



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: NIDIA TUTESTAR ALVAREZ
DEMANDADO: EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A.
RADICACION: 76001-31-05-001-2018-00677-01

Guadalajara de Buga, Valle, diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 233 del 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 31

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 08

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. En demanda presentada el 19 de diciembre de 2018 (fl. 1 expediente, fl. 1 carpeta) la señora **NIDIA TUTESTAR ALVAREZ**, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A.**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, con vigencia entre el 24 de abril de 2006 y el 7 de abril de 2016, siendo despedida sin justa causa y en consecuencia se condene al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, reajuste salarial, primas de servicio, auxilio de transporte, dotación, aportes por pensión, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 No.3 Ley 50/90 y sanción, indexación, costas y agencias en derecho, notificación a la cámara de comercio y fallo extra y ultra petita (fl. 42 a 44 expediente, fl. 1 carpeta).

2.2. Como **HECHOS** relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, informa la demandante, que fue contratada verbalmente por **EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A.**, habiendo laborado de forma ininterrumpida desde el 24 de abril de 2006 al 7 de abril de 2016, en oficios varios en las instalaciones de la demandada atendiendo sus instrucciones y cumpliendo con el horario establecido sin queja ni llamado de atención; que fue despedida el 7 de abril de 2016 por el señor **FRANCISCO RODRIGUEZ BONILLA** sin razones en su decisión; que devengó la suma de \$20.000 diarios y mensual \$480.000, laborando de lunes a sábado; que durante la relación laboral no se le cancelaron sus prestaciones sociales, no se le dio

dotación, no fue afiliada a seguridad social en pensión ni inscrita en el fondo de cesantías, ni la indemnización por el no pago de prestaciones, tampoco le comunicó a la terminación de la relación laboral sobre el pago de cotizaciones en seguridad social y parafiscales; que acudió al Ministerio de Trabajo a reclamar sus derechos laborales (fl. 44 y 45 expediente).

1.3. La demanda fue admitida una vez subsanada, mediante auto del 29 de mayo de 2019 y se dispuso la notificación a la demandada (fl. 1 carpeta, orden 53 expediente).

Notificada la demandada, se pronunció respecto a los hechos manifestando que los mismos no eran ciertos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, Y PRESCRIPCION (fls. 73 a 87)

Por auto No. 1609 de 18 de agosto de 2020, se dio por contestada la demanda por la demandada y se fijó fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl.2 carpeta)

Surtidos en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.233 del 29 de octubre de 2020, mediante la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (V), dispuso DECLARAR parcialmente probada la excepción de mérito de prescripción sobre las prestaciones sociales e indemnización por no consignación de las cesantías, causadas y no reclamadas anteriores al 07 de abril de 2013 y como NO PROBADAS las demás excepciones, DECLARO la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, celebrado entre la señora NIDIA TUTESTAR ALVAREZ como trabajadora y la sociedad EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A. como empleador, vínculo laboral que tuvo lugar entre 31 de diciembre de 2007 hasta 07 de abril de 2016, teniéndose como jornada laboral y salario el siguiente: • Del 31 de diciembre de 2007 al 31 de diciembre de 2008, 2 días de trabajo a la semana por 4 horas, salario \$15.000 diarios • Del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2010, 3 días de trabajo a la semana por 8 horas, salario \$27.000 diarios • Del 01 de enero de 2011 al 07 de abril de 2016, 6 días de trabajo a la semana por 6 horas, salario \$20.000 diarios; CONDENO a la sociedad EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A. a pagar a la señora NIDIA TUTESTAR ALVAREZ, los valores que se citan por los siguientes conceptos: a) \$4.017.659, por Cesantías b) \$1.846.620, por Primas c) \$1.223.302, por Vacaciones d) \$2.621.400, por Auxilio de transporte. e) \$2.708.880, por Despido injusto. f) Los conceptos ordenados en los lit. a), b), c), d), e) y f)., se imponen pagar INDEXADOS a partir del 07 de abril de 2016 hasta la fecha de su pago. g) \$21.600.000, Por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías en el fondo de cesantías de la trabajadora. h) \$14.400.000, por concepto de sanción moratoria por no pago de los salarios y prestaciones sociales, valor liquidado en el periodo comprendido entre el 07 de abril de 2016 hasta el 06 de abril de 2018; a partir del 07 de abril de 2018 y hasta cuando sea cancelada en su totalidad, la condena por prestaciones reconocidos en la presente sentencia, se pagaran los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Súper financiera, intereses que se liquidan sobre el total de las citadas acreencia laborales. i) Al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del 31 de diciembre de 2007 hasta el 07 de abril de 2016, teniendo en cuenta para ello, el número de días y horas efectivamente laborados por la actora para cada mes, conforme lo resuelto en el numeral segundo de la presente sentencia, los aportes se deberán realizar al fondo de pensiones que se encuentre afiliada la señora NIDIA TUTESTAR ALVAREZ, incluyendo la sanción establecida en el artículo 23 de la ley 100 de 1993. CUARTO; absolvió a la demandada de los demás cargos formulados en su contra, CONDENO en costas a la demandada (fl. 9 carpeta).

2. DEL RECURSO INCOADO

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada (minuto 42:26 a 50:00) la apeló indicando: “fue desvirtuada la existencia de un vínculo laboral, en cuanto se desvirtuó la subordinación de que trata un vínculo laboral, toda vez que da cuenta que en efecto la demandante tenía plena autonomía en cuanto el ejercicio de sus actividades y en cuanto al horario que podía desarrollar la misma, que de igual forma no se le exigía ningún horario, que igual nunca se le impuso ninguna sanción disciplinaria, de eso dan cuenta los testimonios practicados tanto de la parte demandante como la demandada, en el evento que el Tribunal considere que se estuvo frente a un contrato laboral solicito se modifiquen las condenas por los siguientes puntos si bien el despacho manifiesta que hubo condena por unas cesantías por valor de \$4.017.659 dentro de los argumentos y considerandos del fallo se hizo alusión que correspondía a los extremos contractuales del 24 de abril de 2006 al 7 de abril de 2016, por lo que solicito se verifique esta condena y si es del caso se re liquide teniendo en cuenta el extremo inicial declarado esto es el 31 de diciembre de 2007. 2) frente a la excepción de prescripción, si bien el despacho dio por probada dicha excepción debe decirse que esto es un derecho que prevalece en el tiempo y por lo tanto no puede aplicado contada manera trienal desde la terminación del vínculo contractual sino desde la presentación de la demanda, si bien el art. 489 dice que el término de prescripción se puede interrumpir por una sola vez con la simple reclamación, esta reclamación no se encuentra debidamente acreditada, si se va uno a pruebas documentales, dentro de la carta de renuncia presentada por la misma demandante, esto es, más que con la carta de renuncia, con el escrito de fecha 19 de abril de 2016, en la que narra no solamente los extremos contractuales sino el horario indicando que nunca le pagaron prestaciones sociales, salud y ARL, si bien el juzgado hizo una alusión que la prescripción daba desde el 2013, dicho análisis es errado porque los derechos laborales son prestaciones recursos económicos que van feneciendo en el tiempo, por lo tanto si la demanda laboral se presentó para finales del año 2018, pues desde el año 16 comenzó a contar el termino prescriptivo, en virtud del art. 151 del CPT, es con la presentación de la demanda que se interrumpe el fenómeno prescriptivo, de allí se cuentan tres años para atrás para saber que conceptos son prescriptibles o no de prescripción, por lo cual el término de prescripción tuvo que haber sido tomado desde el año 2018 al año 2015, pues no es dable que después de dos años, del extremo final se venga a condenar por prestaciones sociales desde el año 2013, pues se estaría contando un término no solo trienal sino de cinco años, ya que como digo el fenómeno prescriptivo y las obligaciones económicas en materia laboral son obligaciones con excepción de las cesantías y la seguridad social que van feneciendo en el tiempo desde el mismo ínstate que se causen, por lo que en este punto solicito al Tribunal se modifique en cuanto a la declaratoria de la excepción de prescripción los extremos en los cuales esta opera, indicando que la misma debe ser desde el año 2015, en la fecha en la cual se presentó la demanda, esto es, para el mes de diciembre de dicha anualidad, corrido por lo anterior solicito se modifique la condena por prima, vacaciones, sanción del art. 99 Ley 50 /90, agencias en derecho y en cuanto a la sanción del art. 65 del CST, debo poner de presenta como se dijo en alegatos de conclusión que en razón a que la demanda se presentó posterior a los 2 años de haber terminado en este caso la relación laboral, no podía condenarse al pago de un día de salario por cada día de mora por los primeros 24 meses, pues tal como lo indica el art. 65 para que esto sea viable se requiere que la demanda se presente dentro de esos primeros 24 meses, y si se estableció una fecha de terminación como lo fue el 7 de abril de 2016, quiere esto decir que la parte demandante tenía hasta el 7 de abril de 2018 para presentar la demanda, situación que no logró realizar y la demanda se presentó hasta el 19 de diciembre de 2018 y como lo indica la CSJ en sentencia SL 1261 de 2012, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve, rad. 46385, señala lo siguiente “No obstante la notorias deficiencias en la redacción de la norma esta Sala de la Corte, entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal de la indemnización moratoria concebida inicialmente en el artículo 65 del CST, de tal suerte que como regla general, durante los primeros 24 meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos 24 meses, cómo aconteció en este caso”. Valga la redundancia que acá no se cumplió, acá lo que hizo el despacho fue condenar los primeros 24 meses por valor de \$14.400.000 y ordenar el pago de interés moratorios a partir del mes 25, lo cual sobre una línea jurisprudencial que ya ha tenido la misma CSJ, de manera pacífica, en la que se ha dicho que si la demanda no se presenta dentro de los primeros 24 meses, no hay lugar al pago de dicha sanción, por lo tanto la condena que se impuso a mi representada de \$14.400.000 no está llamada a prosperar, por lo que frente a ese punto solicito que se revoque esa condena y únicamente se condene a intereses moratorios como lo indica el art. 65 del CST.”

2.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, conforme lo establece el citado Decreto 806, se recibió escrito de la demandante y de la sociedad demandada dentro del término de ley.

La parte actora luego de manifestar su aquiescencia respecto a la decisión proferida en primera instancia solicita la confirmación del fallo proferido. (fl. 6 carpeta Tribunal)

A su vez, el apoderado de la parte demandada solicita la absolución de las condenas, reiterando que no existió un vínculo laboral entre las partes al contar la actora con plena autonomía en cuanto el ejercicio de su actividad y frente al horario que podía desarrollar, lo que indica se corrobora con los interrogatorios de parte no configurándose los elementos del contrato; seguidamente reitera que de declararse el vínculo, se modifique la condena por cesantías al tener como extremos 24 de abril de 2006 y 7 de abril de 2016, siendo el extremo inicial declarado el 31 de 2007; que igual la prescripción debe contarse desde la presentación de la demanda y no desde la terminación del vínculo, debiéndose tomar desde el año 2015 al año 2018; que en consecuencia se modifiquen las condenas por prima, vacaciones, sanción del artículo 99 Ley 50/90, y agencias en derecho; que respecto a la sanción moratoria del Art. 65 CST, al haberse presentado la demanda con posterioridad a dos años de terminada la relación laboral, no podía condenarse a un día de salario por cada día de mora por 24 meses y la misma se dio el 7 de abril de 2016; que se modifique el fallo en los puntos objeto de apelación frente a los cuales se ratifica (fl 5 carpeta Tribunal).

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo el recurso interpuesto por la parte demandante, los problemas jurídicos que deben resolverse giran en torno a determinar, lo siguiente:

- *¿Fue desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, por la demandada?*
- *¿Hay lugar a modificar la condena por cesantías, en los términos solicitados por el recurrente?*
- *¿Opera la prescripción de los derechos del actor desde la terminación del contrato o desde la presentación de la demanda? Según lo anterior. ¿Hay lugar a modificar la condena por Prima, vacaciones, Sanción del Art. 99 Ley 50 de 1990 y agencias en derecho?*
- *¿Se debe modificar la condena por sanción moratoria e imponer solo el pago de intereses moratorios?*

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En torno a dirimir la presente causa, advierte la Sala, primigeniamente, que en virtud del art. 167 del C.G.P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C.P.L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa. En este orden, le corresponde a la accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio a favor de quien convocó a la presente causa litigiosa como empleadora; que la misma tenía el carácter

de subordinada y que percibía a cambio una remuneración, como lo exigen los artículos 22 y 23 del C.S.T., aun cuando conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar el primer elemento, la prestación personal del servicio, para que por ley se presuma su existencia; pero además, su vigencia en el tiempo, ya que a partir de ahí se imponen las respectivas condenas.

A su turno, la convocada a juicio tiene la carga de desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia. Bajo tal escenario, es preciso reiterar, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal principio le permite al operador judicial gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos rubricados por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, permitiendo en consecuencia establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ésta se desprenden, de carácter irrenunciable, en favor de los trabajadores.

Tal protección se consagra no solo en el art. 53 constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º. y 13º, en la recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la Organización Internacional del Trabajo, que en virtud del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas. Es que, recuérdese, el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas, es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

Ahora bien, para desatar el primer interrogante, conviene precisar que la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, constituye el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, pues dicha potestad se concreta en el sometimiento del trabajador a las órdenes o imposiciones de su empleador. De otro lado, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor encomendada por el contratante. Así las cosas, cuando se alega el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, corresponde en cada caso, sin desconocer los principios del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Definido lo anterior y demostrada como se encuentra la prestación del servicio de la parte actora a favor de EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A., le correspondía desvirtuar a esta última la presunción prevista en el artículo 24 del CST, pues conviene precisar que la accionada alegó la existencia de vínculos contractuales de prestación de servicio dentro de los cuales no existió subordinación ni dependencia.

Al respecto, el testigo RAMIRO BUENO MOTATO (DTE) MINUTO 13:36 a 34:05), citado por la parte demandante, que: "Conozco a Nidia Tutestar Álvarez, la conozco desde que entré a la empresa, a partir de octubre de 2007 que entré a la empresa, yo laboré hasta junio de 2011, Nidia hacía el aseo y los tintos en la empresa, entrábamos a las 7.30, nosotros salíamos a reparto, pero ella salía al medio día 1 o 2 p.m., de 7 a 1 o 2, unas 5 o 6 horas, todos los días de lunes a viernes, y sábado también iba, llegaba un poco más tarde el sábado, las ordenes se las daba don FRANCISCO RODRIGUEZ, él nos daba ordenes a todos, el gerente de la empresa, lo del aseo y la hecha del café diario, Nidia no sé hasta qué fecha trabajó, no volví ni

tuve contacto con ella, yo era estibador operador de servicios, colocaba cajas en estibas la echamos al camión para llevarla a la empresa, yo prestaba servicios en ACOPI carrera, 39 No. 1,3-106 y termine ahí mismo, ahí trabajaba NIDIA en el mismo lugar, cuando entré a trabajar Nidia trabajaba de lunes a sábado, le pagaban por día, no sé cuánto le pagaban, Nidia trabajaba siempre de lunes a sábado, la veía de 7 a 1 o 2 de la tarde, por horas no tengo conocimiento, no tengo conocimiento de que tenía contrato, yo si tenía contrato con la empresa, en tiempo que estuve estaba en el horario que ella tenía, que yo sepa no tenía seguridad social. (31:20), me consta que le pagan por día porque ella comentaba hablábamos porque me tocaba pintar, Nidia estaba en el mismo espacio cuando estaba yo, hacía de todo manejaba, pintaba, manejaba carro, pintaba las bodegas y oficina de ellas, me consta porque veía que le decía que hacer. (subrayas propias)

JOSE MIGUEL RIVERA (MINUTO 39:36 a 49:44), expuso: CONOZCO A NIDIA, yo era cliente de EMPRESO ANDINO, normalmente tenía que ir a las oficinas de expreso ANDINO a recoger mercancía que me enviaban de Bogotá, ahí veía a la señora Nidia en las instalaciones de EXPRESO ANDINO, ahí fue que la conocí, en las instalaciones de ACOPI YUMBO, la veía como en oficios varios, las instalaciones de EXPRESO ANDINO tiene una cocina la veía ahí haciendo café, la veía que pasaba con escobas, traperos, la veía en esa actividad, yo dejé de ir en el 2014, pero del 2014 hacia atrás iba, más de cinco años atrás, porque la empresa donde yo trabajaba en ese momento yo empecé en esa empresa en el 2001, y la empresa tenía relaciones comerciales con EXPRESO ANDINO en el movimiento de carga, entonces yo tenía que ir eventualmente por mis urgencias, normalmente me tocaba los lunes y los viernes, a primera hora de la mañana 7, 7:30 a.m. antes de que abrieran, a esa hora veía a Nidia, me demoraba una hora por documentación o por esperar que descargaran el vehículo, buscaran la mercancía y me la entregaran, siempre vi a Nidia en ese tiempo, no sé qué horario de trabajo tenía, no sé qué tipo de contrato tenía, a veces iba sábado cuando lunes era festivo, allí en ocasiones veía a Nidia, no sé qué salario devengaba ella, no sé hasta cuando trabajó Nidia. (47:31), en el mismo edificio a la entrada hay una recepción para los clientes, había personas que atendían, hacia adentro en la zona de cargo a la izquierda estaba el baño y al frente del baño estaba la cocina donde se preparaba el café, los tintos, normalmente la veía porque llegaba a primera hora, esperaba en la zona de clientes y cuando se iba ella hacia adentro no la veía más. (49:44).

LINA ESPERANZA AGUIRRE OSORIO (minuto 52:17 a 1:07:26) manifestó que es la Directora de Oficina de EMPRESO ANDINA DE CARGA, que Nidia fue contratista en la empresa, ella prestaba servicio de aseo no con vínculo laboral, sino como un tercero como llamamos nosotros, no tienen un contrato por la empresa, ni vínculo laboral con la empresa directamente, son trabajadores indirectos que prestan un servicio y se les paga por medio de un vale o algo así, yo manejo la parte operativa lo de recursos humanos no lo manejo digo lo que percibía, recurso que ella iba hacia aseo y se le pagaba el día por caja menos y ya, inició labores no recuerdo llevo muchos años como 2016, no recuerdo, yo trabajo desde 2008, Nidia no estaba cuando ingresé, ella era autónoma sus tareas las hacía en la mañana y salía, no tenía horario, en la semana la veía eventualmente una o dos veces por semana, al finalizar más de dos días, no recuerdo la época, el sábado las ultima veces si iba, pero no se la época, hacia lo básico que una persona la instruyera no, el aseo de oficinas y no más, no recuerdo hasta cuando trabajó, no se la causa por la cual no volvió. (Minuto 1.01.04), cuando Francisco no estaba la directora administrativa le pagaba o lo hacía yo por caja, no recuerdo cuanto se le pagaba, no recuerdo si firmaba planilla de ingreso (1:02:30) Nidia llegaba normalmente en la mañana no tenía horario constante y salía en la tarde cuando hacia las funciones de aseo, no recuerdo de llamado de atención, solo se le hace a los que tienen vinculo, en algún momento alguien cercano hizo la labor por ella en ocasiones, que yo sepa no le llamaban la atención, hablaba con el encargado y tomaba la decisión si se podía o no, no recuerdo si iba toda la semana, iba 1 o 2 veces al finalizar no sé si era 4 o 5 días, ella estaba en la mañana y en la tarde, cuando terminaba el

aseo, el horario de trabajadores es de 7.30 a 12 y de 2 a 5 o 6, Nidia no sé si estaba hasta esa hora, no sé cuál era el acuerdo, ella terminaba a las 4 o 5, y se iba, si rendía se iba a las 5 dependía del manejo del tiempo, no sé si fue recurrente su servicio, no era mi área la encargada.

Del análisis en conjunto y crítico de la prueba referida, la Sala concluye que el elemento esencial de subordinación no fue desvirtuado por la entidad demandada, ello por cuanto, si bien se afirma que la actora era independiente y gozaba de autonomía en sus actividades, la Sala lo que advierte es que la demandante prestó servicios en oficios varios, actividades que en manera alguna se podría pensar desarrollaba de manera autónoma e independiente, como lo pretende hacer ver la testigo LINA ESPERANZA AGUIRRE OSORIO, sin el cumplimiento de un horario de trabajo, pues de su propia manifestación se infiere el cumplimiento de un horario, ya que la misma manifestó que la actora permanecía en la mañana y en la tarde y terminaba tipo 4 o 5. Así mismo de lo expuesto por el testigo RAMIRO BUENO MOTATO, quien fue compañero de trabajo, se evidencia que la actora estaba sujeta al cumplimiento de un horario y debía acatar las órdenes impartida por el señor FRANCISCO RODRIGUEZ, gerente de la empresa, pues según su versión era quien les daba las órdenes a todos y le consta porque veía que le decía que hacer ya que en ocasiones compartían el mismo espacio de trabajo.

Las anteriores circunstancias, no son propias de un contrato de prestación de servicios, por el contrario se demostró que la demandante no actuaba con autonomía ni independencia, para cumplir con el objeto contractual, pues desarrolló sus funciones bajo continuada subordinación de la entidad demandada, entidad que le impuso órdenes y horarios para ejecutar su trabajo configurándose así un contrato realidad según las voces del artículo 53 superior, por lo que factible es concluir que la vinculación que unió a las partes en este proceso fue gobernada por un contrato de trabajo verbal a término indefinido. En tales condiciones, no hay lugar a modificar el fallo proferido en tal sentido.

En relación al segundo interrogante, esto es, si hay lugar a modificar la condena por cesantías, considera la Sala que le asiste razón al recurrente cuando indica que no se debió tomar en cuenta para su liquidación los extremos indicados por la a quo, entre el “24 de abril de 2006 al 7 de abril de 2016”, pues al haber declarado que el vínculo se verificó entre el **31 de diciembre de 2007 y el 7 de abril de 2016**, es sobre dicho periodo que se debe llevar a cabo su liquidación por no operar el fenómeno de la prescripción, por lo que efectuada la liquidación respectiva la arroja un valor a pagar en la suma de \$4.167.463, esto es, un valor superior al liquidado en primera instancia en la suma de \$4.017.659, y como quiera que no puede hacerse más gravosa la situación del único apelante, no se modificará la sentencia en tal sentido. (ver liquidación anexa).

Para desatar el tercer interrogante, debe referirse la Sala a la EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN. Declarada la existencia de un contrato de trabajo sería del caso estudiar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas, tales como, **prima, vacaciones, Sanción del Art. 99 Ley 50 de 1990 y agencias en derecho**, no obstante, previo a ello, la Sala estudiará si en el caso operó la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Sobre la prescripción el artículo 151 del CTPSS establece que “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”. En igual sentido el artículo 488 del CST, dispone que “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto” y el artículo 489 de la misma codificación dispone que “El simple reclamo escrito del

trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

Sobre la los requisitos que debe cumplir el simple reclamo escrito del trabajador para que interrumpa la prescripción, nuestro órgano de cierre en sentencia SL4373 de 2019, estableció que en el mismo se deben determinar:

“con precisión los derechos reclamados; luego, lo importante de dicha solicitud es que el derecho se encuentre «debidamente determinado» para que se dé por cumplida la institución de la interrupción en los términos normativos, es decir, que por una sola vez se quiebre el conteo de los tres años a partir del momento en que se hizo exigible la obligación. Esta individualización de los derechos nace de la necesidad de que haya claridad respecto a la posible controversia que pueda surgir entre las partes, para que el eventual debate judicial se desarrolle sobre los aspectos puntuales de la reclamación y no respecto de acreencias no pedidas previamente al empleador.”.

El mismo precedente referido en lo referente a que si son válidas las reclamaciones que se hagan a través del Ministerio del Trabajo señaló que:

“esta Corporación ha señalado que son admisibles para cortar el término prescriptivo, incluso, indicó que son válidas las que se desarrollen ante cualquier autoridad que esté facultada para solucionar conflictos de trabajo, siempre y cuando se le entere al empleador en forma clara y precisa cuáles son los derechos que reclama quien fuera su subordinado. Al respecto se traen apartes de la sentencia CSJ SL, 18 jun. 2008, rad. 33273, los que en lo pertinente señalan:

De otro lado, es cierto que de acuerdo con las voces de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual al inicialmente señalado. La exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad les reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se entera de cuáles son los derechos que su ex-trabajador le está solicitando su satisfacción, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, pues en realidad si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado.

Con las advertencias de que dan cuenta los párrafos precedentes, analiza la Corte la certificación expedida por la Inspección de Trabajo del Grupo Empleo y Seguridad Social del Atlántico el 28 de noviembre de 2001, el cual registra la siguiente anotación a título de constancia:

“Que a este despacho se presentó la señora MARÍA DEL SOCORRO SALAZAR VALDÉS, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.498.036 de Tumaco (Nariño) en calidad de querellante, a quien a su solicitud éste despacho citó a la CORPORACIÓN EDUCATIVA SINDICARIBE para atender reclamación laboral de la parte querellante quien solicita pago de indemnización por despido, reliquidación de las prestaciones sociales, reliquidación de salarios por desmejora salarial. Este despacho citó al querellante (sic) por dos veces consecutivas, la primera fue 19 de Noviembre/01 y la segunda para el día 28 de Noviembre /01 a las 8:30 a.m., que siendo la hora y día señalado para la audiencia, la parte querellante (sic) no se presentó, ni envió excusa alguna que justificara su no asistencia...”.

El texto del documento en referencia, expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, evidencia únicamente que a esa oficina se presentó la señora María del Socorro Salazar Valdés a reclamar de la Corporación Educativa Sindicaribe la indemnización por despido injusto, la reliquidación de las prestaciones sociales y la reliquidación de salarios por desmejora salarial, habiendo sido citada la querellada (aunque equivocadamente se menciona a la querellante) en dos oportunidades sin haber comparecido a ninguna de ellas. Pero no aparece que en las citaciones que la Inspección hizo a la corporación educativa, las cuales, dicho sea de paso, no obran en el expediente, se hubiera incluido dentro de las mismas los derechos laborales pretendidos por la ex-trabajadora, lo que equivale a decir que no hay acreditación procesal alguna que de fe de que la ex-empleadora se hubiera enterado de la reclamación de los conceptos laborales pretendidos por quien le prestó servicios.

En esas condiciones, no puede afirmarse válidamente que la demandante hubiera interrumpido el término de prescripción, pues para llegar a esa conclusión era necesario demostrar que su empleadora tuvo conocimiento de cuáles eran los derechos laborales a los cuales aspiraba, situación que no es posible deducir del acta levantada ante el funcionario del trabajo en la ciudad de Barranquilla ni tampoco de la inasistencia de la querellada a las audiencias para las cuales fue citada. [...].”

De lo anterior, se concluye que para que se entienda válidamente interrumpido el término de prescripción, es necesario acreditar que el empleador tuvo conocimiento de los derechos reclamados.

En el presente caso como se dijo anteriormente existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el **31 de diciembre de 2007 hasta el 7 de abril de 2016**, lo que significa que la parte actora contaba con tres años para interponer la demanda, esto es, hasta el 6 de abril de 2019.

Del documento visto a folio 1 del expediente concerniente a acta de reparto, se evidencia que la demanda fue instaurada el **19 de diciembre de 2018**, esto es, dentro de los tres años que prevén los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, por lo es a partir de dicha fecha se contabiliza interrupción de la prescripción, en este evento quedan a salvo los correspondientes del **19 de diciembre de 2015 al 7 de abril de 2016**.

Se dice lo anterior, toda vez que de los documentos vistos a folio 18 del expediente correspondiente a constancia de no acuerdo suscrito por la inspectora de trabajo fechado el 2 de mayo de 2016, y las misivas dirigidas a la entidad demandada (fls. 22 a 24), no se acredita que el empleador se hubiera enterado de la reclamación de los conceptos laborales pretendidos por quien le prestó servicios debidamente discriminados, lo que conduce a concluir que no es posible afirmar que la demandante hubiera interrumpido el término de prescripción, ya que se itera la actora tenía la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., de demostrar que la entidad demandada tuvo conocimiento de cuáles eran los derechos laborales que pretendía, aspecto que no se puede deducir de los documentos aludidos, pues nótese que en la misma se indica “reclamo el pago de mi liquidación de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria”, sin discriminar los derechos, y en la demanda se solicita el reconocimiento de “indemnización del artículo 64 del CST, reajuste salarial, primas de servicio, auxilio de transporte, dotación, aportes por pensión, indemnización moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 No.3 Ley 50/90 y sanción, indexación, costas y agencias en derecho” (fl.42 a 44 expediente). En conclusión, la demandante no acreditó que interrumpió en debida forma la prescripción, en dicha oportunidad, por lo que no se puede tomar dichas fechas como de interrupción de la prescripción de derechos. Lo anterior conforme a los parámetros jurisprudenciales referidos.

En tales condiciones, al efectuar la liquidación de los derechos solicitados, corresponde a la entidad demandada el pago de la suma de \$183.685 por prima de servicios, el valor de \$91.843 por vacaciones y \$1.071.778 por sanción del artículo 99 Ley 50/90. (teniendo en cuenta la excepción de prescripción planteada por la parte demandada)

En lo referente a las agencias en derecho, consistentes a los gastos de apoderamiento judicial, referidas por el recurrente no hay lugar a modificación alguna, primero por cuanto no es una pretensión y, segundo, para su objeción debe hacerlo en su debida oportunidad, conforme a lo preceptuado en el artículo 366 del CGP.

Finalmente, en relación a la solicitud de modificar la condena por sanción moratoria e imponer solo el pago de intereses moratorios, no se accederá a lo pretendido, toda vez que según lo preceptuado en el parágrafo 2 del artículo 65 del CST, en casos como el que nos ocupa solo hay lugar a imponer la sanción moratoria por un día de salario diario por cada día de retardo, y solo en el evento que el trabajador devengue más de un salario mínimo es que se aplican los intereses moratorios después de los 24 meses, o cuando la demanda se instaure posterior a los 24 meses, por lo que en tal sentido habría lugar a modificar el fallo proferido ordenando el pago de un salario diario desde la finalización de la relación laboral hasta el pago efectivo; pero como quiera que no se puede hacer más gravosa la situación del único apelante, no se modificará el fallo en tal sentido.

En este orden de ideas, se hace necesario MODIFICAR la sentencia recurrida en su numeral tercero, pero solo en los numerales b), c) y g), en los términos antes indicados.

4. COSTAS

Se abstendrá la Sala de imponer condena en costas, habida cuenta la prosperidad parcial del recurso.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada identificada con el No. 233 del 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral promovido por NIDIA TUTESTAR ALVAREZ contra EXPRESO ANDINO DE CARGA S.A., en su numeral tercero, pero solo en los numerales b), c) y g), debiendo pagar las sumas indicadas y por los siguientes conceptos:

- b) \$ 183.685, por primas
- c) \$ 91.843, por vacaciones
- g) \$1.071.778, por sanción moratoria por no consignación de cesantías en el fondo.

Conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Ausencia justificada)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c22288a3e7dad8366f1a1703cee01e06be5fc5dbff282a155a8ef368d4dee8c0**

Documento generado en 10/03/2023 03:22:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>