplir un horario de trabajo; que aunque el testigo Jarol Ever dijo que pensaba que en la empresa del demandado no había horario, ello demuestra la «falta de unanimidad entre los testigos», de manera que el colegiado no podía basarse en ellos para descartar la existencia de un horario y de subordinación; que la prueba testimonial analizada, entonces, no era suficiente para restarle valor probatorio a la certificación de folio 3.

Concluye el censor, en ese orden, diciendo que el «Tribunal le dio merito (sic) e importancia a pruebas que no tenía (sic) ninguna trascendencia, como son los testimonios, pero ninguna importancia ni merito (sic) le otorga a la confesión ni a los documentos que fueron reconocidos por el demandado en diligencia de interrogatorio de parte, quien los firmó, haciendo evidente el error de hecho.»

VII.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de la Corte ha sido reiterativa en señalar que cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la equivocada estimación de las pruebas o de su no valoración no es cualquier desatino del juzgador el que da al traste con su proveído, sino únicamente aquél que tenga la connotación de manifiesto. Dicha calidad surge frente a transgresiones fácticas patentes, provenientes de dislates en el examen de los medios de prueba.

Pues bien, de las pruebas que el recurrente denuncia como no valoradas o apreciadas con error, se observa objetivamente lo siguiente:

A folio 3 del expediente obra una certificación suscrita por el demandado, señor Franco Gómez, de fecha 7 de diciembre de 2003, en la que certifica que:

El señor RAÚL ARAUJO DÍAZ, (...) labora en esta empresa (SPORT NAYI) desde febrero de 1998 hasta la actualidad, desempeñando el cargo de SOLDADOR (sic), con un salario promedio semanal de \$120.000 (CIENTO VEINTE MIL PESOS M/cte).

Distinguiéndose como una persona honesta, responsable y comprometida con sus deberes, con un gran espíritu de trabajo.

Aunque allí no se menciona que las labores prestadas por el demandante lo fueran en virtud a un contrato de trabajo, en aplicación de la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha certificación resulta suficiente para tener por demostrada la existencia de la relación laboral.

En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el demandado (Folios 63 a 64), se desprende que el convocado a juicio aceptó que el documento de folio 3 pudo haber sido suscrito por él. También aceptó que el promotor del proceso se había desempeñado como «soldador» en su fábrica de zapatos, aunque posteriormente precisó que las labores eran de pegado. Sobre la remuneración del actor por tales servicios, manifestó el absolvente que no era cierto que se le pagaran \$120.000 semanales, «Porque el (sic) trabaja al destajo y hay semanas irregulares (sic) y semanas que no se trabaja», aclarando que al demandante se le cancelaba «por docenas o por pares». También aceptó el convocado a juicio que anualmente, en el mes de diciembre, entregaba a sus trabajadores, entre ellos el actor, una bonificación, pero con la aclaración de que esa suma «se le regalaba al trabajador.» En dicha diligencia explicó el accionado que el actor era «libre de irse o quedarse» y que no cumplía un horario de trabajo, por cuanto trabajaba a destajo. Agregó que el demandante a veces laboraba en su casa (la del demandado) o en la de él. En dicha diligencia el llamado a juicio reconoció que no había cubierto unos gastos médicos en que había incurrido el demandante porque éste nunca fue su trabajador, pues «simplemente me hacía extras.» Finalmente, negó que el dinero que le pagaba en diciembre al actor fuera por concepto de prestaciones sociales y aclaró que en su negocio no se soldaba, sino que se pegaba.

Estima la Sala que, en efecto, el demandado aceptó que el actor le prestó servicios en su taller de zapatería, corroborando lo dicho en la constancia de folio 3. Aunque en la contestación de la demanda fue tajante en negar la existencia de un contrato de trabajo con el promotor del litigio, pues negó que éste cumpliera un horario de trabajo y explicó que los servicios no se prestaban de manera constante por cuanto había semanas regulares «y semanas que no se trabaja», lo cierto es que esta prueba personal corrobora el contenido del documento de folio 3 en cuanto a que el demandante le prestaba sus servicios personales al demandado a cambio de una remuneración.

También aceptó el convocado a juicio que le pagaba al accionante una remuneración por sus servicios, la que, explicó, variaba en función de la producción de la empresa, de manera que para que el actor pudiera ganar \$120.000 semanales, debía Elaborar «Por ahí cinco docenas» de zapatos.

Sobre este punto, resulta pertinente anotar que el hecho de que los servicios del actor hubieran sido remunerados a destajo, como lo dio por establecido el Tribunal, no descarta la existencia de la relación laboral entre las partes, pues tal forma de remuneración es una de las modalidades salariales de que trata el numeral 1 del artículo 131 del Código Sustantivo del Trabajo.

En estas condiciones, estima la Sala que con el interrogatorio de parte absuelto por el demandado y con la certificación obrante a folio 3 del expediente estaba plenamente demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, por lo que el cargo es fundado y se casará la sentencia impugnada.

Dada la prosperidad del cargo la Sala se releva del estudio de los cargos dos y tres.

VIII.

FALLO DE INSTANCIA

Para la decisión de instancia cumple 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 del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y iii) un salario como retribución del servicio. Agrega la norma que una vez reunidos estos 3 elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por razón del nombre que se le dé.

En el presente caso se tiene que la certificación de folio 3, aunada al interrogatorio de parte rendido por el demandado, resulta suficiente para aplicar la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.» En efecto, como se analizó en sede de casación, del aludido documento se infiere que el actor prestó sus servicios para el demandado a cambio de una remuneración, de manera que en este caso se encuentran demostrados todos los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Sin embargo, estima la Sala que no es posible tener por demostrada la existencia de una sola relación laboral entre las partes durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1998 y el 24 de diciembre de 2003, como se afirma en la demanda, pues no debe perderse de vista que al absolver interrogatorio de parte, el demandante confesó que «entraba el 1 de Febrero hasta el 28 de Diciembre...» explicando que entre el 28 de diciembre y el 1 de febrero usualmente «trabajaba con Carmen Gómez o donde me dieran trabajo porque eran vacaciones.»

Como se observa, el propio demandante aceptó que no le prestaba sus servicios al demandado de manera continua e ininterrumpida, desvirtuando así la afirmación hecha en el escrito inaugural, lo que impide que se declare la existencia de un solo contrato de trabajo durante el periodo

indicado en la demanda.

Así las cosas, estima la Sala que, según de las referidas pruebas personales y documental, se desprende que entre las partes existieron varios contratos de trabajo, desde el año 1998, que iniciaban el 1 de febrero y terminaban el 28 de diciembre de cada año. Sin embargo, no existe evidencia de que el contrato de trabajo que se verificó entre las partes en el año 2003 se hubiera prolongado más allá del 7 de diciembre de este año, pues la certificación visible a folio 3 del expediente fue expedida el 7 de diciembre de 2003, sin que en el plenario obre prueba de que dicho vínculo laboral se hubiera prolongado más allá de la última fecha mencionada, pues los testimonios de Omar Ricardo Calderón Benítez (Folios 74 a 76), Jarol Ever Trujillo (Folio 88), Rosa Isabel Rodríguez (Folios 95 a 98) y Jesús Alberto Rodríguez Espinoza (Folios 99 a 103) no aportan mayor información al respecto.

En estas condiciones y dado que la Corte, como tribunal de instancia, carece de las facultades ultra y extra petita de que trata el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para los efectos de la presente decisión resulta forzoso dar por demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1 de febrero de 2003 y el 7 de diciembre del mismo año, que fue la última relación de trabajo que existió entre los litigantes según las pruebas analizadas.

Sobre este punto resulta pertinente rememorar que esta Corporación ha considerado que en aquellos eventos en que se suscitan sucesivos contratos trabajo entre los que han mediado considerables interrupciones, no es posible tener por demostrada la existencia de una sola relación laboral, de lo que es ejemplo la sentencia CSJ SL6078-2016, en la que se dijo:

Ahora bien, si bien es cierto que esta Sala de la Corte ha sostenido que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos, desvirtuados en la realidad, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897, CSJ SL8936-2015), lo cierto es que, en tales casos, la Sala se ha basado en cortes efímeros que, en todo caso, se desvirtúan con la realidad ofrecida por otros medios de prueba. En ese sentido, la Sala no ha dudado en darle alcance a las interrupciones serias y significativas como las demostradas en este caso (CSJ SL9112-2014, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1148-2016).

En este caso, se repite, las interrupciones fueron amplias y relevantes, además de que no se pudo comprobar, con otros medios de prueba, que la intención real de las partes hubiera sido la de conservar la continuidad de la relación laboral.

Ahora bien, para determinar el salario devengado por el actor, debe tenerse en cuenta que en el escrito gestor se afirmó que era de \$120.000 semanales, en promedio, lo que fue ratificado por el demandante al absolver interrogatorio de parte (Folios 61 a 62). Por su parte, en la contestación de la demanda, el demandado manifestó que no era cierto que el demandante devengara un salario y, al absolver interrogatorio de parte, indicó que la remuneración era variable «porque él trabaja al destajo y hay semanas regulares y semanas que no se trabaja». El hecho de que la remuneración por los servicios era a destajo, se corrobora con los testimonios de Jarol Ever Trujillo (Folios 88 a 90), Rosa Isabel Rodríguez (Folios 95 a 98) y Antonio Luis Yepes Hernández (Folios 99 a 103). Asimismo, se tiene que mediante el documento visible a folio 3 del informativo, el llamado a juicio certificó que el demandante devengaba un promedio de \$120.000 semanales.

En estas condiciones, considera la Sala que de las pruebas analizadas en precedencia se infiere

que el demandante recibía un salario que variaba en función de la cantidad de trabajo realizada, el que de acuerdo con la certificación de folio 3, ascendía a un promedio de \$120.000, semanales, de manera que para los efectos de esta decisión se tendrá en cuenta como salario devengado por el actor la suma de \$480.000 mensuales.

Así las cosas, procede la Corporación al estudio de las pretensiones de la demanda con base en los supuestos fácticos que quedaron definidos en precedencia.

AUXILIO DE CESANTÍA – INTERESES A LA CESANTÍA – PRIMAS DE SERVICIO Y VACACIONES

De acuerdo con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, la cesantía causada entre el 1 de febrero de 2003 y el 7 de diciembre del mismo año asciende a \$409.333,33, suma que se obtiene de multiplicar el número de días trabajados por el salario base de liquidación, dividido en 360 días.

Según los artículos 1 y 2 del Decreto 116 de 1976, reglamentario de la Ley 52 de 1975, el actor tiene derecho al pago de \$41.888,44, por concepto de intereses a la cesantía. Asimismo, tiene derecho al pago de una suma igual por concepto de sanción por no pago de tales intereses.

En los términos del artículo 306 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, al promotor del proceso le asiste derecho a recibir como prima de servicios la suma de \$409.333,33.

En aplicación del artículo 189 del estatuto sustantivo del trabajo, el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago en dinero por concepto de vacaciones, de la suma de \$204.666,67, valor que se obtiene al multiplicar el último salario por el número de días trabajados, dividido en 720.

En síntesis:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Uno de los principios rectores del derecho del trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es el que trata de la estabilidad en el empleo. En consecuencia, el empleador que no respete la estabilidad laboral de sus trabajadores y los despidan sin justa causa, está en la obligación de indemnizar los perjuicios causados con su conducta.

Reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte ha enseñado que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios.

En el presente caso el actor no cumplió con su carga probatoria de demostrar el hecho del despido, pues de ninguna de las pruebas allegadas al expediente es posible inferir que el vínculo laboral hubiera terminado por decisión unilateral del demandado, por lo que se absolverá de esta pretensión.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LA CESANTÍA

Comoquiera que las relaciones de trabajo que se verificaron entre las partes iniciaban el primero de febrero y terminaban el 28 de diciembre de cada anualidad, el empleador no estaba en la obligación de consignar la cesantía del demandante a un fondo, en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En cuanto a la cesantía causada en virtud del último contrato de trabajo que se suscitó entre las partes, el demandado deberá cancelarlas directamente al demandante. Por lo

tanto, se absolverá de este pedimento.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, prevé que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Esta Sala de Casación Laboral ha adocinado que la indemnización moratoria no procede de manera automática ni inexorable, ya que si bien es cierto que cuando a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga al asalariado los salarios y prestaciones debidas, el juez debe analizar en cada caso si esa falta de pago obedeció a razones atendibles, de lo que es ejemplo la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2006, rad. 27255, donde se dijo:

De tiempo atrás la jurisprudencia señala que la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automática ni inexorable, cada vez que se demuestre que, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador ha quedado a deber a su trabajador algún saldo por salarios o prestaciones sociales, sino que es deber del juez analizar, en cada caso, si esa omisión se encuentra justificada en razones atendibles, que permitan inferir que el empresario actuó bajo el entendimiento, razonable, de no deber nada a su trabajador, es decir, que su actuar estuvo revestido de buena fe y, por tanto, no ser censurable ni sancionable.

Estima la Sala que en el presente caso el demandado demostró que tenía razones atendibles para considerar que la relación que lo vinculaba con el demandante no estaba regida por un contrato de trabajo, lo que indica que obró de buena fe. Así se afirma, por cuanto desde el inicio del proceso aceptó que el demandante trabajaba en su taller de calzado como solador, esto es, colocando las suelas de los zapatos, pero negó tajantemente que éste fuera su trabajador, pues explicó que no debía cumplir un horario de trabajo, ni estaba bajo su continuada dependencia y subordinación, además de que sus servicios se remuneraban en función de la cantidad del trabajo realizado, es decir, a destajo. También adujo el convocado a juicio en su defensa que el accionante no solo trabajaba para él, sino que también lo hacía para otras personas, hecho que, valga anotar, fue corroborado por el propio demandante al absolver interrogatorio de parte.

En esa dirección, los testigos Omar Ricardo Calderón Benítez (Folios 74 a 76), Jarol Ever Trujillo (Folio 88), Rosa Isabel Rodríguez (Folios 95 a 98) y Jesús Alberto Rodríguez Espinoza (Folios 99 a 103), fueron coincidentes en afirmar que el demandante no estaba sujeto a un horario de trabajo mientras le prestó sus servicios al demandado y que tales labores no se prestaban en forma continua, circunstancias que, a juicio de la Sala, explican que el demandado no estuviera convencido de que su relación con el actor estaba regida por un contrato de trabajo y, por lo tanto, justifican su omisión de pagar las prestaciones sociales correspondientes.

Sobre este punto merece especial atención la declaración de Jesús Alberto Rodríguez Espinoza, quien ilustró sobre la dinámica de la industria del calzado dentro del ámbito en que se suscitó la relación laboral que existió entre los litigantes. Explicó, en tal sentido, que «el gremio del calzado en Bogotá es sui generis», pues no se laboraba en forma continua y, dada la crisis por la que atravesaba dicha industria, «en el argot del calzado se define como "ratero" a la mayoría de obreros en el sentido gracioso de que trabajan por ratos en diferentes talleres», según las necesidades de los fabricantes en un momento determinado.

Si bien los hechos analizados no son excusa para omitir el pago de las prestaciones sociales adeudadas, dichas circunstancias no se pueden tomar como un indicativo de la mala fe patronal.

Estas consideraciones resultan suficientes para absolver al demandado de la indemnización moratoria deprecada.

INDEXACIÓN

Con el fin de que las sumas adeudadas al actor no pierdan su poder adquisitivo por causa de la inflación, se ordenará su indexación de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, el cual, por ser un

hecho notorio no requiere de prueba, de acuerdo con lo previsto por el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

A título ilustrativo, para el mes de febrero de 2018, el valor de la indexación de los \$1.065.221,78 que el demandado le adeuda al demandante, asciende a \$906.202,09, tal como se explica a continuación.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES

Esta pretensión dependía de que se demostrara que el actor había sido despedido sin justa causa. Como el demandante no probó dicha circunstancia, se absolverá al demandado de esta petición.

Los razonamientos que anteceden resultan suficientes para revocar la sentencia proferida el juez de primer grado y, en su lugar, condenar al demandado a pagar al actor las sumas arriba anotadas, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, las cuales deberán ser debidamente indexadas, y absolverlo de las demás pretensiones de la demanda.

Sin costas en casación por cuanto el recurso prosperó. Las de las instancias estarán a cargo del demandado.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el veintiséis (26) de febrero de dos mil diez (2010) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por RAÚL ARAUJO DÍAZ contra FRANCO GÓMEZ DÍAZ.

En sede de instancia se revoca la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2008, por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto y, en su lugar, se profieren las siguientes decisiones:

PRIMERO: Condenar al demandado a pagar al demandante, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

\$409.333,33, por concepto de auxilio de cesantía.

\$41.888,44, por concepto de intereses a la cesantía.

\$41.888,44, por concepto sanción por no pago de intereses a la cesantía.

\$409.333,33, por concepto de primas de servicio.

\$204.666,67, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas al momento de realizarse su pago, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Se absuelve al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

No se causaron costas en casación. Las de las instancias estarán a cargo del demandado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

