

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente

Valledupar, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023).

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** ENNY JOHANA LEMUS CLAVIJO  
**Demandado:** JHONATAN ARIAS ESCORCIA  
**Radicación:** 200113105 001 **2017 00139 01.**  
**Decisión:** CONFIRMA Y ADICIONA SENTENCIA

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide de manera escrita la consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 17 de octubre de 2017.

**I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral en contra de Jhonatan Arias Escorcia, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a partir del 18 de enero de 2016 hasta el 6 de abril de 2017. En consecuencia, se condene al demandado a pagar las prestaciones sociales, las vacaciones, cotizaciones a la seguridad social en pensión causadas durante toda la relación laboral, indemnización por despido injusto, e indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, así como a los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 18 de enero de 2016, mediante contrato de trabajo verbal empezó a trabajar para la demandada como vendedora de bebidas refrescantes a base de sábila y miel de abeja,

labores que cumplía en el municipio de Gamarra – Cesar, a donde era transportada diariamente desde Aguachica – Cesar.

Contó que las ordenes, instrucciones y todo lo concerniente al modo, tiempo y cantidad de trabajo las daba la demandada, en cumplimiento de un horario, las funciones se ejecutaban de lunes a sábado de 5:30 am a 12:30 pm y devengaba como salario la suma diaria de \$20.000 o mensual de \$600.000

Relató que el 6 de abril de 2017, la encartada le terminó el contrato de trabajo sin alegar una justa causa y no le pagó los valores correspondientes a las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social integral en pensión.

Al contestar la demanda, **Jhonatan Arias Escorcía**, se opuso a las pretensiones, aceptando la existencia de un contrato de trabajo, pero aclarando que este no fue a término indefinido sino a destajo o por obra o labro contratada, aceptando además los extremos temporales indicando que la demandante se fija el horario, devengando el 40% de las ventas efectuadas. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, mediante fallo del 17 de octubre de 2017, resolvió:

**“PRIMERO:** Declárese que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, sin precisar sus extremos temporales.

**SEGUNDO:** Negar las demás suplicas de la demanda, con fundamento en lo considerado.

**TERCERO:** Ordenar el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO:** Condenar en Costas a la demandante”.

Como sustento de su decisión, refirió que conforme a la contestación de la demanda la encartada confesó la existencia del contrato de trabajo, y como no acreditó uno de otra naturaleza, lo declaró a término indefinido. Sin embargo, absolvió a la demandada del pago de prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social en pensiones e indemnizaciones, al no hallar los extremos temporales, aduciendo que esa carga probatoria recaía exclusivamente a la demandada y no cumplió con ese deber.

### **III. DE LA CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

### **IV. CONSIDERACIONES**

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo, su modalidad, extremos temporales y en caso positivo establecer si se debe imponer condenas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social en pensión e indemnizaciones o si por el contrario las excepciones planteadas por el demandado están llamadas a prosperar.

#### **1. Del Contrato de trabajo**

En tal sentido y 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 H. 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).

En el asunto bajo análisis, al contestar la demanda Arias Escorcía aceptó la existencia del contrato de trabajo, aclarando que *“la demandante lo que tuvo con mi poderdante fue un contrato de trabajo a destajo, es aquel contrato en el que la remuneración se pactó con base a la cantidad de unidades, obras o labores que el trabajador realice en una jornada determinada. El contrato de trabajo a destajo, se conoce también como contrato de trabajo de obra o por labor, y no como lo quiere hacer ver el togado”*.

Ante esa confesión lo primero que debe precisar la Sala es que el contrato de trabajo a destajo no es una modalidad de contrato sino una forma de remuneración, en la que se paga por unidad de obra o tarea y no por unidad de tiempo. Y, El salario por destajo es una de las formas de

remuneración contempladas por el numeral 1 del artículo 132 del código sustantivo del trabajo.

Es por lo anterior, que al no acreditarse en el plenario que las partes hubieran convenido un plazo al contrato de trabajo pactado entre ellos, que además fue verbal, este debe considerarse para todos los efectos como uno a término indefinido tal y como lo dispone el artículo 47 *ibidem*, razón esa por la que la decisión de primera instancia será confirmada en este punto.

## **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 linderos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>

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 corresponda<sup>2</sup>. Sobre tal tópico referenció que<sup>3</sup>:

*“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.*

---

<sup>1</sup> ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015.

<sup>2</sup> Regla jurisprudencial expresada, entre otras, en la sentencia CSJ SL del 6 marzo de 2012, Rad. 42167.

<sup>3</sup> SL-905-2013 Radicado No. 37865.

*(...) 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 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”.*

En el *sub examine* para acreditar los linderos temporales del contrato de trabajo la demandante no allegó prueba alguna en ese sentido, sin embargo, en el hecho “QUINTO” de la demanda, esta afirmó:

*“EXTREMOS LABORALES: la trabajadora ENNY JOHANA LEMUS CLAVIJO, inició sus labores personales como vendedora ambulante de bebidas refrescantes a base sábila, actividad laboral que era desempeñada en el municipio de Gamarra, Cesar, donde era transportada desde Aguachica a la localidad de Gamarra, Cesar, todos los días en una motocicleta pagada por el empleador, **desde el 18 de enero de 2016 hasta el 06 de Abril de 2017** bajo la subordinación y la prestación personalizada del servicio. *Inclusive*” (subraya y negrilla por fuera del texto original).*

Ante esa aseveración, el demandado al contestar la demanda de manera espontánea confesó que “este hecho es cierto”, exponiendo además que “Hay que indicar que el demandante se fijaba el mismo su horario, y su día lo sacaba de acuerdo a la venta realizada de sábila en la cual se sacaba el 40% de las ventas quedándole libre este porcentaje. Ta como se manifiesta en el Contrato de Trabajo de Destajo o Labor” (fº. 47).

Al ser lo anterior de esa manera, encuentra la Sala que conforme al artículo 191 y 193 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la manifestación hecha por la pasiva en la contestación de la demanda se considera una confesión, medio probatorio este completamente valido a las luces del artículo 51 *Ibidem*.

En este punto se hace necesario advertir que si bien por la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte, no hubo presunción de veracidad en cuanto a extremos temporales se refiere, y de haberlo habido, este se desvirtuó con la prueba de confesión hecha por el demandado en la contestación.

En tal virtud, al existir una confesión por parte de la demandada respecto de los extremos temporales en que se ejecutó el contrato de trabajo, esta sala revoca lo decidido al respecto por la juez de primer grado y para todos los efectos, se declaran como extremos temporales de la relación laboral declarada el 18 de enero de 2016 como fecha inicial y 6 de abril de 2017 como fecha inicial del contrato laboral declarado, por lo que se procederá al estudio de las pretensiones de condena como se explica a continuación.

### **2.1. De las prestaciones sociales y vacaciones.**

En el plenario no obra prueba que demuestre el pago de las prestaciones sociales y vacaciones a la demandante, razón por la que se condenará a la demandada a pagarlos así:

- Primas de servicios: **\$853.620**
- Auxilio de cesantías: **\$853.620**
- Intereses sobre las cesantías: **\$81.400**
- Vacaciones: **\$449.802**

Para efectos de la liquidación se empleó como Salario Base de Liquidación el Mínimo Legal Mensual Vigente para cada año, eso al no demostrarse un salario superior.

## **2.2. De la Falta de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones.**

La Jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL14388-2015, reiterada en la SL2885-2018, tiene decantado que cuando se declare judicialmente la existencia de un contrato realidad, al omitir el empleador afiliar a su trabajador al sistema de seguridad social en pensión, lo procedente no es el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar junto a los intereses previstos en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, sino el traslado del valor del cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. En palabras del alto Tribunal señaló:

*“La Corte también ha tenido la oportunidad de analizar situaciones en las que se solicita **la declaración de contratos de trabajo, por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades**, y, como consecuencia de su declaración, surge la obligación del empleador de afiliación del trabajador al sistema de pensiones, así como su consecuente incumplimiento.*

*Ante dicho panorama, valiéndose de las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, **la Corte ha optado por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes.** (Negrilla fuera del texto original).*

Posición reiterada recientemente en sentencias CSJ SL2236-2021 y SL3956-2021.

Así las cosas, al haberse declarado en el *sub examine* la existencia de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, conforme a la línea jurisprudencial señalada, la Sala condena al demandante a pagar el valor del cálculo actuarial correspondiente a la reserva de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, correspondientes al período del 18 de enero de 2016 al 6 de abril de 2017, teniendo como salario base de cotización, el valor equivalente al salario mínimo vigente para cada periodo, previa liquidación

que del mismo efectúe el ente de seguridad social al que se encuentra afiliada la demandante.

### **2.3. Aportes a seguridad social en salud.**

No resulta procedente el pago de los aportes al sistema de la seguridad social en salud, por tratarse de un hecho consumado, pues, aquella contingencia que cubría el régimen contributivo cesó del mismo momento en finiquitó la relación laboral con el empleador demandado. Bajo ese derrotero, lo único que procedería sería el pago de los perjuicios generados con esa omisión de la empresa en la no afiliación y pago de aportes. De la misma manera, ante ausencia de una obligación legal tampoco es posible en este caso disponer la solvencia directamente al trabajador de los aportes en salud no efectuados.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la CSJ SL297-2018 reiterada en la SL1393-2019, recordó que:

*“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”.*

#### 2.4. 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 aseveración, 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.

## **2.5. La Indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo.**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que *“el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, siendo obligación de los empleadores hacer la liquidación anual de cesantías y consignarlas en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente. De suerte que, su omisión conlleva una sanción pecuniaria de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías en los fondos.

Asimismo, tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que *“las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”*. (CSJ SL1439-2021).

En el presente asunto, la obligación de consignar las cesantías surgió para el año 2016, y en el plenario no obra prueba que acredite que las cesantías correspondientes a ese periodo fueron efectivamente consignadas en un fondo, tampoco existen unas razones atendibles que justifiquen el incumplimiento de las obligaciones laborales.

En esa línea de pensamiento, si resulta procedente la condena por concepto de la indemnización moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Por consiguiente, se condena al demandado a pagarle a la actora la suma de \$1.172.031, por el periodo comprendido entre el 15 de febrero al 6 de abril de 2017 (51 días), teniendo como salario la suma mensual equivalente a 1 SMLMV.

## **2.6. Excepciones.**

Al declararse el contrato de trabajo e imponerse condenas al demandado se declaran no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuestas por Jhonatan Arias Escorcía.

Bajo este panorama, la sentencia consultada se revoca en los términos expuestos, y en su lugar, se impone las condenas pretendidas en la demanda, como se dispuso en párrafos anteriores.

Se condena en costas de las dos instancias a la parte vencida, tal y como lo preceptúa el numeral 4º del artículo 365 del CGP.

## **V. DECISIÓN**

Por 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: Modificar** el numeral “*primero*” de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 17 de octubre de 2017, en el sentido de declarar que el contrato de trabajo a término indefinido inició el 18 de enero de 2016 y terminó el 6 de abril de 2017.

**SEGUNDO: Revocar** los numerales “Segundo”, “Tercero” y “cuarto” de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2017 por el juzgado Laboral del Circuito de Aguachica y en su lugar **CONDENAR** a Jhonatan Arias Escorcía, a pagarle a Enny Johana Lemus Clavijo, los siguientes valores y conceptos:

**1. Primas de servicios:** \$853.620

**2. Auxilio de cesantías:** \$853.620

- 3. Intereses sobre las cesantías:** \$81.400
- 4. Vacaciones:** \$449.802
- 5.** El valor del **cálculo actuarial** correspondiente a la reserva de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, correspondientes al período del 18 de enero de 2016 al 6 de abril de 2017, teniendo como salario base de cotización, el valor equivalente al salario mínimo vigente para cada periodo, previa liquidación que del mismo efectúe el ente de seguridad social al que se encuentre afiliada la demandante.
- 6. Indemnización moratoria por no consignación de cesantías** a un fondo, la suma de \$1.172.031.

**TERCERO: Absolver** a la parte accionada de por las restantes pretensiones de la demanda.

**CUARTO: Declarar** no probada las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuestas por el demandado.

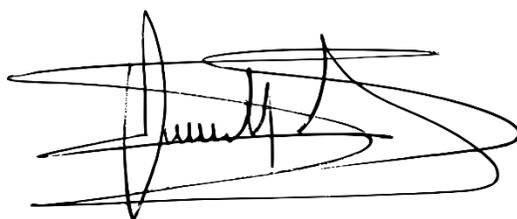
**QUINTO: Condenar** al demandado a pagar las costas de las dos instancias. Fijese en la presente instancia por concepto de agencias en derecho la suma equivalente de 1 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado