

Radicación n.º 59863

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL3338-2018

Radicación n.º 59863

Acta 26

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por FIDEL DUQUE RAMÍREZ en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de mayo de 2012, dentro del proceso adelantado por él en contra de la REFINERÍA DEL NARE S.A. EN LIQUIDACIÓN.

AUTO

Se acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, con base en lo señalado en los numerales 9º y 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Fidel Duque Ramírez presentó demanda en contra de la Refinería del Nare S.A. en liquidación, con el fin de que se le condenara al pago de los salarios integrales indexados dejados de percibir desde el 5 de mayo de 2006 con sus respectivos incrementos, las vacaciones y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y sus intereses.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se vinculó a la entidad demandada el 23 de septiembre de 2002 en calidad de «Gerente General», posición que desempeñó hasta su renuncia el 23 de diciembre de 2002, fecha a partir de la cual y hasta el 27 de enero de 2003 fungió como asesor. Indicó que de conformidad con los estatutos de la sociedad demandada, es la junta directiva el órgano encargado de establecer la planta de personal, el mismo que lo nombró en el cargo de Presidente desde el 27 de enero de 2003 con una asignación salarial integral de \$25.000.000, compuesta por un salario básico de \$17.500.000 y un factor prestacional de \$7.500.000, distribuido en 8.33% como factor compensatorio de cesantías, 8.33% de primas de servicios, 4.17% de prima de navidad, 1% de intereses sobre las cesantías y 8.17% como factor compensatorio de «ordinario nocturno, del valor del trabajo en días de descanso obligatorio».

Manifestó que mediante Auto del 5 de mayo de 2006, la Superintendencia de Sociedades inició un proceso de liquidación obligatoria de los bienes del patrimonio de la sociedad demandada la que desde el día siguiente, dejó de cancelarle el salario y suspendió el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde septiembre de

2005 y en Salud desde noviembre de 2007.

Informó que sus derechos laborales hasta el 5 de mayo de 2006, fueron incluidos como crédito dentro del proceso concursal por valor de \$432.555.310, pese todo lo cual el contrato de trabajo continuó vigente y los gastos derivados del mismo, «tienen la calidad de gastos de administración». Finalizó señalando que el proceso liquidatorio se encontraba en curso al momento de presentación de la demanda y que ante la reclamación elevada a la demandada, ésta negó la existencia de un contrato de trabajo.

La sociedad Refinería del Nare S.A. en liquidación contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Aceptó que el demandante se vinculó en calidad de «Gerente General», cargo que desempeñó hasta su renuncia el 23 de diciembre de 2002 y que a partir del 27 de enero de 2003 ejerció el cargo de Presidente, así como el salario pactado y su composición. En el mismo sentido, ratificó la iniciación del proceso de liquidación en la entidad, la existencia de un crédito a favor del actor por los derechos laborales causados hasta el 5 de mayo de 2006 y la suspensión de aportes al Sistema de Seguridad Social desde el año 2005, dado el precario estado económico de la sociedad. Aclaró que el actor dejó de prestar sus servicios una vez iniciado el proceso concursal dado que conforme a los artículos 22 y 151 de la Ley 222 de 1995, «todos los administradores, representantes legales, y cargos de dirección, confianza y manejo fueron removidos», lo que reforzó el mismo demandante presentando su crédito solicitando una indemnización por terminación del contrato de trabajo, y, en todo caso, no prestó el servicio una vez iniciado el trámite concursal. Insistió en que el contrato resulta inexistente después de la liquidación y no causa acreencia alguna a su favor, así como tampoco gastos de administración pendientes.

Formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá profirió fallo el 14 de mayo de 2010, por medio del cual absolvió a la empresa demandada. Fundó su fallo en que no hubo prestación del servicio con posterioridad a la iniciación del proceso de liquidación, por lo que no se causaron acreencias laborales a favor del actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, conoció la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que en sentencia del 31 de mayo de 2012, confirmó la decisión apelada.

Como sustento del fallo, afirmó que no hubo prestación efectiva del servicio con posterioridad al 5 de mayo de 2006, no por iniciativa del empleador sino por decisión del actor, aún a pesar de no estar suscrito un acto de terminación del contrato de trabajo.

Sostuvo que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, son los hechos materiales los que indican si existió o no terminación del contrato. Desestimó el argumento del apelante que circunscribió al empleador la terminación del contrato tras alegar una justa causa o asumir una indemnización, cuando lo que sentó el a quo fue que la finalización del contrato se derivó de la decisión del trabajador de no regresar a su cargo, todo lo cual debe entenderse como una renuncia.

Manifestó que no eran de recibo los argumentos del demandante en el sentido de que era

el empleador el que debía probar los actos de subordinación que el actor se negó a cumplir, cuando lo que el a quo dijo consistió en que, por voluntad del trabajador se dejó de prestar el servicio, sin que tuviera que invertirse la carga de la prueba de ello para el empleador. Insistió en que la prestación personal del servicio es la que permite la aplicación de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende, ello es lo que debía demostrar el interesado, sin que ello hubiera ocurrido.

Finalizó afirmando que constituía un contrasentido que el apelante insistiera en que no había mérito para deducir que el actor no se presentó a laborar pero al mismo tiempo, que solicitara la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que concluyó que el demandante no prestó su servicio por el tiempo que reclamó y no hubo prueba de que hubiera sido el empleador el que lo hubiera impedido o que lo hubiera exonerado de ello. En lo tocante con el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, adujo que no se causaron con posterioridad al 5 de mayo de 2006 y por el período anterior, fueron incluidos en la reclamación de créditos dentro del proceso liquidatorio.

IV. **RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte 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 para que, en sede de instancia, la Sala revoque la sentencia del a quo y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formuló cuatro cargos por la causal primera de casación, por las vías directa e indirecta, los cuales tras haber sido replicados, pasan a ser examinados por la Corte de forma conjunta comoquiera que guardan identidad de causa y argumentación complementaria entre sí.

VI. **PRIMER CARGO**

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, por interpretación errónea de los artículos 53 de la Constitución Política; 24 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a la violación de los artículos 25, 29 y 48 de la Constitución; los artículos 9, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 47, 56, 57, 61, 62, 65, 127, 132 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo; el 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 63, 1495, 1502, 1602, 1604, 1618, 1620 y 1622 del Código Civil; 22, 23, 45, 120, 150, 151, 152, 158, 197 y 209 de la Ley 222 de 1995; 22, 23 y 161 de la Ley 100 de 1993; 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil.

En desarrollo del cargo, sostuvo que el Tribunal se equivocó al considerar que la prestación del servicio era un elemento fundante del contrato de trabajo, de forma que sin éste no existiría contrato, dejando de lado que este contrato es un acuerdo de voluntades que nace por el citado pacto entre los contratantes en prestar un servicio, concepto que resulta diferente al de la relación laboral propiamente dicha, que sí es consonante con la prestación del servicio. Indicó que el contrato de trabajo existe autónomamente en virtud del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo y la prestación del servicio es un elemento que sirve para la presunción de existencia de aquel contrato de trabajo, por lo que el contrato surte efectos aún si no se presta el servicio.

VII. **SEGUNDO CARGO**

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, por aplicación indebida de los artículos 53 de la Constitución Política; 24 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a la violación de los artículos 25, 29 y 48 de la Constitución; los artículos 9, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 47, 56, 57, 61, 62, 65, 127, 132 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo; el 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 63, 1495, 1502, 1602, 1604, 1618, 1620 y 1622 del Código Civil; 22, 23, 45, 120, 150, 151, 152, 158, 197 y 209 de la Ley 222 de 1995; 22, 23 y 161 de la Ley 100 de 1993; 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil.

Fundó el cargo en similares razones a las expuestas en el cargo primero.

/III.

TERCER CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, por infracción directa de los artículos 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio que condujo a la violación de los artículos 25, 29, 35 y 48 de la Constitución Política; y los artículos 9, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 47, 56, 57, 61, 62, 127, 132, 140 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo; el 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 63, 1495, 1502, 1602, 1604, 1618, 1620 y 1622 del Código Civil; 22, 23, 45, 120, 150, 151, 152, 158, 197 y 209 de la Ley 222 de 1995; 22, 23 y 161 de la Ley 100 de 1993.

Demostró el cargo manifestando que el Tribunal dejó de ver que al trabajador en juicio le corresponde demostrar la existencia del contrato y al empleador su terminación, y que el ad quem confundió que la prestación del servicio sirve para presumir la existencia del contrato de trabajo. Insistió en que el error del Tribunal fue tener por probado que el contrato de trabajo sólo existe cuando hay prestación personal del servicio y cuando no hay ésta por culpa del trabajador, se entiende una renuncia, ignorando que el contrato de trabajo surte obligaciones para las partes independientemente de si el trabajador efectivamente prestó el servicio o no. Adujo que ante la ausencia de servicio después del 5 de mayo de 2006, el Tribunal debía analizar la prueba que el empleador aportaría acerca de la terminación del contrato dado que el trabajador cumplió con la carga de demostrar la existencia del contrato, al tiempo que debe tenerse por cierto que la ausencia de prestación de servicio no puede tomarse como una renuncia tácita, lo cual fue la decisión del Tribunal.

IX.

CUARTO CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 53 de la Constitución Política; 24 y 140 del Código Sustantivo del Trabajo, que condujo a la violación de los artículos 25, 29 y 48 de la Constitución; los artículos 9, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 47, 56, 57, 61, 62, 65, 127, 132 y 186 del Código Sustantivo del Trabajo; el 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 63, 1495, 1502, 1602, 1604, 1618, 1620 y 1622 del Código Civil; 22, 23, 45, 120, 150, 151, 152, 158, 197 y 209 de la Ley 222 de 1995; 22, 23 y 161 de la Ley 100 de 1993; 177 y 305 del Código de Procedimiento Civil.

Como errores evidentes de hecho, expuso:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo celebrado por el señor FIDEL DUQUE RAMIREZ se terminó a partir del 5 de mayo de 2006, fecha de apertura

del proceso concursal de liquidación obligatoria.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado por el señor FIDEL DUQUE RAMIREZ hasta la fecha no se ha terminado.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor decidió no prestar sus servicios a la demandada.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor DUQUE RAMIREZ renunció a su cargo al no prestar sus servicios con posterioridad al 5 de mayo de 2006.
5. Exigir que el trabajador ha debido probar que el empleador lo exoneró de prestar sus servicios.
6. Dar por demostrado, sin estarlo, que mi poderdante tenía la calidad de administrador y representante legal de la demandada al momento de apertura del proceso de liquidación obligatoria.
7. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor ha debido actuar en la elaboración de los inventarios, entrega de estados financieros, relación de bienes, mercancías y elementos de oficina.
8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue una persona negligente que no cumplió con sus funciones de trabajador – administrador y que llevó al fracaso a la empresa.
9. No dar por demostrado, estándolo, que el actor al ser nombrado Presidente no se le atribuyó ninguna función de manejo de inventarios, estados financieros, ni de representación legal de la empresa sino de supervisión.
10. Dar por demostrado, sin estarlo, que el recurso de apelación no cubrió la totalidad de la argumentación del juez de primera instancia.
11. No dar por demostrado, siéndolo, que la demandada mantuvo afiliado al actor una EPS hasta el 31 de octubre de 2007.
12. No dar por demostrado, siéndolo, que la demandada debe al actor el pago de los salarios y vacaciones desde el 5 de mayo de 2006, más los aportes al sistema de seguridad social e intereses.

Como pruebas mal apreciadas, enlistó:

1. Demanda (folios 3 a 16).
2. Contestación de la demanda (folios 140 a 145).
3. Auto de apertura de proceso de Liquidación Obligatoria de la REFINERÍA DEL NARE S.A. N O 155 -006922 del 5 de mayo de 2006, Superintendente Delegado para los Procedimientos Palma Torres (folios 468 a 473).
4. Auto de Calificación y Graduación de Créditos N O 451-013620 del 31 de agosto de 2007, proferido por el Superintendente Delegado para los Procedimientos Mercantiles, Adolfo Palma Torres (folios 479 a 664, 219 a 404).

5. Contrato de trabajo suscrito el día 23 de septiembre de 2002 entre REFINERÍA DEL NARE S.A. REFINARE y el señor FIDEL DUQUE RAMÍREZ (folios 19 a 22, 176 a 179).

6. Acta No 50 de la junta directiva de la REFINERÍA REFINARE (folios 23 a 24).

7. Modificación al contrato de trabajo suscrito entre
NARE S.A. y FIDEL DUQUE RAMÍREZ (folios 40 a 54, 182 a 187)

8. Recurso de apelación interpuesto por la parte demandante sentencia de primera instancia, el 20 de mayo de 2010 (folios 679 a 682).

9. Alegatos en la alzada presentados por la parte demandante del cuaderno del tribunal).

Como pruebas dejadas de apreciar, señaló:

1. Certificación del primer Liquidador de la sociedad demandada, RODRIGO LOZANO VILA, de fecha 19 de julio de 2006 (folio 48) donde consta que el contrato continuó vigente.

2. Certificación expedida el 19 de julio de 2006 por el primer Liquidador de la sociedad demandada, RODRIGO LOZANO VILA, sobre créditos laborales a favor de FIDEL DUQUE RAMIREZ con lo que se demuestra la presencia del actor ante el liquidador con posterioridad al 5 de mayo de 2006 (folio 49).

3. Estatutos de la REFINERÍA DEL NARE S.A. - REFINARE S.A. (folios 29 a 39).

4. Certificación de SALUD COLPATRIA EPS S.A. (fi. 80) donde hace constar que FIDEL DUQUE RAMÍREZ estuvo afiliado desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de octubre de 2007 con el empleador REFINERIA DEL NARE S.A.

5. Para soportar la prueba calificada, testimonios de ALONSO SÁNCHEZ GUTIÉRREZ (folios 447 a 449), representante legal a fecha de iniciación del proceso liquidatorio y de RODRIGO LOZANO VILA primer liquidador a partir del 11 de mayo de 2006 (folios 452 a 456).

Sustentó el cargo señalando que el demandante como Presidente de la sociedad no tenía la representación legal ni administración de bienes y recursos después de la liquidación obligatoria, por lo que no pudo incurrir en omisión de funciones. En el mismo sentido, si el actor no tenía la calidad de representante legal al momento de la apertura del proceso liquidatorio, no podía incumplir sus funciones y, a pesar de ello, se hizo presente aportando la identificación de su crédito, lo que da por descontado que el liquidador sí tenía conocimiento de la existencia del contrato de trabajo del demandante, que además, certificó que se encontraba vigente para julio 19 de 2006, en asocio con el hecho que los pagos al Sistema de Seguridad Social en salud se mantuvieron hasta noviembre de 2007.

Insistió en que la ausencia a laborar no constituyó por sí misma una renuncia y el empleador debía proceder a finalizar el contrato de alguna manera prevista en la ley, lo que no hizo. Afirmó que el Tribunal desconoció la fijación del litigio que se llevó a cabo por la primera instancia en la medida en que la empresa demandada aceptó que las funciones del demandante fueron removidas ipso iure con la iniciación del proceso

liquidatorio, lo que significó que no fue por su voluntad que no prestara el servicio para el que fue contratado, motivo por el cual era la empresa la que debía finalizar su contrato de trabajo y no simplemente entenderse un abandono de funciones por aquel.

Continuó aduciendo que no era cierto que el análisis probatorio del a quo no hubiera sido suficientemente atacado en la apelación, comoquiera que allí se vertieron los argumentos que atacaban las razones principales del fallo de primera instancia, de forma que las argumentaciones secundarias de la sentencia de primer grado corrían igual suerte.

Insistió en que el liquidador, al asumir el control de la entidad, era quien en su poder subordinante podía exigir a los trabajadores determinadas funciones, por lo que era la empresa la que debía demostrar que el actor fue requerido y se negó a realizar alguna actividad y no, deducir que su ausencia se entendía como una renuncia tácita a sus funciones.

X. RÉPLICA

El opositor hizo énfasis en que la censura pasó por alto que la noción de trabajo regulada en la legislación, es la actividad humana material o intelectual, permanente o transitoria, que se ejecuta conscientemente al servicio de otra. Luego, no puede reclamarse derecho laboral alguno si no se ha demostrado la vigencia de un vínculo laboral dada la inexistencia de la actividad contratada fáctica y jurídicamente. Insistió en que el cargo ostentado por el demandante suponía la posibilidad de impartir directrices y que al momento de la intervención del liquidador, era dable pensar que la cesación de sus funciones supusiera la renuncia de éste, al ser uno de los funcionarios removidos por mandato legal.

Manifestó que la explicación civilista que hace la censura del contrato de trabajo para sostener que cumple efectos a partir del acuerdo de voluntades lleva a considerar que si una parte no cumple su parte, como el trabajador que no presta el servicio, la otra puede formular la excepción de contrato no cumplido, pues tampoco tendría derecho a la contraprestación acordada, por lo que aquellos argumentos lejos de favorecer la censura, la atacan.

Finalizó señalando que la ausencia de funciones del actor después de iniciado el proceso liquidatorio, sí podía ser considerado como una renuncia dado que no se dio bajo las condiciones del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y además, en virtud de este proceso, fue removido de sus funciones por lo que no había lugar a remunerar ni pagar derecho laboral alguno con posterioridad a dicha fecha. Así mismo, ningún elemento de juicio lleva a considerar que el contrato se mantuvo vigente y no se discutió una justa causa de terminación, por lo que bastó la ausencia de servicio para entender que el contrato finalizó, todo en lo cual no se equivocó el Tribunal.

XI. CONSIDERACIONES

Habida cuenta de la oposición puramente sustantiva que ejerció la sociedad replicante, que se subsumirá en el estudio de fondo de los cargos planteados, lo que se propone estudiar como problema jurídico se contrae a establecer principalmente, si hubo error del Tribunal al considerar extinguido el contrato de trabajo suscrito entre las partes a partir del 6 de mayo de 2006, ante la ausencia de prestación del servicio por el demandante, aparentemente con ocasión de la iniciación del proceso liquidatorio de la sociedad empleadora; y las consecuencias que contingentemente de allí pudieran derivarse.

El ataque integralmente considerado, descansa sobre reproches por la vía directa e indirecta, los cuales conducen por senderos disímiles a idéntico objetivo, lo que constituye el problema jurídico ya mencionado.

Comienza la censura por plantear una discusión que de vieja data ha permeado la doctrina nacional y la jurisprudencia especializada: la diferencia conceptual y práctica entre las nociones de contrato de trabajo y de relación de trabajo. Ello, desprendido de la tesis que esgrime el recurrente, por la cual el contrato de trabajo que sostuvo con la sociedad demandada previo al inicio del proceso de liquidación de la entidad –lo que no discutido por las partes, que continuó vigente a pesar de la ausencia de prestación de servicios con posterioridad al 5 de mayo de 2006, en la medida en que no existió un acto de terminación del vínculo por parte del empleador, y menos aún, por aquel.

Sobre esta base, el recurrente insiste en que la existencia del contrato de trabajo como acuerdo de voluntades no depende intrínsecamente de la existencia de una prestación de servicio efectiva, comoquiera que ésta sirve para presumir la existencia del contrato, pero sólo cuando aquel, precisamente, no existe.

A este respecto, debe iniciar la Sala por recordar que el trabajo gobernado bajo los postulados de las leyes sociales, al tenor del artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo, corresponde a aquella «actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo».

A su turno, el contrato de trabajo según el artículo 22 del mismo Código «[...] es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración [...]». En igual sentido, sabido es que el artículo 23 establece como elementos del contrato de trabajo la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del éste respecto del empleador y el salario como retribución del servicio. La concurrencia de los citados elementos permite la existencia del contrato de trabajo, con independencia «del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen». Finalmente, la presunción del artículo 24 del mismo texto legal, apunta a que una relación de trabajo personal se presumirá regida por un contrato de trabajo.

Sobre los mencionados pilares descansa la teoría del contrato de trabajo en la legislación colombiana, en la que, como se dijo, el elemento de la prestación del servicio compone un elemento constitutivo del mismo, es decir, en principio, inherente a su existencia. Sin embargo, de manera particular la postura asumida por la legislación nacional es sincrética en lo que respecta a la tensión entre el contrato de trabajo y la relación de trabajo.

Para explicar lo anterior es necesario acudir a los inicios del derecho del trabajo, los cuales encuentran fundamento en el derecho civil. En el marco de las relaciones sociales derivadas de la revolución industrial de finales del siglo XIX, el derecho del trabajo emergió como un abanico de normas regulatorias de la relación de aquellas personas que trabajaban al servicio o por cuenta de otros, habida cuenta de la imposibilidad del derecho civil para atender las nuevas necesidades sociales, a pesar de inspirarlo con los principios generales de las obligaciones y de los contratos. De allí que el contrato de trabajo como una derivación de los contratos civiles encumbrara la visión puramente contractualista del derecho del trabajo, partiendo de la base de que aquel, no es más que un acuerdo de voluntades donde el objeto central del negocio jurídico es la prestación de

un servicio subordinado.

No obstante lo anterior, la visión esencialmente contractualista del contrato de trabajo, rápidamente tuvo noticia de la natural desigualdad que subyace a los contratantes del servicio subordinado, motivo por el cual fue necesario acreditar mecanismos que supusieran un equilibrio entre los involucrados en el negocio jurídico, donde tomaron forma los principios del mínimo de derechos y garantías y la irrenunciabilidad de aquellos derechos básicos, los que «suponían una base inderogable de derechos de los trabajadores, a partir de la cual podían pactarse reglas contractuales in melius» (JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. Del derecho laboral al derecho del trabajo. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá: 2011. Pág. 16).

Ahora bien, en contraposición con la postura contractualista, emergió la tesis promovida por el pensamiento alemán de la primera mitad del siglo XX que propuso la idea de la relación de trabajo como fenómeno jurídico objetivo, que derivaba la existencia del vínculo del acto de inserción del trabajador a la unidad de producción (Ibídem. Pág. 17.), es decir, asociaba el nacimiento del vínculo laboral a la prestación efectiva del servicio, entendido éste como «la incorporación del trabajador a la unidad productiva, desechando la idea del acuerdo de voluntades típico del contrato» (Ibídem.), lo que desembocó en la consolidación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (Ibídem.), que no es sino la manifestación jurídica de la prevalencia de los hechos sobre las formalidades, hechos que no son nada diferente, a su vez, a la prestación del servicio.

Con todo, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al ocuparse de describir los elementos del contrato de trabajo asociándolos indistintamente con las características de la relación laboral, supuso la adopción simultánea de ambas posturas como quedó dicho, donde resulta tan importante el acuerdo de voluntades que le otorga validez al contrato de trabajo en tanto acto jurídico propio del derecho privado, como la prestación del servicio, inequívoco núcleo de aquel.

El doctrinante JARAMILLO JASSIR, lo explica de forma contundente así (Ibídem. Pág. 24):

A pesar de denominar al vínculo contrato, los elementos de éste son los propios de la relación de trabajo, de manera que no puede inscribirse, de manera excluyente, el Código colombiano en ninguna de las teorías. Es válido inferir que a pesar de definir al vínculo como contrato, al momento de enlistar los elementos se relacionan los de la relación, por causa de la evidente influencia de la doctrina alemana, cuyo viaje a Colombia tuvo como escala la doctrina mexicana, la que se tuvo como referencia al momento de la estructuración de la teoría laboral colombiana. [...]

La teoría jurídica laboral colombiana es, entonces, particular, no puede decirse que acoja en forma pura una de las tendencias que se originaron en Europa. Las razones históricas que explican la redacción de las normas permiten estructurar la concepción colombiana de la siguiente manera:

- a. El contrato de trabajo comporta el acuerdo de voluntades en virtud del cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios, de manera subordinada, a un empleador, a cargo de una remuneración. Los elementos del contrato son, entonces, los genéricos para obligarse de que trata el artículo 1502 del Código Civil; esto es, capacidad, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitos.
- b. La relación de trabajo se define como fenómeno jurídico objetivo cuyos elementos son: prestación personal, subordinación y remuneración.

c. En Colombia las dos figuras están mezcladas en la norma legal, situación que se explica por las razones históricas del acogimiento de la relación, a pesar de la denominación de la figura que busca inscribir el vínculo laboral en las categorías clásicas del Derecho común ya estructurado. Las normas del Código Sustantivo del Trabajo se aplican a las relaciones laborales si concurren los tres elementos en el terreno fáctico, solución inderogable por las partes.

En claro lo anterior, es evidente entonces que el acuerdo de voluntades, natural en los contratos del derecho común, pareciera presuponer necesariamente que el servicio prometido habrá de prestarse, y acreditado éste, se da por sentada la existencia de la voluntad de las partes en ello. Si bien es necesario que, a aquel acuerdo, le siga la prestación efectiva del servicio, la legislación nacional optó por fusionar las nociones del contrato y la relación de trabajo. Un contrato de trabajo desprovisto de la prestación del servicio carecería de su fundamento primordial, al tiempo que aquella por sí misma, haría presumir la existencia de aquel ante el silencio de las partes o ante su deliberada voluntad de denominarlo de manera diversa. De allí la importancia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Luego, la prestación del servicio como elemento constitutivo de la relación laboral es al mismo tiempo fundamento presuntivo del contrato de trabajo.

De esta manera, si existe un acuerdo de voluntades para que una persona natural ejecute una actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, conscientemente al servicio de otra, cualquiera que sea su finalidad, pero no se concreta la prestación del servicio, haría del contrato de trabajo un acuerdo virtualmente estéril, lo que no implica, sin embargo, su inexistencia. En el evento contrario, si no existe un acuerdo de voluntades previo a la ejecución de un servicio, es éste mismo el que hace las veces de aquel, en la medida en que la iniciación de una actividad subordinada a favor de otro, aceptada por éste, constituiría de facto, un acuerdo.

En el curso de lo descrito, entonces, las peculiares condiciones en que se redactó el Código Sustantivo del Trabajo suponen la necesidad de asociar indisolublemente, en la práctica, las nociones de contrato de trabajo y relación de trabajo en función de la prestación del servicio como escenario factual en el que confluyen ambos conceptos, pese las vertientes teóricas que claramente distinguen entre ambos elementos. No de otra manera se explica que ante la prestación de un servicio deba presumirse la vigencia de un contrato de trabajo como lo exige el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, importa aclarar por la Sala que si, como se dijo, lo que existe es un contrato de trabajo pero sin prestación de servicio, se deben auscultar por los interesados o por el operador judicial, cuáles fueron los motivos que produjeron la ausencia de actividad. Si fueron imputables al empleador, se estará en el escenario regulado por el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo. De lo contrario, existirá un presunto incumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador, lo que encuentra solución en la potestad disciplinaria del empleador o en la capacidad de éste para finalizar el vínculo por justa causa, sin perjuicio de las acciones resarcitorias que pudiese adelantar el empleador en contra del trabajador que, en tanto contratante, ha incumplido su parte del convenio celebrado verbal o escrituralmente. En ambos escenarios, donde el punto en común es la ausencia de la prestación del servicio, pese a la existencia de un acuerdo previo de voluntades, el contrato de trabajo existe y surte los efectos que no sean incompatibles con la carencia de aquel.

Ergo, en ninguno de aquellos eventos, la privación de actividades por cualquier causa imputable a cualquier contratante, puede ser entendida automáticamente como una renuncia o como una

inexistencia del contrato. Al adoptar sincréticamente la legislación colombiana, las consecuencias de las posturas contractualista y materialista del servicio subordinado, no puede restarse importancia al acuerdo de voluntades al punto de invisibilizarlo por completo.

Conforme lo dicho, encuentra sentido que un contrato de trabajo suscrito, pero no acompañado de servicio deba acarrear las consecuencias correspondientes según a quién sea imputable la ausencia de servicio, pero, la materialización de éste, hará presumir su existencia.

Descendiendo al asunto sub examine, encuentra la Corte que el raciocinio del Tribunal partió de la base de que a partir del 5 de mayo de 2006 el demandante no prestó sus servicios, fecha que fue coincidente con el proceso liquidatorio iniciado por la Superintendencia de Sociedades, lo que le permitió concluir que no continuó vigente el contrato de trabajo y tampoco nació una nueva relación laboral. Con ello, lo que evidencia la Sala es que para el Tribunal sólo mereció importancia no tener por demostrada la prestación del servicio para colegir de ello que no hubo un contrato de trabajo después de iniciada la liquidación de la entidad, lo que atribuyó a un acto voluntario del demandante y no a una orden de la entidad.

Este razonamiento resultó incompleto, en la medida en que el ad quem pasó por alto que el alegato del demandante siempre se mantuvo en la órbita de considerar vigente el único contrato de trabajo que sí habían suscrito con anterioridad al 5 de mayo de 2006 las partes, y verdaderamente no existió una formalidad en la finalización del vínculo contractual como lo reclamó la censura. Sin embargo, las falencias en las que pudo haber incurrido el Tribunal no alcanzan a derruir la providencia atacada, en razón a que habría de llegarse a idéntica conclusión cuando se atribuye al acto de apertura de liquidación obligatoria la consecuencia intrínseca de cesación en el cargo para el caso particular del recurrente, quien fungía como Presidente de la sociedad.

Lo que subyace al caudal probatorio denunciado por la censura, corresponde a un contrato de trabajo que intempestivamente se vio interrumpido del servicio personal que le era inherente, comoquiera que el ya citado proceso concursal en contra de la empresa demandada implicó que de forma automática, con base en los artículos 22 y 151 de la Ley 222 de 1995, los administradores fueran separados de sus cargos, dada la intervención de un liquidador que no tendría otra función ni actividad que la de adelantar los trámites correspondientes en cabeza de la entidad, para lograr el pago de las acreencias a favor de sus acreedores.

Este liquidador, no tenía facultad alguna para ejecutar el objeto social de la entidad en liquidación, dado que no podía adelantar otra actividad sino aquella que estuviera intrínsecamente ligada al efecto de supresión de la refinería. Tampoco podrían hacerlo los miembros del estamento directivo de la corporación, dado que la cúpula de la entidad pasó a estar controlada y los trabajadores de la empresa no podrían ejecutar otra actividad sino las que la nueva administración señalara para cumplir la actividad liquidatoria.

Es en este escenario sui generis es en el cual debe analizarse la cesación del servicio por parte del actor como Presidente de la sociedad demandada. No puede perderse de vista que su posición suponía estar a la cabeza de un complejo entramado organizacional, en el que resulta por completo intrascendente si ejercía las funciones de representación legal de la sociedad, o no. Su posición directiva no era prescindible ni meramente de «supervisión» en la forma como lo alega el recurrente, restando importancia a su gestión y como si se tratara de un funcionario accesorio en el organigrama corporativo. Su condición de cabeza del grupo directivo empresarial, muy a pesar de la existencia del cargo de «gerente» y representante legal radicados en cabeza de otra

persona, suponía una colocación que era razonablemente susceptible de ser afectada por el efecto legal previsto en el artículo 151 de la Ley 222 de 1995 al inicio del proceso de liquidación.

A este respecto importa señalar que el otrosí al contrato de trabajo, suscrito entre las partes el 24 de julio de 2003 en efecto –como lo señaló la censura-, aclaró que el recurrente asumiría la condición de Presidente de la compañía, «[...] cargo que dentro de la estructura y organización administrativa interna es de mayor jerarquía, pero no que implica legal ni estatutariamente la condición de asumir la Representación Legal de la sociedad». Ello, en principio, bastaría para alejarlo del espectro de identificación de los cargos denominados como administradores según el citado artículo 22 de la Ley 222 de 1995 y, por ende, no entenderlo separado del servicio, si no fuera porque el mismo documento denunciado por el recurrente como mal apreciado, fue enfático en asignarle funciones que conforme el artículo 23 de la ley citada corresponden inequívocamente a los deberes de los administradores.

Por lo anterior, cuando por la cláusula segunda del contrato de trabajo del demandante se establecieron las funciones específicas que se detallan a continuación, fue claro para las partes que depositaron sobre el trabajador la posición de administrador de la sociedad, sin necesidad de declararlo expresamente y muy a pesar, incluso, de la ausencia de representación legal de la misma, por la asunción de funciones que conforme la ley, son atribuciones específicas de aquellos.

De hecho, la creación del cargo de Presidente de la sociedad que ocupó el actor, su asignación salarial y sus funciones aparentemente por fuera del organigrama corporativo, fueron motivos de la objeción que fue presentada al crédito de primera clase que radicó el demandante en el curso del proceso liquidatorio de la compañía, por valor de \$432.555.310, derivado de salarios y vacaciones causados entre diciembre de 2003 y abril de 2006; objeción ésta que fue desestimada por el liquidador en la medida en que la legalidad o no de la vinculación del demandante como Presidente era un asunto propio del debate ante la jurisdicción ordinaria. Luego, el alto nivel del actor no fue puesto en duda a pesar, como se dijo, de la controversia que envolvió su nombramiento y aún ante la carencia de asignación de funciones de representación legal.

En este orden de ideas, la ausencia de prestación del servicio a partir del 6 de mayo de 2006, respondió a una realidad incontrastable para la entidad que tuvo un origen legal: la iniciación de un proceso liquidatorio que separó de sus cargos a los directivos de la sociedad intervenida, entre ellos, de forma legítima, el demandante, lo que tímidamente fue reconocido por el Tribunal. De esta forma, la omisión del actor en la ejecución del cargo hasta aquel día desempeñado, si bien no puede leerse como la renuncia tácita que fue memorada por el ad quem, tampoco puede analizarse por fuera del escenario natural en el que se dio, todo lo cual permite concluir que el contrato finalizó sin una justa causa legal pero sí encontró su término en la fecha citada.

Importa recordar por la Sala, ante la confusión del ad quem, que la renuncia es un acto espontáneo y libre del trabajador, quien manifiesta su deseo de no continuar con la ejecución del contrato de trabajo que lo ata al empleador por diversos motivos que pueden constituir, o no, una justa causa a favor de éste en los términos del literal b) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta renuncia, por sí misma, depende exclusivamente del querer del trabajador, sin que para su validez sea requerido el consentimiento o la aceptación del empleador.

Vale aclarar por la Sala, en todo caso, que la renuncia en sí misma no supone un acto ad solemnitatem, comoquiera que no requiere para su validez que conste por escrito o medie por un determinado vehículo probatorio. En contraposición, deviene en uno ad probationem en la

medida en que admite libertad probatoria. Lo dicho resulta relevante en razón a que si la renuncia del trabajador tuviere ocurrencia por escrito, la aceptación de la misma por el empleador no supondría necesariamente igual solemnidad o viceversa, bastando para ello que en juicio quien esté interesado en aprovechar uno u otro efecto jurídico, esté en la capacidad de demostrarlo con certeza (CSJ SL2992-2018).

Le asiste razón al recurrente, entonces, cuando critica del Tribunal que ligeramente consideró la ausencia de servicio como una renuncia tácita en contra de la materialidad de lo visto, así como que no existió un acto expreso del empleador que pudiera despejar las dudas acerca de la terminación formal de la relación de trabajo. Sin embargo, su reproche no tiene la virtud de derribar la providencia en tanto deja de lado que ninguna otra motivación, sino la iniciación del proceso liquidatorio por autoridad competente, fue la que precedió la ausencia del demandante en sus funciones, de forma que tanto para la empresa intervenida administrativamente, como para aquel, resultaba absolutamente claro que la separación de funciones que fue una consecuencia del inicio del citado proceso, implicaba el inequívoco hecho de terminación del contrato.

En este sentido, no era realmente necesario que el empleador procurase una comunicación formal de terminación del contrato de trabajo si ya el proceso liquidatorio había separado de sus funciones a quienes tenían la calidad de administradores y entre ellos, al actor por las condiciones anotadas, suerte diferente a aquella de los demás funcionarios o trabajadores de la entidad respecto de los cuales la simple iniciación del trámite liquidatorio no implicaba per se la noticia de terminación contractual.

Esta es, además, la razón por la cual el contrato de trabajo suscrito entre las partes finalizó y no entró en estado de latencia sin prestación del servicio como lo supondría el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que si bien la separación del cargo de los administradores de la sociedad ante la iniciación del trámite liquidatorio por parte de la Superintendencia de Sociedades implicó una suspensión intempestiva de sus actividades y fue una orden que provenía del liquidador designado en la misma persona jurídica, la remoción de los cargos por el efecto legal contenido en los artículos ya citados de la Ley 222 de 1995 hizo para el sub lite las veces de comunicación de terminación, comoquiera que si la empresa una vez incurra en el proceso de liquidación no podía ejecutar ningún acto tendiente al cumplimiento del objeto social, los directivos afectados por la separación de funciones no podían asumir automáticamente un rol diferente en la empresa, precisamente dado que la intervención forzosa de un liquidador tuvo la virtualidad de reemplazar a aquellos. Así las cosas, se reitera, para aquellos y entre éstos al actor, bien podía deducirse del inicio del trámite liquidatorio el fenecimiento sin justa causa del contrato a partir de la fecha.

En otra arista del reproche, la censura denuncia como prueba marginada por el ad quem la existencia de dos certificaciones del 19 de julio de 2006, expedidas por el liquidador de la entidad, con las cuales pretende demostrar el error del Tribunal al no tener por vigente el contrato a pesar de lo que allí se describió para una fecha en la que ya se encontraba abierto el proceso liquidatorio. En efecto, la primera de las certificaciones deja constancia de que el actor,

[...] se encuentra vinculado laboralmente a la compañía mediante un contrato a término indefinido, está afiliado a Salud Colpatria en el Plan Obligatoria (sic) de Salud y según la información contable a 30 de abril de 2006, mensualmente se le realizan las retenciones de ley para el cumplimiento de los pagos correspondientes a la seguridad social.

En el mismo sentido, la segunda de las certificaciones descritas por la censura como no

apreciadas por el ad quem, relata el listado de los «créditos laborales a favor del Señor FIDEL DUQUE RAMÍREZ» pendientes de pago por la entidad, lo que corresponde a valores específicos por salarios y vacaciones entre los meses de diciembre de 2003 y abril de 2006.

Visto lo anterior, carece de fundamento el reclamo de la censura cuando pretende derivar de lo visto una indiscutible vigencia del contrato de trabajo y, más aún, de la prestación del servicio con posterioridad al 5 de mayo de 2006. Lo que de allí de deriva, a pesar de que evidentemente no fue objeto de análisis por el Tribunal, está limitado con claridad a una fecha de corte unos pocos días anterior al inicio del concordato -30 de abril de 2006-, y no a lo que ocurrió con posterioridad a ésta, de manera que a pesar de no haber hecho suyo dicho elemento, lo que de allí se colige no tiene la virtualidad de derribar lo que el Tribunal concluyó por otros medios.

Igual suerte corre la mención del recurrente a la certificación de Salud Colpatria EPS, donde asegura que consta que estuvo afiliado del 1º de noviembre de 2002 hasta el 31 de octubre de 2007 a instancias de la empresa demandada, comoquiera que ello no prueba por sí mismo que existiera prestación del servicio alguna, al tiempo que tampoco supone necesariamente la vigencia del contrato de trabajo, dado que lo que se lee verdaderamente del documento corresponde al valor depositado a órdenes de la EPS «por concepto de aportes normales al Sistema General de Seguridad Social» entre el mes de noviembre de 2002 y el mes de mayo de 2006, que corresponde al inicio del proceso liquidatorio tantas veces citado. Luego, a pesar de que la entidad previsional certifica que su afiliación se mantuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2007, verdaderamente los aportes son coincidentes con las demás probanzas del proceso, y que apuntan a que a partir de mayo de 2006, precisamente, no hubo prestación personal del servicio.

Ahora, no puede pasar por alto la Sala que el Tribunal, como se dijo, sí incurrió en un yerro al considerar la ausencia del demandante como una renuncia tácita. Sin embargo, aquel razonamiento equivocado no guarda el mérito suficiente para derribar la sentencia impugnada, comoquiera que en el sub lite, verdaderamente lo que quedó demostrado fue que el empleador sufrió una alteración en la normalidad administrativa de la empresa lo que motivó la intervención de la agencia estatal correspondiente, y, a su vez, tuvo ocurrencia un efecto legal que sustrajo de funciones al actor, todo lo que, en su conjunto, debe ser leído como una terminación contractual, no por la vía de la renuncia que espontáneamente tuviere origen en el trabajador, sino en el acto que por sus condiciones particulares, a pesar de no ser declarado formalmente, constituyó una terminación unilateral ajena a las causales previstas como justa causa.

De esta forma, resultó válido entender que el 5 de mayo de 2006 el contrato de trabajo suscrito entre las partes finalizó, motivo por el cual no se causaron acreencias laborales con posterioridad a aquella calenda, todo lo cual fue concluido por el Tribunal pero por razones diversas, lo que no alcanza a implicar el decaimiento del fallo, menos si, como quedó dicho, con las razones expuestas por la Sala habría de arribarse a igual destino.

Finalmente, en lo tocante a la mención hecha respecto de los testimonios de Alonso Sánchez Gutiérrez y Rodrigo Lozano Vila acusados como mal valorados, debe recordarse que su examen en casación le está vedado en principio a la Corte, dada la restricción que contiene el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y dado que no se demostró error ostensible sobre prueba calificada, dicha limitación debe mantenerse.

Las razones anteriores son suficientes para desestimar los cargos elevados.

Sin costas en casación dado que a pesar de no haber prosperado el ataque, la censura describió

algunos desaciertos que sí fueron cometidos por el Tribunal.

I.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por FIDEL DUQUE RAMÍREZ en contra de la REFINERÍA DEL NARE S.A. EN LIQUIDACIÓN.

Sin costas.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

(Impedimento)

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

