

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: RECURSOS DE APELACION EN SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIJAIR LONDOÑO VALENCIA CONTRA GAMBOA CONSTRUCTORES SAS

Radicación: 76-001-31-05-015-2018-00602-01

A los veinticinco (25) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelven los recursos de apelación incoados por las partes frente a sentencia parcialmente condenatoria, proferida de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 053
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 018**

I. ANTECEDENTES

Demanda

El señor MIJAIR LONDOÑO VALENCIA se vinculó con la empresa GAMBOA CONSTRUCTORES SAS, a partir del 12 de febrero de 2012 y hasta el 15 de enero de 2018 el contrato que rigió la relación laboral fue un contrato verbal desde el 12/02/2012 hasta el 01/01/2017, el demandante fue contratado para desempeñarse en

el cargo de mensajero con jornada de 7:00 am hasta las 12:00 pm y de 1:00 pm a 5:00 pm de lunes a viernes y los sábados de 7:00 am a 1:00 pm, con un salario mínimo legal mensual vigente más auxilio de transporte; el 2 de enero de 2017 entre los contendientes se suscribió un contrato laboral a término indefinido en el cargo de mensajero, con salario de \$737.717 más auxilio de rodamiento por \$150.000; el 03/02/2018 en comunicado de fecha 3 de enero de 2017 el representante legal de GAMBOA CONSTRUCTORES SAS, notifica al demandante la terminación del contrato de trabajo; el accionante durante la relación laboral se presentó al trabajo de manera personal, cumpliendo su horario laboral y recibía órdenes de sus jefes inmediatos; el demandante nunca recibió pago alguno por prestaciones sociales en el periodo del 12/02/2012 al 01/01/2017 periodo en el cual no fue vinculado al sistema de seguridad social y solo en el año 2017 fue afiliado al sistema general de seguridad social en salud; mediante petición del 30/05/2018 se solicitó al empleador se cancelaran las prestaciones sociales adeudadas a éste y con la sanción moratoria del artículo 65 del CST y se requirió copia de los contratos labores suscritos con el señor LONDOÑO VALENCIA y que a la fecha de presentación de la demanda la empresa demandada no dio respuesta a la reclamación radicado el 30/05/2018.

Pretendió el demandante, se declare que entre el señor MIJAIR LONDOÑO VALENCIA y GAMBOA CONSTRUCTORES SAS, en el periodo del 12 de febrero de 2012 y hasta el 15 de enero de 2018 existió un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad; se declare ineficaz el despido del señor LONDOÑO VALENCIA realizado por GAMBOA CONTRACTORES SAS, sin solución de continuidad; se declare que la demandada es

responsable del pago de prestaciones sociales tales como prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas a partir del 12/02/2012 y hasta el 01/01/2017; condenar a la demandada al pago de las siguientes prestaciones sociales: Prima de junio y diciembre de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; cesantías de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; intereses a las cesantías de los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; vacaciones por los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016; condénese a la empresa demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, desde la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de cumplimiento de las obligaciones salariales y prestacionales en su totalidad; al pago de indemnización por la terminación del contrato laboral sin justa causa del artículo 64 del CST y el artículo 6 de la Ley 50 de 1990; al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías; al pago de las costas y agencias en derecho que se generen en el proceso y se condene a lo probado en el proceso que no se haya solicitado en las pretensiones de la demanda conforme a facultades ultra y extra petita.

Admisión de la demanda

La acción correspondió por reparto al Juzgado Quince Laboral del Circuito Oralidad de Cali, donde se dispuso mediante auto interlocutorio No. 2221 del 09 de noviembre del 2018, su admisión, la notificación a la demandada y el traslado de ésta a la accionada.

Contestación de la demanda

Notificada la demanda se corrió traslado de la misma para que se diera su contestación -fl.69 expediente-, en respuesta a la misma por parte de la demandada, se indicó frente a los hechos, que es cierto el 4°; que es cierto parcialmente el hecho 2°; no ser ciertos los hechos 1°, 3°, 5° y 6°, del hecho 7° se dice que no tenía derecho a prestaciones sociales, porque nunca existió relación laboral, y solo en el año 2017 a 2018 que ya fueron liquidados conforme a la ley; del hecho 8° se dice que el demandante no fue vinculado al sistema general de seguridad social ya que no existió relación laboral, no obstante estaba vinculado a la seguridad social por parte de GENTES SA o PROMOAMBIENTAL, se vinculó a la empresa demandada con contrato a término indefinido; de los hechos 9° y 10° se manifestó que no son hechos.

En cuanto a las declaraciones se opuso a las siguientes: 1°, 2°, 3° y sobre las numeradas como 4°, 5°, 6° y 7°, se opuso atendiendo los argumentos expuestos en acápite anteriores y formuló las excepciones previas de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva, falta de legitimación en la causa, prescripción extintiva de la acción; como perentorias propuso las de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, temeridad y mala fe, y cancelación de la obligación pretendida.

Mediante auto interlocutorio No. 1989 del 23 de julio del 2019, el Juzgado tuvo por contestada la demanda y fijó fecha para agotar audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, con las consecuencias procesales previstas en la ley, previniendo a las partes los principios

de celeridad, concentración, economía del proceso y que en la misma audiencia se decretara y practicarán las pruebas conducentes y necesarias y si fuere posible se dictará sentencia.

Audiencia preliminar artículo 77 CPT y de la SS.

En fecha 11 de febrero del 2020, se celebró audiencia preliminar, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se formuló excepción previa de prescripción declarada no probada, para resolverse en la sentencia; en la etapa de saneamiento no existieron medidas por adoptar y se fijó el litigio, y así mismo, se decretaron las pruebas a favor de las partes.

Luego se constituyó la primera instancia en audiencia de trámite para practicar las pruebas, y cerrado el debate probatorio, se formularon los alegatos de conclusión por las partes -fl.93 expediente-.

Sentencia de primera instancia

El despacho procedió con la celebración de la audiencia de trámite de que trata el artículo 80 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, constituyéndose en audiencia de juzgamiento, para proferir la sentencia No. 0320 fechada el 21 de abril de 2022, en la que resolvió:

«PRIMERO: Declarar parcialmente probada la excepción denominada sin existencia de la obligación pretendida y carencia del derecho del

derecho y propuestas por la entidad demandada frente a las pretensiones declaratorias y de condenas de la relación laboral existente entre el 2 de febrero del 2012 hasta el 31 de marzo del 2012 y entre el 1° de enero del 2015 y el 1° de enero del 2017 y las prestaciones sociales e indemnizaciones respectivas por dichos periodos.

SEGUNDO: Declarar que entre el señor MIJAIL LONDOÑO VALENCIA y la SOCIEDAD GAMBOA CONSTRUCTORES existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de abril del 2012 hasta el 31 de diciembre del 2014, como también del 2 de enero del 2017 al 15 de enero del 2018 con solución de continuidad.

TERCERO: Condenar a la GAMBOA CONSTRUCTORES SAS, a través de su representante legal, a pagar a la ejecutoria de la providencia, al demandante la suma de como indemnización por despido sin justa causa, artículo 64 del CST, \$800.037.

CUARTO: Absolver al demandado de las demás pretensiones de su contraparte

QUINTO: Costas a cargo del demandado. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000, en favor del demandado.»

Apelación parte demandante (22:53 a 26:51)

«Respetuosamente manifiesto al despacho que discrepo del posicionamiento de su señoría teniendo en cuenta que dentro del proceso, si se pudo demostrar que hubo una relación contractual entre el demandante y la empresa demandada entre el 12 de febrero del 2012 hasta el 15 de enero del 2018; el testimonio recepcionado por el despacho de la señora DIANA OLMOS fue muy claro en establecer y probar que le constaba de primera mano que el señor MIJAIL LONDOÑO VALENCIA, si laboraba para GAMBOA CONSTRUCTORES SA, desempeñaba el cargo de mensajero, igualmente le consta porque ella también trabajaba en esa empresa, trabajó desde el periodo de abril de 2012 hasta diciembre de 2014, durante su vinculación laboral ella pudo comprobar que efectivamente al señor GAMBOA se le realizaban, tenía una continua subordinación, no solo por el señor representante legal de la empresa el señor MARCELINO sino por la señora ADRIANA ESTUPIÑAN demostrado su señoría, que efectivamente el señor cumplía los tres elementos en el contrato como es la continua subordinación, el cumplimiento del horario y que había una remuneración que se le cancelaba, que ella misma le hacía el pago de aportes porque era la auxiliar contable y le hacía el pago de salarios, cuando le correspondía a ella hacerlo lo hacía de manera en efectivo y cuando no se hacían transferencias o cuando no, se hacían por cheques que esos cheques eran girados por el mismo representante legal o transferencias de la demandada GAMBOA

CONSTRUCTORES; que cumplía un horario, que dentro de las mismas instalaciones de la demandada había un espacio en la concina donde estaban todos los elementos para que el señor MIJAIL desempeñara sus funciones, recogía papelería, documentos y herramientas que debía llevar a las diferentes obras a las que se le asignaba por directriz directamente del señor MARCELINO o de la señora ADRIANA ESTUPIÑAN para que el realizara esas labores, inclusive la testigo DIANA OLMOS es clara en decir que muchas veces el horario era de lunes a sábado y se extendía en las horas de la tarde muchas salía después del horario habitual de ellos y en esas condiciones solicito al H. Tribunal revocar parcialmente la sentencia en el sentido de que se condene a la demandada a todas y cada una de las demás pretensiones de la demanda y que no fueron ordenadas dentro de la sentencia proferida, teniendo en cuenta respetuosamente reitero que sí quedó probado que efectivamente, el señor MIJAIL cumplió con los tres elementos del contrato y en esas condiciones, lo que se pretende con esta demanda es que se le reconozcan las prestaciones sociales que se le adeudan, desde el 12 de febrero del 2012 hasta el 15 de enero del 2018, con las respectivas indemnizaciones y sanciones de ley a las que tiene derecho mi representado; en estas condiciones solicitó se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de que se confirme con respecto a la indemnización por despido sin justa causa, pero se revoque con relación a las demás absoluciones que emitió el despacho en esas condiciones solicito al H. Tribunal que se sirva revocar parcialmente la sentencia que acaba de. proferir el despacho.»

Apelación parte demandada (26:53 a 31:48)

«La parte demandada tiene objeción en relación a la indemnización por despido injusto, decretada por el despacho en relación a su cuantificación, por dos razones: La primera: si bien es cierto en la carta de liquidación del contrato de trabajo con justa causa, conforme al artículo 62 del CST, no se enumeró los textos normativos, si se detalló la conducta en la parte esencial referida precisamente a la apropiación indebida de unos bienes en una de las obras de propiedad de la Sociedad contratante CONSTRUCTORA JARAMILLO MORA, ello desde ese punto de vista implica desde ya, una conducta contraria de hecho, que determina una grave falta del trabajador y amerita la terminación del contrato de trabajo, por una parte; por la otra, una de las causales que se argumentaron en la carta de cancelación del contrato de trabajo, es el reconocimiento de su pensión de jubilación o de invalidez que fue protocolizada mediante una resolución administrativa expedida por Colpensiones en el año 2017, lo que motivó de hecho una vez liberada su imposibilidad de tener una relación formal sin entrar a debatir los planteamientos del despacho, pero precisamente el numeral 14 del artículo 62 establece con absoluta claridad como una de las causales para cancelar el

contrato de trabajo con justa causa es el reconocimiento de la pensión, ya sea de vejez o invalidez y adicionalmente, la jurisprudencia ha sido extensa en el sentido de que no basta solamente con la declaratoria de la pensión de jubilación o de invalidez, sino que se encuentre el trabajador incluido en la nómina siguiente al pago para evitar que se quede sin ningún ingreso; tal como se puede demostrar con las mismas evidencias probatorias que adjuntó la parte actora, donde se puede colegir claramente que simultáneamente el trabajador recibió de parte de Colpensiones el valor de su pensión de invalidez y adicionalmente también recibió el pago efectuado por GAMBOA CONSTRUCTORES. En estos términos reitero al Tribunal, se exima de ese pago de esa indemnización porque fue injusto al considerar de que efectivamente el señor MIJAIL LONDOÑO, en relación a la cancelación del contrato de trabajo con justa causa amerita las dos causales; por una parte el hecho doloso, el actuar doloso con una conducta cognoscitiva de actuar contrario a derecho al apropiarse de manera directa, de unos bienes de propiedad de la contratante JARAMILLO MORA, y por la otra, hecho notorio debidamente demostrado y que fue aquí ratificado por el señor LONDOÑO en audiencia anterior en la cual se pudo demostrar que efectivamente el señor a partir de diciembre del 2016 o enero del 2017, fue beneficiado con la pensión de jubilación a través de Colpensiones y que a partir de esa fecha comenzó a recibir sus pagos de pensión, por eso solicito que se exima de esa responsabilidad al demandante señor Juez»

Alegatos de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que requiere a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, la apoderada judicial del demandante allegó escrito indicando que:

El Juez 15 laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No.54 de fecha 14/02/2020, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho propuestas por la demandada, frente a las pretensiones de declaratorias y condenas de la relación laboral vigente entre el 02 de febrero de 2012 al 31 de marzo de 2012 y entre el 01 de enero de 2015 y el 01 de enero de 2017 y las prestaciones sociales e indemnizaciones respectivas por dichos periodos.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor MAJAIL LONDOÑO VALENCIA y la sociedad GAMBOA CONSTRUCTORES existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de abril de 2012 al 31 de diciembre de 2014, como también del 02 de enero de 2017 al 15 de enero de 2018, con solución de continuidad.

TERCERO: CONDENAR a GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S., a través de su representante legal, a pagar, a la ejecutoria de la providencia, al demandante como indemnización por despido sin justa causa, artículo 64 del CST, la suma de \$800.037,00.

CUARTO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones de su contraparte.

QUINTO: COSTAS a cargo del demandado. Como agencias en derecho fijar la suma de \$200.000,00 a favor del demandante a cargo del demandado.

Presente apelación en contra de la sentencia, a fin de que se revoque la sentencia parcialmente, teniendo en cuenta que dentro del plenario quedo probado que durante la relación laboral de mi representado el señor MIJAIL LONDOÑO VALENCIA con la demandada se configuraron los tres elementos del contrato como son:

- a. La actividad personal del trabajador
- b. La continuada subordinación,
- c. Un salario como retribución del servicio

Es claro que el demandante laboró con la empresa GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S., en el período comprendido entre el 12 de febrero de 2012 hasta el 15 de

enero de 2018.

Que en el período comprendido entre el 12/02/2012 y el 01/01/2017 la modalidad de contrato fue verbal, que fue contratado para desempeñar el cargo de Mensajero, con una jornada laboral de 7:00 a.m. hasta las 12:00 p.m. y de 1:00 p.m. hasta las 5:00 p.m., de lunes a viernes y los sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., devengando durante la relación laboral 1 SMMLV, más auxilio de transporte.

Que durante la relación laboral comprendida entre el 12/02/2012 hasta el 01/01/2017, mi representado no fue vinculado al sistema general de seguridad social, y solamente hasta Febrero del año 2017 fue afiliado al sistema general de seguridad social en salud.

La continua subordinación y el cumplimiento de horario y la remuneración, fue ratificado con el testimonio rendido por la Sra. **DIANA MARIA OLMOS RODRIGUEZ**, quien indicó que el Sr. Mijail Londoño, cumplía horario laboral de lunes a viernes de 7: a.m a 5:00 p.m y siempre se extendía el horario de salida y los sábados igualmente cumplía horario laboral, que la empresa le suministraba uniforme que era una camisa, que el jefe inmediato en la oficina era Adriana Estupiñan y en las obras el jefe inmediato era el Sr. Marcelino Gamboa, que la remuneración era cancelada al sr. Mijail Londoño, en efectivo, mediante cheque o por transferencia, que ella misma hacía el pago de salarios, por cuanto ella era la auxiliar contable de la demandada.

El señor MIJAIL LONDOÑO VALENCIA, durante la relación laboral con GAMBOA CONSTRUCTORES SAS, siempre se presentó a trabajar de manera personal, cumpliendo a cabalidad con su horario laboral establecido por la empresa, recibía órdenes de sus jefes inmediatos, el señor Marcelino Gamboa Hinestroza y de la señora Adriana Estupiñan Sanclemente, respectivamente; y por dicha prestación personal de sus servicios como mensajero, mi representado recibía remuneración.

El señor LONDOÑO VALENCIA estuvo vinculado por más de 5 años al servicio de GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S., sin que se le pagaran las prestaciones sociales y seguridad social, pues aduce a que esta empresa lo tenían vinculado mediante un contrato verbal, lo único que se conoce a ciencia cierta es que el servicio siempre lo prestó de manera personal, que existía subordinación, cumplía con los horarios que le daban sus jefes inmediatos y estuvo siempre en el mismo cargo, donde recibió órdenes directas por parte del personal de dicha entidad.

Por lo expuesto solicito se revoque parcialmente la sentencia en el sentido de que se condene a la demanda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda que no fueron ordenados dentro de la sentencia de primera instancia es decir el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del período comprendido entre el 12 de febrero de 2012 hasta el 15 de enero de 2018 y y se confirme en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa.

Por su parte, la convocada a juicio señaló que:

En virtud al devenir del proceso y como se ha probado, nuevamente me permito Reiterar a este Juzgador, que el señor MIJAR LONDONO VALENCIA realizaba de manera esporádica algunos mandados de vez en cuando, de manera esporádica, sin tener que cumplir un horario; inicialmente de manera personal a la señora SANCLEMENTE, sin ningún tipo de vinculación contractual, eran diligencias que realizaba por algunos días, y a partir del año 2015, Además, de manera ocasional empezó a realizar diligencias a la empresa GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S y por ello se le pagaba; por lo que jamás mi poderdante ha suscrito ni ha efectuado acuerdos verbales respecto de ninguna relación laboral, ni ha existido ni subordinación ni horarios de ninguna naturaleza con el demandante.

Que el 02 de febrero de 2017 se formalizo la relación laboral en un contrato a término indefinido con mi mandante, puesto que el señor MIJAI LONDONO VALENCIA ya había definido su situación laboral con la empresa GENTES S.A, o PROMOAMBIENTAL, empresa con la cual el señor demandante tenía una relación laboral vigente y que lo tenía vinculado a la seguridad social.

Es importante resaltar nuevamente al Magistrado que con el señor MIJAI LONDONO VALENCIA no se tenía ninguna relación laboral solo hasta el 2017, la cual finalizó en el año 2018, toda vez que como se conoce en el proceder del presente negocio, el señor Mijair incurrió en la causal descrita como justa causal, dado por terminado su contrato de trabajo, según el artículo 62 en sus numeralas 5 y 6 del CST, hecho que ocurrió en flagrancia con unos elementos empresa Jaramillo Mora, empresa de la cual GAMBOA CONSTRUCTORES es contratista; razón por la cual se llevó a cabo por terminado su contrato.

El señor MIJAI LONDONO VALENCIA por no tener relación laboral con mi mandante, no tenía derecho a Prestaciones sociales laborales, tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios, reconocimientos de horas extras, o recargos, liquidación y demás que contempla la ley y que hoy reclama sin tener derecho, pues durante el periodo vinculado laboralmente, se le líquido y cancelo al señor Londoño todo lo concerniente a sus acreencias laborales, y que Gamboa Construcciones S.A.S cumplió a cabalidad con sus obligaciones como empleador.

Es importante anotar que el señor Londoño No fue vinculado al sistema general de seguridad social, toda vez que no existió relación laboral que obligara a mi mandante a vincularlo, además que, cabe resaltar que el demandante estaba vinculado a la seguridad social por parte de la empresa GENTES S.A o PROMOAMBIENTAL, con la cual tenía un proceso pendiente de pensión, y que solo hasta el año 2017 que termino la relación laboral con esta empresa y se pensionó como consta en el folio 55 - 56 de la demanda, se realizó el vínculo a la empresa GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S

PRESCRIPCION DE LA ACCION

Nuestro régimen laboral sustantivo en sus artículos 488 y 489 en concordancia con nuestro régimen adjetivo laboral en su artículo 151, Preceptúa que toda acción derivada de una relación laboral, prescribe una vez, se haya vencido el termino de tres años, desde la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en nuestro caso concreto, cualquier reclamación sobre unos presuntos derechos laborales a esta instancia ya se encuentra vencida y por lo tanto están llamados a fracasar, ya que la relación contractual directa, predicada por la Demandante tal como lo afirma en el **hecho TERCERO** de la demanda subsanada, expresa " Mi mandante inició labores al servicio de la Empresa JARAMILLO MORA S.A., el día 28 de octubre del 2.009, y fecha de finalización enero 14 del año 2.010, extremos procesales que es corroborado y aceptado por mi Representada, relación contractual que se mantuvo durante este periodo....", es decir, a esta instancia han

transcurrido TRES AÑOS Y DIEZ MESES, según el cumplimiento de la normatividad en comento cualquier reclamación laboral al respecto se encuentra PRESCRITA DE PLANO, sin más consideraciones, lo que implica la improcedencia del reconocimiento de cualquier derecho laboral .-

Es evidente que examinando el texto del artículo 489 de nuestro Régimen Laboral Sustancial refiere que solamente tiene previsto que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono interrumpe la prescripción, de lo anterior se deriva que la norma sub examine establece una conducta positiva que debe desarrollar el trabajador para exigir el trienio exigido, establecido en el artículo 151 de nuestro Código Sustantivo Laboral.

Interpretando este aspecto de una manera notoria se infiere, que el legislador no menciona los eventos de interrupción de la prescripción extintiva en comento en tratándose del ejercicio de una acción judicial ante los estrados laborales, y remite por orden jurisprudencial en algunos eventos en particular, a nuestra legislación civil.

Con la finalidad de aclarar los extremos que den crédito a la figura jurídica de la prescripción laboral, es importante traer a colación algunos apartes importantes de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con radicación Número 4374, del 19 de julio de 1991 y la sentencia de la misma sala con Radicación numero 30876 del 5 de agosto de 2008, Magistrado ponente Doctor FRANCISCO JAVIER RICAUTE GOMEZ. "Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de CARMEN CASTRO CARRILLO, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 24 de febrero de 2006, en el juicio que le promovió a la sociedad denominada HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA – HELICOL S. A..."

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 9 de mayo de 2003 (fls. 417 – 432), condenó a la demandada a reintegrar a la actora, sin solución de continuidad, al mismo cargo que ocupaba cuando fue despedida o a otro de igual categoría y remuneración y a pagarle los salarios dejados de percibir.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la parte demandada, el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante fallo del 24 de febrero de 2006, revocó

el del a quo y, en su lugar, dispuso declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada y, como consecuencia de ello, absolvió a ésta de todas las pretensiones de la actora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal transcribió el artículo 2512 del Código Civil y se refirió al artículo 488 del C. S. del T., el cual, dijo, señala que los derechos emanados de las leyes sociales prescriben en tres años, lo mismo que el artículo 151 del C. P. L.. Disposiciones que, anotó, igualmente ordenaban que la prescripción podía ser interrumpida, por una sola vez, por el trabajador, mediante reclamo escrito, pero que si éste demandaba no podía permitir que vencieran los tres años antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, pues, de lo contrario, éste podía proponer válidamente la prescripción.

Luego se refirió el Ad Quem al artículo 90 del C. P. C., que transcribió, en cuanto señala:

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.", y, así mismo, transcribió parte de la sentencia de esta Sala del 19 de julio de 1991 (rad. 4374), luego de lo cual estimó:

"La demanda fue presentada el 12 de septiembre de 1996, admitida y notificado el auto admisorio de la demanda el 18 y 19 del mismo mes y año, respectivamente; hasta el 20 de abril de 1999, es decir después de los 120 días a que hace alusión la norma transcrita, el apoderado de la parte demandante solicita el emplazamiento del representante legal de la demandada por cuanto 'no ha sido posible la notificación personal y no han comparecido a pesar de los avisos que ha enviado su despacho', pero resulta que con respecto a este tópico solamente aparece un oficio del 29 de abril y un aviso del 6 de mayo de 1999, es decir, posteriores y no anteriores a la solicitud de emplazamiento. A través del aviso se cita al señor Jorge Pulido Marín como representante de la empresa demandada la que a través de su Coordinadora Administrativa, señor Himera Hazle Brinck contestó el 18 de mayo de la misma anualidad que el mencionado señor no figura como empleado de esa compañía. A folio

117 encontramos el poder conferido por el señor Justo Fabio Arosemena Mattei al doctor Nequib Abisambra Pinilla, actuando el primero de los mencionados como representante legal de la demandada y autorizando a su apoderado para que en su nombre y representación se notifique del auto admisorio de la demanda, lo que ocurrió el mismo día".

"Era obligación procesal de la parte demandante procurar la notificación personal del auto admisorio de la demanda dentro de los 120 días anotados, por tanto su inactividad no la puede hacer recaer en el juzgado, tampoco puede endilgar responsabilidad al demandado el que en un tiempo prudencial comunicó que el señor Pulido no era empleado de la compañía y aun así pasaron casi dos meses sin que tal notificación se produjera, surtiéndose según los autos por decisión del empleador de hacerse parte en el juicio".

"De otro lado no es admisible pretender que para efectos de la contabilización del término prescriptivo se tome la fecha de presentación del poder, pues de tal actividad no se deduce el conocimiento del auto admisorio de la demanda, que es lo que se pretende con la notificación, por lo cual no puede estimarse interrumpida la prescripción desde dicha fecha. Tampoco puede aludirse al hecho de que la notificación se surtió al día siguiente de vencido el trienio establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, pues de tal hecho no se deduce por se una conducta elusiva por parte del empleador".

"En este orden de ideas, debemos necesariamente concluir que en este caso no fue interrumpido el término prescriptivo el que había corrido en su integridad a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, configurándose la excepción de prescripción deprecada".

"Lo hasta aquí visto es suficiente para revocar la sentencia apelada, pues la acción para reclamar los derechos impetrados se extinguió por el curso del tiempo, lo que se hará en la parte resolutive de esta sentencia no sin antes aclarar que es la prescripción establecida en el numeral 7 del artículo 48 de 1968, precisamente

porque se trata de una excepción a la regla general que por tanto no permite aplicación analógica."

Se evidencia con la simple lectura del texto jurisprudencial, que la parte actora no evaluó los términos para interrumpir la prescripción en virtud a que tal como se ha reiterado en el devenir de este escrito, el demandante finalizó su contrato de trabajo o renuncia voluntaria el 14 de enero de 2010, iniciando el término prescriptivo a

partir del día siguiente a esta fecha, lo que implica que el término de la prescripción ordinaria estipulado en el artículo 488 de nuestro Régimen Sustancial Laboral, en concordancia con el artículo 151 de nuestro régimen adjetivo laboral, con fecha de vencimiento hasta el 15 de enero del 2013, evento éste que ha esa época no sucedió, pues a esta instancia por una parte no se avizora reclamación sobre derecho laboral determinado alguno, por parte del señor Guerrero Landázuri y por la otra, atendiendo el texto de la jurisprudencia constitucional en comento la simple presentación de la demanda no interrumpe la prescripción, se requiere además el despliegue de una actuación de impulso del proceso de parte del demandante que verifique en derecho la notificación formal a todos los demandados dentro de los términos procesales previamente establecidos en las normas laborales vigentes.

Veamos entonces, el comportamiento de la presente actuación procesal la demanda ordinaria laboral fue presentada por el apoderado judicial del actor el 13 de diciembre de 2012, correspondiéndole por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad; en el uso de las facultades legales inadmite la demanda por encontrar algunas deficiencias procesales exigidas en el artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral mediante Auto Interlocutorio Número 610 del 21 de marzo de 2013 otorgándole el término legal para su correspondiente subsanación.

Posteriormente, observa el despacho que la parte actora no subsana en el plazo estipulado la demanda en comento y resuelve rechazarla de plano.

Así las cosas, al efectuar una revisión a estos eventos procesales, el Despacho profiere el Auto de Sustanciación 1378 del 29 de abril de 2013, donde establece que la demanda si fue subsanada en legal forma, y declara la ilegalidad el Auto 795 del 11 de abril de 2013, y a contrario sensu, resuelve tener por subsanada la demanda en comento, y admite la presente demanda laboral en primera instancia a partir de esta fecha, fijada en estados el 2 de mayo de 2013.

En el entendido de la obligación procesal en este caso en particular de la parte demandante en particular la notificación personal del Auto Admisorio de la Demanda dentro de los 120 días siguientes de conformidad con la norma en comento, se observó de una manera clara y precisa que la CTA CONSTRUCTORA SOLUCIONES LABORALES, se notificó en debida forma mediante su representante legal, el Doctor MARLON BERNAL el día 27 de noviembre de estas calendas, es decir, desde la fecha de admisión de la demanda en estudio, (mayo 2 de 2013) hasta la fecha de notificación, transcurrieron 206 días, por lo cual no debe estimarse interrumpida la prescripción en razón a las situaciones fácticas enunciadas.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las peticiones que se formulan en la demanda y solicito con todo respeto al despacho que ratifique la sentencia de primera instancia en su Resuelve, en los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO, además que se absuelva a la empresa GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S de la que se refiere SEGUNDO, toda vez que esta carece de fundamento fáctico y jurídico, teniendo en cuenta el actuar de mala fe del trabajador demandante, al abusar del derecho reclamando acreencias laborales que no le corresponde.

En estos términos sustento los Alegatos de Conclusión encontrándome en los términos legales para que sean considerados por el Señor Juez en el momento procesal oportuno.

Con vista en lo anterior, pasa la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda con estribo en las siguientes

CONSIDERACIONES

A tenor del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el estudio de la Sala se centrará en establecer, si del material probatorio arribado al proceso, se puede determinar si entre los enfrentados existió un contrato de trabajo entre el 12 de febrero del 2012 y el 15 de enero del 2018, que conlleve al reconocimiento de las prestaciones laborales y demás créditos que se derivan de ésta; y (ii) si con ocasión a la terminación del nexo social es procedente la indemnización del artículo 64 del CST.

Antes de descender al caso a estudio, encuentra la Sala pertinente hacer unas breves consideraciones relacionadas al contrato de trabajo.

Al respecto, se resalta preliminarmente, que el contrato de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos

propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución de este por parte del segundo.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo en los siguientes términos:

«(...) es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

“Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”

De la definición anterior se desprende que todo contrato de trabajo cuenta con **tres elementos esenciales para su existencia**, cuales son la **prestación personal del servicio**, la **subordinación** y la **remuneración**, entendiendo el primero como el desarrollo de una actividad sea material o intelectual, de manera personal e indelegable, por parte del trabajador y en beneficio del empleador.

Por su parte, el segundo elemento esencial de los mencionados, esto es, la subordinación, se refiere a la facultad que le asiste al empleador de ordenar las condiciones en que ha de desarrollarse la labor contratada y en la obligación del trabajador de acatar las órdenes impuestas por su empleador (siempre que ello no vulnere su dignidad ni vaya en contra de la Constitución y la Ley), así como el contrato de trabajo y los reglamentos internos de trabajo. De esta forma lo definió el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria Laboral en sentencia del 17 de julio de 2001 y la Corte Constitucional en providencias C-934 de 2004 y C-386 de 2000.

El último elemento esencial del contrato de trabajo atañe a la remuneración o salario y sobre el punto, el ordenamiento sustantivo del trabajo lo define como «*la remuneración ordinaria, fija o variable*» que es entregada al trabajador como retribución directa del servicio por éste prestado, sin importar la forma o denominación que el mismo adopte, pudiéndose determinar de varias formas pero siempre respetando el monto fijado por el Gobierno Nacional como salario mínimo mensual legal, bien sea en forma total (para jornada máxima legal completa) o proporcional (jornada de trabajo parcial).

Ahora, las modalidades de contratación en materia laboral son diversas y se clasifican, en términos generales, según la manera como se suscribe el contrato o según el tiempo de duración que vaya a tener la prestación del servicio personal del trabajador al empleador que se beneficia de la labor del obrero.

Además, sabido es que el contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes, por lo que, en principio, para que el mismo sea válido no se requiere forma especial alguna, predominando el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; de esta manera, cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, los contratos laborales pueden clasificarse según su forma, su contenido y su término de duración.

En lo que respecta a la duración de los contratos de trabajo, entre otros, las disposiciones laborales consagran el contrato a término

fijo, el contrato a término indefinido, el contrato por duración de la obra o labor contratada y los accidentales o transitorios.

Ahora, entrando en el aspecto grueso de la controversia, tenemos que quien acude a la jurisdicción en procura del reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, lo hace cobijado por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual, «...se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»; entonces, por tratarse de una presunción de carácter legal, es susceptible de ser destruida por la parte a quien se opone, esto es, al empleador, a quien corresponde ejercer toda la actividad probatoria tendiente a demostrar que los servicios personales se prestaron a través de una relación en la que no estuvo presente el elemento subordinación o dependencia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 577 de 2020, explicó que:

«Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.»

En virtud de lo anterior, el demandante MIJAIR LONDOÑO VALENCIA en busca de obtener el amparo de la mencionada presunción, afirmó en su demanda haber prestado servicios personales a favor de la sociedad demandada GAMBOA CONSTRUCTOTRES S.A.S. entre el 12 de febrero de 2012 y el 01

de enero de 2017, en el cargo de mensajero, cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes de 7:00am a 12pm y de 1:00pm hasta las 5:00pm, y los sábados de 7:00am a 1:00pm, devengando un salario mínimo mensual legal vigente para cada calenda más el auxilio de transporte, junto a su escrito arribó a la demanda, como prueba documental copia de terminación del contrato de trabajo fechada el 03 de enero de 2017, copia de liquidación del contrato de trabajo fechada el 30 de diciembre de 2017, copia de liquidación del contrato de liquidación fechada 15 de enero de 2018, copia de valoración medicina ocupacional fechada el 15 de enero de 2018, copia certificado de afiliación a la ARL SURA de data el 11 de febrero de 2017, del 23 de enero, y 09 de marzo de 2018; certificado bancario de cuenta de ahorros del actor con reporte de movimientos diarios desde el 01 de enero de 2015 hasta el 27 de febrero de 2018; certificado de pago de aportes a la EPS S.O.S. S.A; copia de solicitud de pago de prestaciones sociales; declaración extra juicio realizada por la señora DIANA MARIA OLMOS RODRÍGUEZ en la NOTARIA OCTAVA DEL CIRCULO DE CALI.

Como replica a la demanda y en aras de desvirtuar la citada presunción, la sociedad accionada negó la relación laboral en los términos que indicó el demandante en su demanda, explicando que este solo realizaba labores de mensajería ocasionalmente algunos días a partir del año 2015, sin embargo, aceptó que el 02 de febrero de 2017 se suscribió contrato a término indefinido con el demandante MIJAR LONDOÑO VALENCIA, pues solo hasta ese momento el actor definió su situación laboral con otros empleadores, y adquirió su estatus de pensionado, y de tal contrato finalizó el 01 de enero de 2018 por causa imputable al empleado.

Conforme a lo anterior, es claro que, del escrito de contestación de la demanda, no se logra desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST que cobija al demandante, antes, por el contrario, aceptan parte de esta.

Aunado a ello, conforme a la prueba testimonial, se tiene que la testigo DIANA MARIA OLMO RODRIGUEZ quien manifestó conocer al demandante, por haber sido compañeros de trabajo de éste en la sociedad demandada desde el año 2012 hasta diciembre de 2014, de ahí en adelante hablaba esporádicamente con él, y supo que laboró hasta el 2018 para la sociedad demandada porque éste se lo manifestó, que cuando ella laboró para la sociedad en comento se desempeñó en el cargo de asistente de gerencia de recursos humanos, que el cargo que desempeñó el demandante fue el de mensajero, que sus horarios fueron de lunes a viernes de 7am a 5:00pm y sábados de 7:00am a 1:00pm; también manifestó que el jefe directo en la oficina era la señora ADRIANA ESTUPIÑAN SANCLEMENTE, y cuando se trataba de la obra era don MARCELINO GAMBOA, esto último sucedía cuando tenía que llevar las afiliaciones que entregaba en la obra, dotación, y herramientas de una obra a otra obra, dijo que las funciones del señor MIJAIR eran permanentes, que esto lo sabía por ella tenía mucho contacto con las obras, que supo que desde abril de 2012 hasta diciembre de 2014 solo le cancelaban el sueldo al demandante, no estaba afiliado a seguridad social y no le pagaban prestaciones sociales, tenía conocimiento de lo anterior porque era ella quien manejaba las afiliaciones a la seguridad social y nunca lo afilió a él, y en cuanto a los pagos, lo sabe porque cuando les ayudaba en la parte administrativa ella era quien manejaba ese asunto, el pago se le realizaba algunas veces en efectivo o en cheque, pago que realizaba

ella, y otras veces por transferencia bancaria, la cual realizaba ADRIANA, asimismo afirmó, que no recuerda quien le aperturo la cuenta de ahorros al actor, y que los cheques los firmaba don MARCELINO.

También explicó que el salario que devengaba por la prestación de sus servicios a favor de la demandada era su única fuente de ingresos, que nunca le dieron dotación total, pero si usaba una camisa con logos de la empresa, que su vinculación con la sociedad demandada era laboral, y que era la única persona que tenía con un contrato verbal; no tenía conocimiento de las razones por las cuales el demandante no estaba afiliado a seguridad social, que eso lo manejaba él directamente con ADRIANA, que no sabía si el demandante había firmado algún contrato de trabajo.

Ahora, la testigo DIANA MARCEL GARCIA señaló que actualmente labora para la demandada, que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo, ella lo conoce desde noviembre 2013 cuando se vinculó laboralmente con la demandada, señaló que frente al último año al demandante no se le quedo adeudando ningún concepto por prestaciones sociales, explicó que a él no se le pagaron cesantías por los demás años porque él nunca estuvo vinculado a la sociedad demandada, porque el solo hacía mandados a la señora ADRIANA para que le realizara diligencias de ella y a veces de la empresa, que él no cumplía horario y disponía de su tiempo, explicó que el actor manifestó a la sociedad GAMBOA CONSTRUCTOTRES S.A.S. que no podía suscribir ningún tipo de contrato porque estaba en proceso de obtener su pensión, manifestó que la sociedad GENTES era quien le realizaba los

aportes a la seguridad social, y que ello lo sabía porque él le mostraba las planillas de seguridad social, explicó que él nunca le notificó a la convocada a juicio que ya le habían otorgado una pensión, que la demandada se dio cuenta porque lo consultaron en una plataforma, y fue allí cuando la accionada lo efectuó su vinculación laboral formalmente, que las labores que realizó el demandante antes de su formalización laboral eran ocasionales, que el demandante hacía los mandados a favor de la señora ADRIANA ESTUPIÑAN, y los que hacía a la empresa los cobraba por cuenta de cobro.

En cuanto a la declaración de ADRIANA ESTUPIÑAN SANCLEMENTE se desprende que esta manifestó ser la esposa del representante legal, afirmó que el demandante antes del año 2017 no trabajaba para la SOCIEDAD GAMBOA CONSTRUTORES SAS, que él iba a las instalaciones de la sociedad pero para hacerle favores personales, los cuales se los cobraba a ella -ADRIANA- sin que se suscribiera recibo alguno, porque eran amigos, que fue ella quien le dijo que le hiciera sus diligencias personales, que antes del 2017 no se le dio dotación, no cumplía horario, explicó que tenía una condición particular con GENTES S.A., quien le pagaba la seguridad social, explicó que ella en nombre de la empresa realizó de forma esporádica uno que otro acuerdo verbal entre el año 2012 y 2016

El testigo JHONY GAMBOA HINESTROZA manifestó ser hijo del dueño de la sociedad y socio comercial de ésta; que conoció al demandante en el año 2013 cuando el entró a laborar para la accionada, que es hijo del dueño de la sociedad, que él le hacía

favores a ADRIANA, no cumplía horario, prestaba el servicio de pagar facturas tanto personales de ADRIANA como de la empresa, que se enteró que él no se podía vincular formalmente con la sociedad porque tenía un trámite pensional pendiente.

Frente a los dos últimos testigos el juez acepto la tacha de estos por cuanto tienen vínculos sanguíneos y de afinidad, por ser su esposa e hijo y socio, por lo que sus dichos se ven afectados de imparcialidad.

Al acompasar las anteriores declaraciones con lo afirmado en la demanda, se colige que el demandante efectivamente prestó sus servicios personales a favor de la sociedad demandada, y que fue sujeto de subordinación de ADRIANA ESTUPIÑAN SANCLEMENTE en la oficina y de MARCELINO GAMBOA en las obras, informándoles ambos sobre sus movimientos y conforme a ello decidían qué servicio de mensajería solicitarle, es por ello que se itera se encuentra cobijado por la presunción del artículo 24 del CST.

Ahora, al presumirse la existencia del contrato le corresponde al actor demostrar los extremos laborales, los cuales no fueron demostrados como lo pretendió el demandante con su demanda, ello por cuanto aquel, no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, pues solo se logró inferir de las declaraciones rendidas por DIANA MARIA OLMO RODRIGUEZ y DIANA MARCEL GARCÍA, que efectivamente el actor prestó sus servicios personales a favor de GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S. entre abril de 2012

y diciembre de 2014, por cuanto, la primera de las mencionadas manifestó haber sido compañeros de trabajo durante ese lapso, y la segunda porque cuando ella ingreso en noviembre de 2013 él ya estaba años atrás en la empresa, sin embargo, no es posible determinar si prestó servicios más allá de estas calendas con precisión, dado que el material probatorio sobre la prestación del año 2015 a 2017 es casi que nulo, no permitiendo el convencimiento sobre la prestación de los servicios personales del actor en esas anualidades; no obstante, para el periodo comprendido entre el 02 de enero de 2017 hasta el 15 de enero de 2018, la entidad demandada aceptó estos extremos laborales en la contestación de la demanda, la cual inicia con el contrato de trabajo a término fijo y finaliza con la carta de terminación de la relación laboral, aunado a ello, no existe discusión sobre el salario pactado, por cuanto, en el contrato se estableció el mínimo de la fecha, ni sobre la liquidación de las prestaciones sociales efectuadas a la finalización del contrato, pues el reparo realizado sobre este aspecto, es teniendo en cuenta que no se tuvieron los años anteriores a los liquidados.

En cuanto al horario de trabajo del actor, la testigo OLMO fue muy enfática en manifestar que este estaba comprendido de lunes a viernes de 7am a 5:00pm y sábados de 7:00am a 1:00pm, declaración que coincide con lo narrado en la demanda, por lo tanto, se le dará plena validez, ya que la demandada no logró desvirtuar la prestación del servicio.

Ahora, en cuanto a la remuneración ninguno de los testigos pudo dar fe de cuanto era la asignación por la prestación de los servicios

personales para esas calendas, y conforme a lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- sentencia SL 3126 de 2021, se presumirá; para el periodo en que no se evidencia demostración de salario; la asignación de un salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad.

Así las cosas, conforme lo atrás enunciado, no es posible acceder a la declaración de la existencia de un solo contrato de trabajo entre el señor MIJAIR LONDOÑO VALENCIA y la sociedad GAMBOA CONSTRUCTORES S.A.S., esto por cuanto quedó probado en el plenario la existencia de dos contratos de trabajo, los cuales son separados por un lapso de 3 años, por tal razón, no es posible que las prestaciones sociales causadas entre el 1° de abril de 2012 y 31 de diciembre de 2014 sean tenidas en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales efectuadas en el año 2018, frente a la cual no se presentó ningún reparo diferente al de unir los tiempos en los que prestó sus servicios, dado que cada relación laboral feneció en tiempos diferentes.

Por otro lado, en cuanto a si es viable o no la condena moratoria de que trata el artículo 64 del CST impuesta en primera instancia, por haber terminado el empleador el nexos social celebrado entre el 2 de enero de 2017 y el 15 de enero de 2018 por causa imputable al trabajador, tenemos que en el expediente obra carta de terminación del contrato de trabajo a partir del 15 de enero de 2018 donde se indica que la decisión obedece a el reconocimiento de una pensión y a la restricción de acceso a una de las empresas usuarias.

Al respecto, el juez de instancia consideró que el despido no fue con justa causa, ello por cuanto la demandada «omitió articular las razones de su decisión en la taxatividad de las causales de terminación del contrato, conforme lo regula el artículo 66 del CST, limitándose a señalar como motivos, que ya le fue reconocida su pensión de jubilación y que le ha sido restringido el acceso a la empresa JARAMILLO MORA, con quien mantiene vínculos comerciales importantes», al respecto, en más reciente proveído de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL339 de 2023 se refirió al respecto, así:

«(i). ¿Está compelido el empleador a citar la norma en que se adecuan los hechos invocados como fundamento de la justa causa de despido?»

*Pues bien, de forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que, aunque el empleador no está obligado a citar la norma en que se adecuan los hechos invocados como fundamento de la justa causa, **sí es necesario exponer los motivos concretos en que se funde la decisión**, en aras de garantizar el derecho de defensa, sin que posteriormente se puedan traer a colación motivos diferentes a los expuestos al momento del despido como sustento de la determinación empresarial.*

Sobre el punto, la sentencia CSJ SL16219-2014, señaló:

*[...] Sin embargo, no obstante la sociedad demandada **no citó la norma completa** en que se subsumen los hechos tal como lo puso de presente el Tribunal, debe anotarse **que ello no es imperativo conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala, pues basta con identificar los motivos concretos que se le imputan al trabajador y que dieron lugar a su despido**, de manera que le permitan en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, **correspondiéndole al Juez de trabajo verificar si dichos motivos invocados están o no tipificados en el ordenamiento legal aplicable** [...].*

De modo que, lo que al fallador de alzada le correspondía era verificar si dichos motivos invocados estaban o no tipificados en el ordenamiento legal aplicable.

Ejercicio que fue precisamente el que llevó a cabo, al considerar que si bien en la carta de despido la accionada no hizo referencia o mención expresa acerca de cuáles fueron las normas, procedimientos, políticas institucionales o las disposiciones legales que se quebrantaron por parte de la trabajadora y que por su gravedad dieron lugar al finiquito del vínculo laboral, lo cierto es que conforme a la jurisprudencia de esta Sala, el empleador no está obligado a citar la preceptiva en que se subsumen los hechos invocados como fundamento de la justa causa, y a lo que sí está obligado es a establecer los motivos concretos en que fundó su decisión.»

Al acompañar la anterior cita con la carta de terminación del contrato de trabajo se colige que el demandado invocó dos motivos por los cuales sustentó su decisión, el primero de estos el reconocimiento de una pensión, y el segundo la restricción de acceso a una de las empresas usuarias; como vemos, la segunda causal invocada carece de fundamento en la norma, pues, ni en el código ni en la jurisprudencia se presenta acápite alguno relativo al hecho de que porque se restrinja el acceso a una empresa, se constituye justa causa para dar por terminada una relación laboral; no obstante, no sucede lo mismo con el reconocimiento pensional que tiene su fundamento legal como justa causa para dar por terminada la relación laboral en el numeral 14 del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, reconocimiento que fue aceptado en juicio por el demandante al ser interrogado por el juez, quien además lo requirió acerca del por qué en la demanda no se dijo nada sobre el aspecto pensional.

Pero resulta que el extremo inicial del segundo contrato es el 2 de enero de 2017, fecha para la cual, según confiesa la pasiva, la

empresa conocía la condición de pensionado del demandante, por lo que al pretender dar por terminado el contrato en el año 2018, la causal invocada no podría ser el reconocimiento de la pensión del actor, pues no se presenta inmediatez entre la aducida justa causa y la decisión de finiquito del nexo social.

Conforme a lo anterior y a la jurisprudencia, se confirmará el numeral donde se impone una condena a la sociedad por concepto de despido injusto, pues revisada la correspondiente condena, la misma se ajusta a derecho, lo que conlleva a la confirmación íntegra de la decisión proferida por el a quo, sin que haya lugar a costas en esta Sede Judicial, por no hallarse causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 54 del 14 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente

MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA

(EN USO DE PERMISO)



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE