

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado ponente

Valledupar., Cesar dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: YULEIDYS MERCEDES GUERRA MOSCOTE
Demandado: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP Y OTRO.
Radicación: 200013105001 2013 00468 01.
Decisión: REVOCA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 23 de agosto de 2017.

I. ANTECEDENTES

El demandante a través de apoderado judicial promovió demanda laboral en contra de la sociedad Colombia Telecomunicaciones SA ESP, para que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido. En consecuencia, se condene a reconocer la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, dotación, cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión, la indemnización por despido injusto, indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, así como la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales y las costas del proceso.

También pretende se condene a Mercadeo Operacional BTL SAS, a responder solidariamente por las condenas que se le impongan a la demandada principal.

En respaldo de sus pretensiones, narró que formalmente suscribió con la sociedad Mercadeo Operacional BT SAS, un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada, que inició el 22 de marzo de 2007 y terminó el 7 de diciembre de 2010.

Contó que siempre se desempeñó como “asesora comercial”, encargada de vender y asesorar los clientes de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, con quien Mercadeo Operacional BTL SAS, había suscrito un contrato comercial.

Refirió que sus servicios personales los prestó siempre en las instalaciones de la sociedad Colombia Telecomunicaciones SA ESP, en el edificio ubicado en la avenida Simón Bolívar de Valledupar.

Relató que cumplió u horario laboral de lunes a lunes de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 9:00 pm, recibiendo las órdenes e instrucciones de los supervisores de Colombiana Telecomunicaciones SA ESP, quien además la capacitaba en “cursos presenciales”.

Finalmente expuso que siempre prestó sus servicios en forma personal, continua e ininterrumpida en favor de Colombiana Telecomunicaciones SA ESP, quien no le reconoció el pago de sus derechos laborales.

Al contestar la **sociedad Colombia Telecomunicaciones SA ESP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó no constarles, afirmando que nunca ha tenido relación laboral con la demándate y que *“jamás ejerció actos de subordinación hacia la demandante, es decir nunca le impartió ordenes o instrucciones, no le impuso el cumplimiento de horarios, no le impuso sanciones o llamados de atención y tampoco le exigió el cumplimiento de reglamentos”*.

Para enervar las pretensiones incoadas en su contra propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Mediante auto del 25 de marzo de 2015 (f°143), se le designó curador *ad litem* a la demandada Mercadeo Operacional BTL SAS, quien contestó la demanda manifestando no constarle los hechos de la demanda.

Por auto del 25 de agosto de 2016 (f°156), por solicitud de la demandada en solidaridad se admitió el llamamiento en garantía respecto de Mapfre Seguros Generales de Colombia SA, quien dio respuesta manifestando que no le constan los hechos de la demanda, exponiendo además que la empresa *“COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA, suscribió contrato de seguros con la empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA, quien expidió las pólizas n°34073080000174 cuyo tomador es MERCADEO OPERACIONAL BTL SA y como BENEFICIARIO; COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA., las cuales contienen un amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, con vigencia del 2 de octubre de 2007 al 2 de octubre de 2011”*.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de relación laboral entre la demandante y Colombia Telecomunicaciones SA ESP”, “improcedencia de indemnización por despido injusto”, “improcedencia de la sanción moratoria a cargo de Colombia Telecomunicaciones SA ESP”, “improcedencia de concurrencia de sanciones moratorias”, “inexistencia de obligación por parte de Colombia Telecomunicaciones SA ESP”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 23 de agosto de 2017, resolvió:

“PRIMERO: Absolver a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP, de las declaraciones y condenas peticionadas en la demanda formulada por Yuleidys Mercedes Guerra Moscote y consecuentemente a la demandada solidaria e igualmente a la llamada en garantía.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante

Como sustento de su decisión, determinó que, conforme a las pruebas si bien se acreditó que los servicios de la demandante si bien eran prestados en favor de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, no se demostró que los mismos estuvieran subordinados a estos, es decir que no se demostró que Mercadeo Operacional BTL SAS, fungiera como una mera intermediaria, pues al absolver el interrogatorio de parte la demandante aceptó que de ella recibida el valor que le correspondía por concepto de salario y además derechos laborales, aserción que concuerda con la declaración de la única testigo traída al proceso.

III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la misma, para que en su lugar se declare la existencia del contrato de trabajo pretendido y se concedan las pretensiones de la demanda, alegando para ello que las funciones ejercidas por la trabajadora fueron permanentes y misiones de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, y que la testigo manifestó que la demándate siempre recibió órdenes de “*Fernando Ariza*” quien era trabajador directo de esa empresa, con lo que se demuestra que Mercadeo Operacional BTL SAS, fungió como un simple intermediario y no declaró esa calidad.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar la materialización de los presupuestos fácticos, legales y probatorios que permitan **i)** declarar que entre Yuleidys Mercedes Guerra Moscote y la sociedad Colombia Telecomunicaciones SA ESP, existió un contrato de trabajo, en caso afirmativo **ii)** verificar si proceden las pretensiones de condenas reclamadas por la demandante, **iii)** si se debe declarar a Mercadeo Operacional BTL SAS, responsable solidario por las condenas que se impongan a Colombia Telecomunicaciones SA ESP.

1. Del contrato de trabajo y principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un

nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En tratándose de vinculaciones defraudadoras a través de **outsourcing** o mediante empresa de servicios temporales, los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley convergen en privilegiar las situaciones reales sobre las aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

El **fraude a la ley** es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional (art. 53 C. Pol.), según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto, resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la

hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso desmantelar situaciones de simple interposición, entre otros (CSJ SL3520-2018).

Por su parte el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3° del Decreto Ley 2351 de 1965, dispone que:

*“1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva**. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”. (negrilla por fuera del texto original).*

De esa norma, es válido precisar que la figura de un contratista independiente, no tiene como objeto suministrar personal a un tercero, sino cumplir, por su cuenta o riesgo y a cambio de un precio, el «objeto» contractualmente definido con el dueño de la obra o beneficiario del servicio. En este orden de ideas, su actividad no es la intermediación laboral sino la realización de diferentes tipos de actividades que le permitan construir una determinada obra o prestar un servicio a favor de un tercero, las cuales debe cumplir, con sus **propios medios** y gozando de **libertad** y **autonomía** tanto técnica como directiva.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL4479-2020, tiene decantado:

“2. La tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente (art. 34 CST): presupuestos y desviaciones

En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto «son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

*Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora **ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos**. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener **«estructura propia y un aparato productivo especializado»** (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y **con empleados bajo su subordinación**.*

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.

De lo anterior se desprende que si bien la tercerización de servicios es un legítimo mecanismo al que pueden acudir las empresas para externalizar actividades que no hacen parte del núcleo de su negocio y centrar sus energías en su producto final o principal para ofrecerlo a un costo reducido y adaptarse a una demanda flexible de servicios, tal objetivo se desdibuja si la intención es simplemente deslaborar al personal y trasladarlo a una entidad que carece de estructura propia y especializada y que, en ese contexto, simplemente sirve de cobertura ilegal

para desconocer los derechos mínimos laborales de verdaderos trabajadores subordinados y prohijar así el traslado de los riesgos y responsabilidades laborales a estas personas, con el efecto de precarizar su labor¹ (CSJ SL3436-2021).

1.1. Caso Concreto.

En el *sub examine*, para acreditar los hechos de la demanda la actora trajo al proceso a la testigo Isoila Cúvelo Salas, que de manera categórica afirmó que Yuleidys Mercedes Guerra Moscote, fue contratada por la sociedad Mercadeo Operacional BTL SAS, para prestar sus servicios personales como “asesora comercial” en favor de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, quien ingresó en el año 2007, y que trabajaba por metas, que cumplía un horario de trabajo de 8:00 am a 12 pm y de 2:00 pm “hasta tarde porque no conseguía clientes”.

Contó además esa deponente que la demandante recibía capacitaciones por parte de Colombia Telecomunicaciones SA ESP y que recibía ordenes e instrucciones de “Fernando Ariza”, quien era un supervisor de esa empresa, que diariamente se reunía con los asesores comerciales o vendedores para instruirlos en las “ofertas” y metas y además cuando no se cumplían estas era Fernando Ariza quien les pasaba un llamado de atención.

A esa testigo se le otorga credibilidad como quiera que afirmó haber sido compañera de trabajo de la demandante, y que ingresó a prestar sus servicios personales como “digitadora” en el año 2006 y hasta el 2009, por

1 La **OIT** ha definido el trabajo precario como “un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores (...). Si bien un trabajo precario puede tener diversas facetas, se lo suele definir por la incertidumbre que acarrea en cuanto a la duración del empleo, la presencia de varios posibles empleadores, una relación de trabajo encubierta o ambigua, la imposibilidad de gozar de protección social y los beneficios que por lo general se asocian al empleo (...)”. En Organización Internacional del Trabajo (2012). *Del trabajo precario al trabajo docente. Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario* (1ª ed.). Ginebra. Pág. 32.

lo que percibió de manera directa los hechos narrados por ella, demostrado así la ciencia y razones de sus afirmaciones.

Al plenario también se allegó CONSTANCIA, expedida por la directora de gestión humana de la sociedad Mercadeo Operacional BTL SAS, el 23 de diciembre de 2010, en donde afirma:

“Mediante la presente me permito informar que la señora GUERRA MOSCOTE YULEIDYS MERCEDES, identificada con cedula de ciudadanía N° 1065598136, laboró con la empresa MERCADEO OPERACIONAL BTL SAS, desde 22/3/2007 hasta 7/12/2010, con un salario básico mensual de \$515.000, desempeñando el cargo de 022-ASESOR COMERCIAL. Contrato por obra o labor”.

Igualmente, obra en el plenario el “Contrato para la promoción de los servicios de telecomunicaciones” N° 71.19.0020.06 DE 2006, celebrado entre Colombia Telecomunicaciones SA ESP y la sociedad Segmento Estudiantil Publicidad EU Nit. 830106764-6, hoy Mercadeo Operacional BTL SAS, el cual tuvo como objeto que esta última “en forma independiente y de manera estable se encargara de comercializar los servicios de Colombia Telecomunicaciones SA ESP en los estrictos términos que se expresan en la cláusula 2ª de este contrato, dentro de la zona asignada”. (f°103 a 124).

En la cláusula 2ª de ese contrato se estipuló:

“Contenido Del Encargo; El contenido del encargo que por virtud de este Contrato asume el Agente es el siguiente:

2.1. Autonomía de grupo de ventas en términos de estrategia y operación comercial. Lo que Implica entre otras actividades el manejo de información, identificación de oportunidades, manejo de las ofertas, cierre de ventas, información de cierre, diligenciamiento de solicitudes y entrega de documentos requeridos por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

2.2. Mantener un canal de alto impacto en velocidad. Oportunidad y Orientación a resultados.

2.3. Calidad en el proceso de Ventas: Autosuficiencia del canal en términos de gestión operacional. Lo que implica entre otras actividades recibir documentación, cumplimiento de políticas fijadas por Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, registro de la transacción y seguimiento del mismo, asegurando la calidad en la venta tanto en la oferta hacia el cliente como a nivel administrativo.

2.4 Operación y mantenimiento de una Oficina Administrativa.

2.5 Aseguramiento de entrega de información de productos y ofertas correctas hacia los clientes, a través de capacitaciones y refuerzos necesarios a la fuerza de ventas.

2.6 Contar con una fuerza de ventas para el o los segmentos que opere de conformidad con los señalamientos y los procedimientos establecidos por Colombia Telecomunicaciones S.A, ESP.

2.7 Mantener un perfil adecuado del recurso humano en la estructura de ventas. 2.8 Desarrollo del Encargo en el mejor interés de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

Parágrafo: en su calidad de Agente comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP, el AGENTE dará cumplimiento a su encargo de promocionar y explotar los productos y servicios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP, actuado por cuenta y en nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP.

En consecuencia, de lo anterior, por virtud del presente contrato se otorga al AGENTE la representación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP, única y exclusivamente para efectos de comercializar los productos y servicios de Telecomunicaciones definidos por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP, dentro de la zona asignada. El AGENTE comunicará a terceros su carácter de agente con representación para estos efectos exclusivamente”.

Al analizarse en su conjunto esas pruebas, evidencia la sala que la suerte de la relación de trabajo de la demandante dependía de la empresa Colombia Telecomunicaciones SA ESP y no propiamente de Mercadeo Operacional BTL SAS, pues la testimonial recaudada fue enfática en señalar que las ordenes e instrucciones las impartía como superior jerárquico inmediato de Yuleidys Mercedes Guerra Moscote, un empleado de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, por lo que desde ya se advierte que fue desacertada la conclusión de la *a quo* cuando afirmó que los servicios personales de la promotora del debate no estaban subordinados a la encartada principal, pues lo demostrado con esa testigo era que la empresa beneficiaria controlaba y dirigía el trabajo de la demandante, según sus parámetros y necesidades. No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados. En este caso, ello se refleja en que Fernando Ariza, como trabajador de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, diariamente al iniciar la jornada laboral instruía a los asesores comerciales y/o vendedores entre

ellos a la demandante, en la forma en que debían ejercer sus labores, le exigía metas y le brindaba capacitaciones y cuando no se lograban las metas establecidas era el mismo Fernando Ariza quien imponía llamados de atención.

Demostrado esta entontes que la demándate laboró en el marco de la organización empresarial de Colombia Telecomunicaciones SA ESP. y no de la empresa contratista. Al respecto, a modo de doctrina autorizada, conviene recordar que de acuerdo con la Recomendación n.º 198 de la OIT, uno de los indicadores de la relación de trabajo es la *«integración del trabajador en la organización de la empresa»*, criterio que es bastante útil para definir quién es el verdadero empleador, y que, en este caso, se refleja en el hecho de la actora estaba asignada a Colombia Telecomunicaciones SA ESP., comercializando sus servicios, bajo su continua dependencia y subordinación, labor que era efectuado únicamente en beneficio de la empresa de telecomunicaciones, y no de otros clientes de la contratista. Es decir, todas esas situaciones llevan a concluir que Yuleidys Mercedes Guerra Moscote, hacia parte de la estructura organizativa o productiva de esta y no propiamente de Mercadeo Operacional BTL SAS.

Con todo, para esta Magistratura entre las empresas Colombia Telecomunicaciones SA ESP y Mercadeo Operacional BTL SAS, no se dio una relación de colaboración empresarial, en virtud de la cual la segunda prestara servicios a la primera, con su propia organización y procesos técnicos, materiales y humanos. Mas bien Mercadeo Operacional BTL SAS actuó como una empresa encargada de enviar trabajadores (asesores comerciales - vendedores) a Colombia Telecomunicaciones SA ESP., para ponerlos a su disposición y bajo sus órdenes, actividad que solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo, calidad que no ostenta la demandada en solidaridad conforme a su certificado de existencia y representación legal obrante a folios 23 a 25 del expediente .

Por lo tanto, se concluye que entre Yuleidys Mercedes Guerra Moscote y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, existió un contrato de

trabajo a término indefinido, en el que la Mercadeo Operacional BTL SAS, actuó como simple intermediario que, al ocultar su calidad de tal, debe responder de manera solidaria por las eventuales condenas que se impongan.

1.1.2. De los extremos temporales del contrato de trabajo.

Los extremos temporales dentro de un vínculo laboral determinan el inicio y la finalización de la relación laboral, por lo que corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar esos los linderos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²

Aquí conviene recordar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando advierte que la falta de exactitud de los extremos de la relación laboral no es óbice para el reconocimiento contractual, cuando al menos se conoce el mes o el año en que se ejecutó la labor. En esos eventos, para determinar el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año y para el extremo final, el primer día del mes, según corresponda³. Sobre tal tópico, referenció que⁴:

*“La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, **en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales** que le correspondan al trabajador demandante.*

*(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual **cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo***

2 ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015.

3 Regla jurisprudencial expresada, entre otras, en la sentencia CSJ SL del 6 marzo de 2012, Rad. 42167.

4 SL-905-2013 Radicado No. 37865.

de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.
(..).

En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado". (Negrilla y Subrayado por la Sala).

En el presente asunto, la testigo traída por la demandante adujo que le consta que esta inició a prestar sus servicios personales en favor de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, en el año 2007 y que le consta que eso fue así hasta el 2009, fecha en que ella dejó de trabajar. Así las cosas, ante la dificultad de hallar probadas las fechas **exactas** en las que se desarrolló la relación de trabajo, debe acudir a lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia frente a la materia, esto es, que los jueces deben procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales del ligamen laboral, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así, poder calcular los derechos laborales irrenunciables que le correspondan al trabajador⁵.

En tal virtud, a pesar que la declarante no precisó el día exacto en que la accionante inició la relación laboral con la demandada, de sus declaraciones se extrae que los referidos linderos de ejecución iban desde el año 2007 al 2009, razón por la cual, para todos los efectos se tendrá como extremo temporal inicial del contrato de trabajo, el último día del año 2007 (31 de diciembre de 2007) y como extremo final el primer día del año 2009 (1° de enero de 2009), pues se tiene certeza que por lo menos en esos periodos la demandante prestó sus servicios.

Se advierte que si bien a folio 23, la demandante aportó un certificado expedido por Mercadeo Operacional BTL SAS, en donde consta que prestó sus servicios entre el 22 de marzo de 2007 hasta el 7 de

5 CSJ SL3085-2019

diciembre de 2010, lo cierto es que esa documental no tiene la suficiencia para acreditar que en todo ese interregno la actora laboró en favor de Colombia Telecomunicaciones SA ESP, alcance probatorio que tampoco tienen los extractos bancarios que militan entre folios 29 a 46 Vto, pues si bien en los mismos se detalla que entre 31 de marzo de 2007 al 31 de diciembre de 2010, a Guerra Moscote le ingresaron unos dineros por “PAGO DE NOMINA”, no se identifica o se indica la persona natural o jurídica que efectuó dichos pagos.

1.2. De las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte.

En el plenario no obra prueba que demuestre el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte a la demandante, razón por la que en principio procedería imponer condena por concepto de estos conceptos, sino fuera porque la demandada propuso en su defensa la excepción de prescripción, la cual se pasa a estudiar.

Conforme a lo probado en el proceso el contrato de trabajo tuvo como extremo final el 1° de enero de 2009, la demanda se presentó el 18 de agosto de 2013 (f°47), el auto mediante el cual se admitió la demanda se notificó en estado del 22 de noviembre de 2013 (f° 48 vto) notificándose la última de las demandadas el 6 de abril de 2015 (f° 48 vto), por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del Código General del proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, el fenómeno prescriptivo solo se vio interrumpido con el acto de la notificación al haberse surtido luego del año de la expedición del auto admisorio de la demanda.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se tiene que todos los derechos laborales surgidos con anterioridad al 6 de abril de 2012, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad social, por lo que al haber nacido las prestaciones sociales y vacaciones con anterioridad a esa fecha, los

mismos se encuentran prescritos, lo que conlleva a declarar probada la excepción de prescripción planteada por la pasiva.

1.3. 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).

1.4. 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.

1.5. Aportes a la seguridad social en pensiones.

Tampoco se impondrán condenas por este concepto, como quiera que, al absolver el interrogatorio de parte, la demandante confesó que

durante a vigencia del contrato de trabajo, siempre se le efectuaron las cotizaciones a la seguridad social en pensiones.

1.6. Indemnización por despido injusto.

En los eventos como el presente, se ha dicho reiteradamente que corresponde al trabajador demostrar la ocurrencia del despido y al empleador, probar que el finiquito laboral estuvo amparado en una justa causa establecida por la ley o en un modo legal.

Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1680-2019, señaló:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciernen a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral**, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:*

*(...) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. **(Negrilla y subrayado por esta Sala).***

En el *sub examine*, no se verifica elemento de prueba que acredite que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino del empleador, lo cual resulta razón suficiente para no acceder a la pretensión indemnizatoria implorada.

Con todo lo dio se revoca la sentencia acusada, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Colombia Telecomunicaciones SA ESP, y declarar probada la excepción de prescripción propuesta por esta.

Al haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandante no se impondrán costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar el 23 de agosto de 2017, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Declarar que entre Yuleidiys Mercedes Guerra Moscote y Colombia Telecomunicaciones SA ESP, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 31 de diciembre de 2007 y terminó el 1° de enero de 2009.

TERCERO: Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por Colombia Telecomunicaciones SA ESP.

CUARTO: Absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas en la apelación, al no haberse causado.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al juzgado de origen.

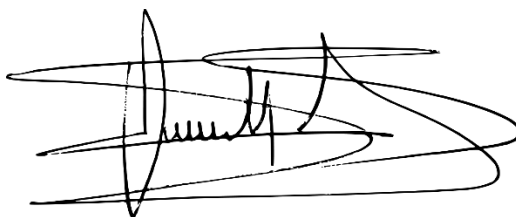
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



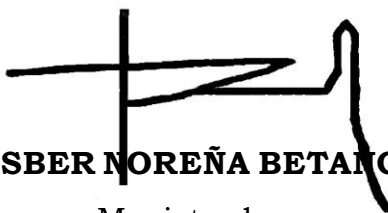
EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado