

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL1393-2019

Radicación n.º 56518

Acta 12

Bogotá, D. C., nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Sala a proferir el fallo de instancia que corresponde dentro del proceso ordinario laboral que **SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO** le promovió a **INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ S. C. A.**, en el que se llamó en garantía a la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS FUNTRA**.

I. ANTECEDENTES

SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO llamó a juicio al **INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ S. C. A.**, con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido y sin solución de continuidad, cuyos extremos temporales fueron entre el 2 de mayo de 2001 y el 13 de julio de 2006,

fecha en la que la accionada lo dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa; que desde el 1º de enero de 2005, sin motivo alguno, la demandada le redujo el monto del salario y que los descuentos realizados a través de la FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS FUNTRA, fueron ilegales.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pidió que se le condenara al pago del reajuste salarial, con las sumas dejadas de percibir; el equivalente a 21 horas extras diurnas ordinarias semanales; cesantías y sus intereses; vacaciones; descansos remunerados; calzado y vestido de labor; prima de servicios; subsidio familiar equivalente a la cuota más alta que se estuviera pagando dentro los límites del departamento de Antioquia; indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales; aportes al sistema general de seguridad social integral; indexación de las anteriores sumas y las costas del proceso (f.º 3 a 22, cuaderno principal).

El Juzgado de conocimiento, mediante fallo del 31 de mayo de 2010 (f.º 222 a 233 vto., *ibídem*), resolvió:

PRIMERO. DECLARAR que entre la demandante [...] y la demandada **INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ (TRANSPORTES LUZ) S.C.A.** [...] existió un contrato de prestación de servicios hasta el año 2004, con **SALAS LONDOÑO E.U.** [...] conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Como consecuencia, se **ABSUELVE** a la demandada **INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ (TRANSPORTES LUZ) S.C.A.** [...]; de las pretensiones impetradas en su contra por la demandante **SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO** [...].

TERCERO. DECLARAR que entre la demandante [...] y la

FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA) [...]; existió relación laboral regida por contrato de trabajo a término fijo, entre el 1 de enero (sic) de 2005 y el 13 de Julio (sic) de 2006, el cual terminó sin justa causa [...].

CUARTO. Consecuencia de lo anterior, **CONDENAR y ORDENAR** a la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA)** [...]; a reconocer y cancelar a favor de la demandante [...], **PRESTACIONES SOCIALES POR VALOR DE [...]** (**\$1.102.850,96**), derivados del contrato de trabajo, por los conceptos de Cesantía, Intereses a la Cesantía, Prima de Servicios, y Vacaciones (sic) [...].

QUINTO. Como consecuencia, **CONDENAR y ORDENAR** a la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA)** [...]; a pagar a la demandante [...], la **INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA**, por la suma de [...] (**\$7.069.772,5**), además de la indexación desde el 13 de Julio (sic) de 2006 y hasta cuando ocurra el pago [...].

SEXTO. ORDENAR a la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA)** [...]; a que se ponga al día con los aportes a seguridad social en un plazo de un mes contado a partir de la ejecutoria de la presente Sentencia, por el tiempo que la demandante [...] laboró y no le cotizaron [...].

SÉPTIMO. Se **ABSUELVE** a la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA)** [...]; de las pretensiones restantes impetradas en su contra por la demandante [...].

OCTAVO. Las excepciones quedaron implícitamente resueltas en la parte motiva de la Sentencia [...].

NOVENO. COSTAS a cargo de la **FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS (FUNTRA)** en un porcentaje del 70% sobre el valor total [...] (negrilla del texto original).

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso apelación, toda vez que el *a quo* dejó de valorar los medios de convicción contenidos en el acervo probatorio, necesarios para declarar la existencia de la relación laboral y le trasladó la carga de probar la existencia de la relación laboral, siendo que, en virtud de la presunción del artículo 24 del CST, solo le correspondía demostrar la prestación personal del servicio, la que se acreditó en el

plenario. En cuanto a la declaración de la existencia de una relación laboral entre la demandante y FUNTRA, señaló que dicha entidad debió tenerse como un empleador aparente.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de proveído del 31 de octubre de 2011, confirmó la sentencia del Juez de primera instancia (f.º 281 a 288, cuaderno del Tribunal).

La Corte, mediante sentencia CSJ SL2337-2018, casó la anterior providencia al considerar que era suficiente hallar probada la prestación personal del servicio, para que operara la presunción prevista en el artículo 24 del CST y que, con esa demostración, la carga probatoria de desvirtuar tal presunción se trasladó a quien se benefició del servicio prestado.

Efectuado el análisis probatorio, esta Sala determinó que, en efecto, erró el Tribunal, pues las pruebas demostraron la prestación personal del servicio, lo que dio origen a la previsión establecida en el artículo 24 del CST, sin que la sociedad demandada lograra desvirtuar el elemento subordinación, siendo esta su carga procesal. Por lo anterior, se concluyó que a la demandante solo le correspondía probar la prestación personal del servicio, por lo que el dicho del *ad quem*, sobre que también debía demostrar la subordinación, condujo a tener por fundado el cargo y casar la sentencia impugnada.

Para decidir, en sede de instancia, se ordenó a la entidad demandada y a la Fundación de Trabajadores Asociados FUNTRA, que dentro del término máximo de 15 días a partir de la notificación de esa sentencia, allegara una relación pormenorizada de los pagos realizados a la demandante durante el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2001 y el 13 de julio de 2006, bien como persona natural o como representante de la sociedad SALAS LONDOÑO E. U., debidamente discriminada y explicando los siguientes conceptos: los reajustes anuales si los hubo y el porcentaje de los mismos; trabajo adicional clasificado por horas extras diurnas, nocturnas o festivas, sus valores y fechas de pago. Así mismo, los descuentos efectuados por aportes a seguridad social integral, de haberlos hecho, o certificado de su inexistencia, y los aportes a parafiscales.

La accionada, INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ S. C. A, no dio cumplimiento a lo ordenado, pues, como se observa a folio 71 y 72 del cuaderno de la Corte, su respuesta fue reiterar los argumentos planteados en la contestación de la demanda, como si lo oficiado le otorgara una nueva oportunidad procesal para manifestarse sobre los hechos y, en cuanto a lo solicitado, aduce que *«en los archivos de la empresa que represento, no existen documentos que acrediten o desvirtúen la existencia de los pagos que las empresas que la contrataron le hicieron en esos periodos»* (f.º 71 y 72, cuaderno de la Corte).

Por su parte, la FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS FUNTRA, no respondió al requerimiento.

Así las cosas, se procede a proferir la siguiente,

II. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Corte, actuando como Tribunal de instancia, despachará las suplicas incoadas por la demandante, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1.- La demandante alega una relación de trabajo con INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA, desde el 02 de mayo de 2001 hasta el 13 julio de 2002.

Como se estableció en sede de casación, lo que existió entre las partes fue una relación contractual laboral, toda vez que la demandante probó la prestación personal del servicio, operando a su favor presunción del artículo 24 del CST, sin que la demandada pudiese desvirtuar la concurrencia de los demás elementos del contrato de trabajo. Tal relación finalizó, aparentemente, el 31 de diciembre de 2004 y la demandante pasó a vincularse, por instrucción de INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ, con la Fundación de Trabajadores Asociados FUNTRA, con quien firmó un *«contrato de trabajo a término fijo para trabajadores en misión»*, con el fin de continuar prestando sus servicios a la demandada y cumpliendo con las mismas funciones que venía desarrollando en la prestación de servicios anterior, hasta el 13 de julio de 2006.

De acuerdo con lo anterior, dado que la demandante continuó cumpliendo las mismas funciones que desempeñó

durante la ejecución del desvirtuado contrato de prestación de servicios, siendo estas las de despachar, vender tiquetes y recepcionar encomiendas, actividades que hacen parte del giro ordinario de la empresa se desvirtuó la transitoriedad y excepcionalidad de este tipo de servicio y permitió concluir que su verdadero empleador fue la demandada, INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ S. C. A, relación en la cual la sociedad FUNTRA no fue más que un simple intermediario.

Así las cosas, se concluye que los extremos temporales de la relación laboral entre INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ y SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO fueron el 02 de mayo del 2001 y el 13 julio de 2006.

En tal virtud, debe revocarse la decisión del *a quo*, en cuanto solo decretó la existencia de un contrato de trabajo por el período 1º de enero de 2005 - 13 de julio de 2006 con la Fundación de Trabajadores Asociados FUNTRA y liquidó prestaciones sociales con base en dichos extremos laborales, razón por la cual procede la Sala a ordenar las prestaciones sociales y demás emolumentos, según los siguientes términos:

Para establecer el salario base para la liquidación, se solicitó a la demandada y a la llamada en garantía que allegaran soportes al detalle de lo pagado a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, pero solo se obtuvo respuesta de la primera entidad, la cual indicó que no contaba con los

registros de lo cancelado a la demandante, por lo que ha de recurrirse a lo que obra en el expediente.

La accionante informó en su libelo que para el año 2001 recibió \$700.000; en 2002 \$765.000; en 2003, \$830.000 y en 2004, \$1.130.000; de lo anterior solo existe soporte de los años 2001 y 2002, en los folios 23 y 24 del cuaderno principal por las sumas vistas arriba; a folio 64 *ibídem*, se encuentra el contrato de trabajo firmado con la FUNTRA, en el que se pacta un salario mínimo, pero sin fecha visible de suscripción, luego ese será el equivalente para la liquidación de los años 2003 a 2006, que no tiene prueba del valor salarial.

Ahora, pasa la Sala a pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda. Previamente, debe señalarse que la excepción de prescripción no se configura en este caso, debido a que la demanda fue presentada oportunamente, si se tiene en cuenta que fue demostrado como extremo temporal final de la relación contractual. El 13 de julio de 2006 y la demanda se presentó el 10 de noviembre del mismo año.

Reajuste salarial: ha sostenido esta Corporación, que ante la inexistencia de norma alguna que así lo disponga, el reajuste anual de salarios no es procedente cuando el monto devengado supera el salario mínimo mensual legal vigente. (CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894). Por esa razón, en la liquidación a efectuarse en este caso, en los años 2001 y 2002, dado que para esos periodos su salario era superior al

mínimo legal y, para los demás, sería el último, luego no opera reajuste alguno por este concepto.

Horas extras: como la demandante no demostró que efectivamente laboró tiempo suplementario, la condena por este concepto no es procedente, pues era necesaria la demostración real y efectiva de la prestación del servicio fuera del horario laboral.

Subsidio familiar: cuando se pretende el subsidio familiar, el trabajador debe informar a su empleador la existencia de hijos, información que no se allegó en este caso, para que surgiera la obligación de pagarlo, luego el mismo se niega por esa razón (CSJ SL3900-2018).

Calzado y vestido de labor: no hay lugar a la condena por dotación, por cuanto esta prestación tiene como objeto su utilización en vigencia del contrato de trabajo, luego solo es procedente la indemnización por perjuicios causados ante su falta de entrega. Pero como no se probó perjuicio alguno a la demandante, tampoco hay condena por este concepto. (CSJ SL5107-2018).

Auxilio de cesantías: el auxilio de cesantía se liquidará, conforme a lo previsto en el artículo 249 del CST, teniendo en cuenta su liquidación anual, lo cual arroja como resultado, la suma de \$2'527.733,33.

Intereses sobre las cesantías: los intereses al auxilio de cesantía se liquidarán, según lo establecido en el numeral

2º, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta su liquidación anual. Aplicada la fórmula matemática se tiene que lo que debe percibir por este concepto es la suma de \$303.328.

Prima de Servicios: la prima de servicios se liquidará conforme al tenor de lo regulado en el artículo 306 del CST. En uso de la fórmula matemática, se tiene que lo que debe percibir por este concepto es la suma de \$2'527.733,33.

Vacaciones: las vacaciones se liquidarán, con sujeción al artículo 190 del CST. Aplicada la fórmula matemática se tiene que lo que debe percibir por este concepto es la suma de \$1,263.866.67

Respecto de los anteriores rubros, esto es, auxilio de cesantías, intereses a las mismas, primas de servicios y vacaciones, se plasma la siguiente tabla:

AÑO	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS TRAB.	CESANTIAS	INTERESES CESANTIAS	PRIMA SERVICIOS	VACACIONES
2001	700,000.00	23,333.33	243	472,500.00	56,700.00	472,500.00	236,250.00
2002	765,000.00	25,500.00	360	765,000.00	91,800.00	765,000.00	382,500.00
2003	332,000.00	11,066.67	360	332,000.00	39,840.00	332,000.00	166,000.00
2004	358,000.00	11,933.33	360	358,000.00	42,960.00	358,000.00	179,000.00
2005	381,500.00	12,716.67	360	381,500.00	45,780.00	381,500.00	190,750.00
2006	408,000.00	13,600.00	193	218,733.33	26,248.00	218,733.33	109,366.67
				2,527,733.33	303,328.00	2,527,733.33	1,263,866.67

Indemnización moratoria: la sanción moratoria no procede automáticamente por el simple hecho de que el empleador entre en mora con el pago de las prestaciones sociales, sino que debe examinarse su conducta, a fin de establecer si su actuar estuvo revestido de buena fe. En el

presente caso, se advierte que el empleador utilizó argucias, como solicitar a la demandante la creación de una empresa unipersonal, para contratar por intermedio de ella sus servicios en las mismas condiciones que las de un trabajador; es decir, prestando ella personalmente el servicio, cumpliendo un horario y subordinada a las órdenes de su superior, pretendió disfrazar una relación de carácter laboral, con el fin de evadir las responsabilidades patronales, pues no se puede entender otra cosa de ese actuar.

Aunado a ello, finaliza el contrato suscrito con la demandante, para solicitar la prestación de sus servicios por medio de FUNTRA, en la calidad de trabajadora en misión, sin que se presentaran los presupuestos para este tipo de contratación y, además, con la suscripción de este contrato, disminuye el monto a pagar por los servicios prestados por la demandante.

Tales actuaciones no dan a entender cosa distinta a que el actuar de la demandada estuvo desprovisto de buena fe, por lo que procede la condena por la sanción moratoria, en los términos del artículo 65 del CST, para contratos de trabajo a término indefinido, lo cual arroja un total de \$9.792.000, por los 24 meses posteriores a la finalización del vínculo laboral, 13 de julio de 2006, más los intereses moratorios causados, a partir del mes 25, esto es el 13 de agosto de 2008, aplicados sobre el salario mínimo mensual correspondiente, hasta cuando se verifique su pago, a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

Indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa: dado que en la carta que reposa a folio 30 del cuaderno principal, no se invoca una justa causa para dar por terminado el contrato, ello constituye despido y, en ese orden, es procedente la indemnización establecida en el artículo 64 del CST, para los contratos de trabajo a término indefinido de los trabajadores que devengan menos de 10 SMLMV, dando como resultado la suma de \$1.550.400, mas indexación.

Aportes a seguridad social en pensión: como consecuencia de la declaratoria de la relación laboral, INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA, debe efectuar en su totalidad los aportes correspondientes al período del 2 de mayo del 2001 al 31 de diciembre de 2004, teniendo como salario base el aquí determinado para el cálculo de prestaciones sociales. Igualmente debe responder por los períodos de tiempo en que la demandante estuvo vinculada por intermedio de la FUNTRA, para lo cual, se observa:

En la certificación de folio 203 del cuaderno principal, allegada por Porvenir S. A., obra que de enero a octubre de 2005, no se efectuaron los pagos de ese período de tiempo, tiempo que la demandada deberá cubrir en la misma forma que arriba se expresa; adicionalmente, se observa en la misma certificación que para el año 2006 la FUNTRA efectuó el pago de aportes con base en salario que oscilo entre \$382.000 y \$408.000, por lo que Inversiones de la Ossa deberá efectuar los pagos por este período por valor de la

diferencia que llegare a resultar de tomar los salarios allí referidos con el salario aquí establecido.

Aportes a seguridad social en salud: no se impondrá condena por este concepto, de acuerdo a lo ya establecido por esta Corporación en sentencia CSJ SL297-2018, en la que se dijo:

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los aportes a la salud, la Sala ha considerado que no es dable cancelar directamente al trabajador los aportes a la seguridad social que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque únicamente en casos previamente definidos en la ley se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no puede ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado la Corte que lo procedente frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS hubiera asumido los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación al riesgo de salud, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte del demandante por este concepto, no se impondrá condena alguna.

Las costas de la primera instancia, a cargo de la parte demandante.

III. 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,

RESUELVE:

1°. REVOCAR decisión del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, dictada el 31 de mayo de 2010, en el proceso que SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO instauró en contra de INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ - TRANSPORTES LUZ SCA.

2°. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

3°. DECLARAR que entre INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ - TRANSPORTES LUZ SCA, existió contrato de trabajo a término indefinido, desde el 02 de mayo de 2001 al 13 de julio de 2006.

4°. CONDENAR a la sociedad INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ - TRANSPORTES LUZ SCA, a pagar a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de Auxilio de Cesantía, la suma de \$2,527,733.33

5°. CONDENAR a INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ - TRANSPORTES LUZ SCA, para que pague a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de intereses sobre las cesantías, la suma de \$303.328.

6°. CONDENAR al INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ - TRANSPORTES LUZ SCA, para que pague a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de primas de servicios, la suma de \$2,527,733.33.

7°. CONDENAR al INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA, para que pague a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de vacaciones, la suma de \$1,263,866.67.

8°. CONDENAR al INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA, para que pague a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de indemnización moratoria, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo la suma de \$9.792.000 correspondientes a los primeros 24 meses posteriores a la terminación del contrato, más los intereses moratorios, a la tasa máxima de créditos de libre asignación, que se causen a partir del mes 25 siguiente al 13 de julio de 2006 y hasta la fecha en que se verifique efectivo el pago.

9°. CONDENAR a INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA, para que pague a SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la suma de \$1.550.400 más indexación.

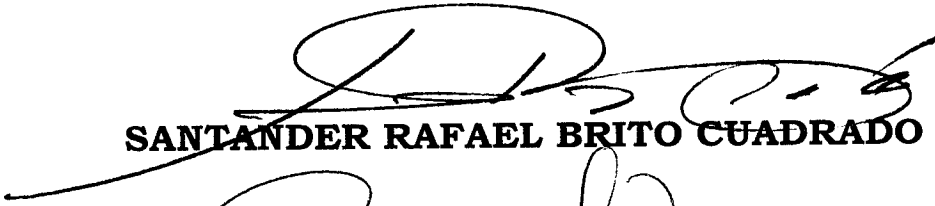
10. ORDENAR a INVERSIONES DE LA OSSA JIMÉNEZ – TRANSPORTES LUZ SCA. a pagar a la señora SOLEDAD MARÍA SALAS LONDOÑO, los aportes en pensión a la AFP PORVERNIR S.A., ocasionados entre el 02 de mayo del 2001 al 31 de diciembre de 2005, teniendo en cuenta el salario que aquí se tuvo en cuenta para liquidar prestaciones sociales; y para que pague por el período de tiempo restante hasta el 13 de julio de 2006, el valor que resulte como diferencia de lo

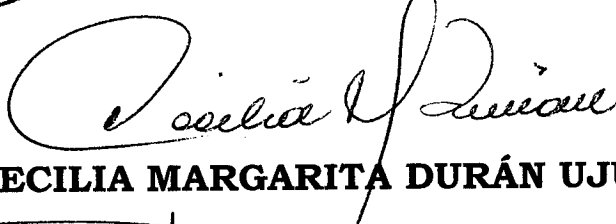
pagado por la FUNDACIÓN DE TRABAJADORES ASOCIADOS FUNTRA y el salario establecido en esta instancia.

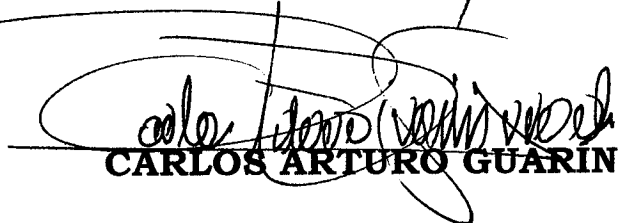
11. ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Costas de instancia como se dijo en la motiva.

Notifiquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 24 MAY 2019 8am

SECRETARÍA ADJUNTA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 24 MAY 2019 5pm

SECRETARÍA ADJUNTA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas,
queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 29 MAY 2019 Hora: 5pm

SECRETARÍA ADJUNTA