



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 29 de octubre de 2020)

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310500720160053801
Demandante	CLARA ISABEL MESA
Demandado	EFICACIA S.A. BEIERSDORF S.A.
Asunto	INTERMEDIACIÓN LABORAL TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA
Decisión	REVOCA PARCIALMENTE

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de octubre de de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de resolver el recurso de **APELACIÓN** formulado y sustentado por ambos extremos procesales contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CLARA INÉS MESA** en contra de **EFICACIA S.A.** y **BEIERSDORF S.A.**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora **CLARA ISABEL MESA** llamó a juicio a **BEIERSDORF S.A.** y a **EFICACIA S.A.** a fin de que por esta vía judicial, se declare *i)* que entre la demandante y **BEIERSDORF S.A.** existió una verdadera relación de naturaleza laboral concretada mediante la intermediación de **EFICACIA S.A.**, a través de la cual se produjo la contratación *ii)* que no recibió el pago completo de su salario, pues la demandada se sustrajo de remunerarle el trabajo suplementario y dominical *iii)* que se le adeudan las diferencias salariales y prestacionales derivadas tanto de la omisión referida como de la exclusión salarial de que fue objeto el pago de sus comisiones *iv)* que hay lugar al pago de las indemnizaciones de que tratan los Artículos 64 y 65 del C. S. del T. y la S. S. y 99 de la Ley 50 de 1990.

Por último deprecó el pago de la indexación de las sumas objeto de condena y de las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

La señora **CLARA ISABEL MESA** que en fecha 04 de junio de 2010 suscribió contrato de trabajo por obra o labor contratada con **EFICACIA S.A.**, inicialmente en el cargo de mercaderista, siendo posteriormente ascendida al de supervisora desde el mes de diciembre de 2014.

Afirmó que sus funciones consistían en la gestión de ventas de múltiples productos elaborados por **BEIERSDORF S.A.**, supervisión de personal en los cargos de mercaderistas, impulsadoras y transferencistas, implementación de actividades en los puntos de ventas, entrega de obsequios y premios para las impulsadoras, presentación de registros fotográficos e informes sobre las cuotas de ventas y de competencia y provisión de cualquier información adicional requerida desde la ciudad de Bogotá, a través de correos electrónicos dirigidos a **BEIERSDORF S.A.**

Argumentó que las actividades a su cargo eran propias del giro ordinario de la beneficiaria, que estas se ejecutaron de manera personal y bajo la

continuada subordinación ejercida por **BEIERSDORF S.A.**, que cumplía horario de ocho de la mañana (08:00 a.m.) a ocho de la noche (08:00 p.m.), laborando un promedio de dos dominicales y festivos por mes y que recibía como remuneración básica la suma de \$1.400.000 junto con las sumas de \$450.000 y \$300.000 por concepto de comisiones y auxilio de rodamiento, respectivamente.

Relató que desarrolló sus funciones de manera ininterrumpida, pese a la suscripción de sendos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, a lo que era sometida luego de culminar sus vacaciones anuales.

Sostuvo que la intervención de **EFICACIA S.A.** se limitaba a la celebración de los contratos, la afiliación y pago de aportes a la Seguridad Social y la retribución salarial y prestacional.

Aseveró que el finiquito laboral se produjo bajo el supuesto de la terminación de las labores para las cuales fue contratada, como así se lo comunicó **EFICACIA S.A.**

CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

BEIERSDORF S.A. Al presentar contestación a la demanda, la societaria alemana alegó en su defensa, *grosso modo*, que nunca existió una relación de naturaleza laboral celebrada entre ella y la señora **CLARA ISABEL MESA**, sino que esta sí prestó sus servicios pero en el marco de un contrato comercial suscrito con **EFICACIA S.A.** para la ejecución de obras y suministro de servicios por un precio determinado, asumiendo la última todos los riesgos, con sus propios medios, con autonomía técnica y directiva y como verdadero empleador de los trabajadores a su cargo, entre ellos la aquí demandante, por lo que los ascensos, la subordinación, los horarios y el pago de salarios y prestaciones, estuvieron a cargo de la contratista, rechazando tanto la existencia de un único contrato ininterrumpido a término indefinido, como el trabajo en dominicales y festivos,

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como **excepciones las que denominó, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y CARENCIA DE ACCIÓN, BUENA FE y la INNOMINADA.**

EFICACIA S.A. Contestó la demanda señalando que suscribió un contrato comercial con **BEIERSDORF S.A.** cuyo objeto lo era la “*prestación de servicio de promoción y ventas y merchandising*”, en el marco del cual celebró una relación de naturaleza laboral con la señora **CLARA ISABEL MESA**, a través de la suscripción de nueve (09) contratos de trabajo con diferentes objetos, autónomos e independientes y entre los que medió solución de continuidad, de los cuales solo algunos de ellos lo fueron para desempeñarse en el cargo de supervisor y coordinador.

Informó que el acuerdo comercial suscrito con la codemandada contenía una cláusula que le facultaba como contratante para ejercer vigilancia frente al cumplimiento del objeto contratado y sugerir modificaciones, sin que ello despojara a la contratista de su calidad de verdadera empleadora.

Adujo que la jornada laboral de la demandante lo era la máxima de 48 horas y en todo caso, siempre salió al pago del trabajo suplementario cuando lo hubiere, precisando, en lo que tiene que ver con el cargo de supervisora y coordinadora, que por su naturaleza se considera de confianza y manejo y por tanto, excluido de la regulación de jornada máxima.

Admitió que la terminación de contrato se produjo en fecha 18 de marzo de 2016 y que para ello invocó como causal la finalización de la labor contratada.

Aceptó como cierto ser responsable del pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social de la que insiste, fue su trabajadora, señalando que no adeuda suma alguna pues pagó en forma completa y oportuna las acreencias laborales surgidas respecto de la pluralidad de los contratos de trabajo.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y enervó los exceptivos de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PAGO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia de fecha 22 de marzo de 2017, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali **DECLARÓ** la existencia de una única y verdadera relación de trabajo celebrada a término indefinido entre la señora **CLARA ISABEL MESA** y **BEIERSDORF S.A.**, la cual tuvo por vigencia el periodo comprendido entre el 05 de junio de 2010 y el 18 de marzo de 2016, fecha última en la que se produjo la ruptura del vínculo por decisión unilateral del empleador y sin justa causa.

Como consecuencia de ello, **CONDENÓ SOLIDARIAMENTE** a **BEIERSDORF S.A.** y a **EFICACIA S.A.** al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Artículo 64 del C. S. del T. y la S. S., absolviendo en lo demás.

A dicha conclusión arribó luego de exponer que pese a la suscripción del múltiples contratos de trabajo por obra o labor contratada, en la realidad el vínculo se sostuvo con duración indefinida dada la continuidad de la actividad y máxime que si bien existieron algunas interrupciones, estas no superaron los quince (15) días y por tanto, deben ser atribuidas a las vacaciones.

En lo que tiene que ver con la determinación del verdadero empleador, adujo que las funciones desarrolladas por la demandante **CLARA ISABEL MESA** no resultaban ajenas al objeto social de **BEIERSDORF S.A.** y que en la medida que la trabajadora prestó sus servicios de manera personal, continua y subordinada en favor de la reseñada societaria, era esta la que se revelaba como su verdadero empleador, máxime que no se acreditó la independencia de la demandante respecto de la beneficiaria del servicio.

De tales resultas concluyó la existencia de la intermediación laboral de **EFICACIA S.A.**, con la consecuencial solidaridad que frente a las condenas contempla el Artículo 35 del C. S. del T.

En lo que tiene que ver con las demás pretensiones, señaló que no le asiste razón a la demandante frente a la reclamada reliquidación de salarios y prestaciones, pues nada se acreditó respecto del alegado trabajo suplementario y comisiones, en cuya base se cimenta tal pretensión.

Condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa aduciendo que la ya averiguada verdadera duración indefinida del nexo contractual, impedía que la invocada causal de terminación de la obra o labor contratada pudiera legítimamente justificar el finiquito.

Seguidamente, se pronunció respecto de las excepciones limitándose a señalar que con fundamento en la parte motiva ninguna de ellas estaba llamada a la prosperidad, excepto la denominada inexistencia de la obligación en lo tocante a la “*reajuste salarial y prestacional*”, resaltando que tampoco había lugar a la prescripción por no haberse dado para ello las condiciones de que tratan los Artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y la S. S.

Impuso costas a cargo de las societarias demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

CLARA ISABEL MESA. Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló y sustentó el recurso vertical señalando *grosso modo*, que el Juzgador omitió tener en cuenta el pago de los incentivos prestacionales acreditado en el proceso a través de la documental que obra al expediente y de la declaración rendida por la testigo frente a la existencia de comisiones, los cuales no fueron acogidos como factores salariales por parte del empleador al momento de liquidar las prestaciones sociales.

Arguyó que igualmente se pretermitió observar los correos electrónicos enviados por la demandante en horarios que excedían los propios de la

jornada laboral, y que si bien estos no eran suficientes para demostrar la totalidad de las horas extras laboradas, sí aportaban elementos para definir algunas de ellas.

Disputó lo relativo a la indemnización moratoria argumentando que a ella había lugar, puesto que de la exclusión de todos los factores salariales en la liquidación final del contrato se deduce el pago incompleto de las prestaciones sociales e incluso, de los aportes a la seguridad social, y que si bien aquella no se impone en forma automática, debe presumirse la mala fe cuando quiera que ocurre el pago incompleto como así lo ha enseñado la jurisprudencia.

EFICACIA S.A. Recurrió la decisión con fundamento en tres (03) circunstancias:

- i) Se desestimó la existencia de un contrato comercial suscrito entre las demandadas y la legalidad de la intermediación, así como la falta de prueba del elemento de subordinación que el Juzgado presumió pese a que tal carga incumbía a la demandante, quien además confesó en su declaración que sobre ella esta no fue ejercida por parte de **BEIERSDORF**, siendo **EFICACIA S.A.** el verdadero empleador, este último que salió al pago de todas las acreencias de ley.
- ii) La finalización del contrato se produjo por terminación de la obra dado que se suscribió un nuevo acuerdo contractual del que se desprende que la labor ejercida por la demandante había terminado, agregando que el objeto social de las societarias es totalmente diferente
- iii) Omitió el Despacho analizar el exceptivo de compensación oportunamente formulado en relación con los valores adicionales pagados con la liquidación del último contrato.

BEIERSDORF S.A. Enfatizó que entre las codemandadas se suscribió un contrato comercial para la prestación de servicios que dicha societaria no estaba en capacidad de proveer por sí misma en la forma como se expuso en el interrogatorio de parte que absolvió la Representante Legal de esa

encartada, razón por la cual se contrató el impulso de ventas de los productos propios de **BEIERSDORF S.A.**, hasta el consumidor final.

Recalcó la calidad de contratista independiente y verdadero empleador ostentada por **EFICACIA S.A.** y cuestionó la labor subordinante que ejercía la demandante sobre quienes ostentaban cargos de menor rango jerárquico vinculados al servicio de la contratista, de donde concluye la inviabilidad de que esta no participara de la misma relación laboral que vinculaba a sus subordinados.

Puntualizó que la interacción entre **BEIERSDORF S.A.** y **EFICACIA S.A.** obedecía a la coordinación de actividades conjuntas y al desarrollo de estrategias, de cuya facultad goza la parte contratante.

Debatió la unicidad del contrato declarada por el Juzgador en la medida que resultó evidente que fueron nueve (09) los contratos suscritos, de donde debe llamarse a prosperar la excepción de prescripción.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 66 del C. P. del T. y la S. S. y contraída la material al marco funcional de que trata el Artículo 66 A de ese mismo cuerpo normativo, el problema jurídico gravita en dilucidar, en términos generales, si la sentencia proferida en primera instancia incurre en los yerros que al sustentar el recurso le endilga la pasiva en la forma ya descrita y si todo ello tiene fuerza suficiente para dar al traste con la totalidad de la decisión adoptada.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar la existencia de una única y verdadera relación laboral celebrada entre la demandante y la empresa **BEIERSDORF S.A.**, con la intermediación laboral de **EFICACIA S.A.**,

y si procede la indemnización por despido sin justa causa y prosperara la totalidad de las pretensiones en la forma en que lo alega la parte demandante, o si por el contrario debió absolverse en un todo como lo disputa el extremo pasivo.

Señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia recurrida por las partes:

- Que entre **EFICACIA S.A.** y **BEIERSDORF S.A.** se suscribió un contrato comercial para la “prestación del servicio de promoción y ventas y *merchandising*” de los productos elaborados por esta última.
- Que la fuerza laboral de la señora **CLARA ISABEL MESA** fue reclutada por **EFICACIA S.A.** en fecha 05 de junio de 2010 y que la modalidad de su vinculación se suscribió por obra o labor contratada.
- Que **CLARA ISABEL MESA** se desempeñó en los cargos de mercaderista, coordinadora y supervisora de la gestión de ventas de los productos elaborados por **BEIERSDORF S.A.**
- Que en fecha 18 de marzo de 2016 **EFICACIA S.A.** dio por terminado el nexo de trabajo invocando como causal la finalización de la labor contratada.
- Que **EFICACIA S.A.** estaba a cargo del pago de los salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social de la demandante.

DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA EN CUANTO A QUIEN FUNGIÓ COMO VERDADERO EMPLEADOR.

Para que exista relación de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es, *i)* la actividad personal del trabajador *ii)* su subordinación o dependencia respecto del empleador y *iii)* un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

De otro lado, dispone el Artículo 24 del C. S. de T. que “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”

Sin embargo, esta mera presunción *iuris tantum*, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba incorporados al plenario y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante, para petrificarse en tanto su actividad, pues si bien a partir de dicha presunción no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio, tal como así lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 15507 del 11 de noviembre de 2015:

“Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia”.

Esta postura fue recientemente reiterada en Sentencia SL4537-2019, en los siguientes términos:

“Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adocinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia”.

Acreditado tanto este primer requisito como el de la indiscutida remuneración y a partir de allí, enervada la presunción que da cuenta de la existencia del contrato laboral, tal como lo establece el Artículo 24 varias veces mencionado, corresponde al extremo demandado desvirtuarla, demostrando ya sea la independencia y autonomía con que ejercía la

demandante la ejecución de la labor contratada, o la existencia de un contrato de diferente naturaleza.

En ese mismo sentido se pronunció recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL2981-2020:

“En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (CSJ SL2480-2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral”. (Subrayado fuera de texto.)

Ha de advertirse además que lo anterior constituye ya doctrina probable asentada y que la premisa puede hallarse de vieja data como en Sentencia con Radicación 46344 del 8 de marzo de 2017, cuyo extracto pertinente este Despacho considera asertivo citar:

“De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral”. (Subrayado fuera de texto.)

Puntualizó también el Alto Tribunal en esa misma providencia:

“Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso”. (Subrayado fuera de texto.)

En lo que importa al recurso respecto de este primer reparo, resulta indispensable recordar que en la decisión debatida se dio por acreditado que

la demandante prestó sus servicios personales a favor de **BEIERSDORF S.A.** como así lo admitieron cada uno de los sujetos que componen la pasiva al contestar la demanda, de donde se sigue atinado **presumir** la existencia de la relación de trabajo eximiendo a la parte demandante de la carga de acreditar subordinación, como a ello recurrió el *Ad Quo*, ciñéndose en un todo al Artículo 24 del C. S. del T. en los términos ya descritos, invirtiéndose la carga de la prueba, lo que implicaba que era ahora al extremo pasivo (y no a la parte demandante) a la que incumbía despojarse de la presunción que pesaba en su contra, acreditando ya fuera la ausencia de subordinación o la existencia de otro tipo de contrato celebrado con la demandante, razón suficiente para concluir que no se configura el defecto que se le endilga a la sentencia en tanto no haber exigido la acreditación de la subordinación en cabeza de la trabajadora y sí haber presumido la relación laboral.

No sobra agregar que pese a esta carga procesal, el extremo pasivo no desplegó una actividad probatoria suficiente para demostrar los supuestos de hecho en que fundamentó su defensa a fin de obtener el efecto jurídico que perseguía, esto es, la absolución.

Nótese que la declaración rendida por el Representante Legal de **BEIERSDORF S.A.** carece de relevancia probatoria para tener por demostrados los supuestos de hecho puestos de presente por ese mismo sujeto procesal, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del Artículo 191 del C. G. del P., la declaración de parte, para que conlleve a la probanza anhelada, exige que aquella verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, o, vista la norma desde otra perspectiva, si quien declara se limita a relatar hechos que le favorecen, no existe prueba, inferencia a la que se llega con sencillez, por el obvio resultado de la mera aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito producir su propia prueba.

Así lo afirmó y lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia como ocurrió en Sentencia Radicado 26383 del 14 de julio de 2006 al señalar que la confesión *“solo es aquella que “verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte*

contraria" , por lo que mal puede invocarla en su favor la misma parte declarante, ya que sus afirmaciones, que no tengan esta característica, ni siquiera son prueba y deben ser demostradas por otros medios, pues afirmar no es probar".

En cuanto a la prueba testimonial, ninguna de las practicadas logró desacreditar la subordinación que por vía presuntiva pesaba en contra de BEIERSDORF S.A.

Respecto a este presupuesto la testigo YULY OSPINA señaló que nada le constaba y de las declaraciones de los señores JOSÉ ARMANDO VARGAS y OLGA NATALIA URIBE tampoco puede inferirse alguna evidencia al respecto en tanto que uno y otro expresamente manifestaron que no tuvieron conocimiento de las circunstancias que rodearon la actividad laboral de la aquí demandante, pues ambos se vincularon a EFICACIA S.A. luego de terminada la relación de trabajo con la señora MESA.

Tampoco exhibe independencia y autonomía de la presunta contratista, o la mera coordinación de las labores por parte de quien se atribuye la calidad de contratante, ni insistir sobre ello dado que afirmar no es probar, ni tampoco el hecho de que la parte demandante hubiera señalado que recibió el pago de sus salarios y prestaciones así como la vinculación a la Seguridad Social Integral y los respectivos aportes de manos de EFICACIA S.A., pues esto no solo no se discute sino que es precisamente lo que sirve de sustrato frente a la presunta intermediación y torna necesaria la intervención judicial para desentrañar la alegada existencia del contrato realidad como se propone con el pleito.

Contrario a lo expuesto en el recurso, la demandante nunca confesó no haber estado subordinada a las órdenes impartidas por **BEIERSDORF S.A.** Por el contrario, expresamente declaró que las instrucciones para la ejecución de su cargo en cuanto al trabajo de campo las recibía por cuenta del señor **WILSON PULIDO**, trabajador directo de la beneficiaria y si bien es cierto esta declaró que tenía a su cargo tanto a las impulsadoras, como a las

transferencistas y mercaderistas, esto no es óbice para excluir de tajo la subordinación que sobre ella fue ejercida.

No debe perderse de vista además que en casos en los que se discute la existencia de un contrato realidad no resulta atendible limitar el debate probatorio al rótulo asignado a los documentos o formas en las que se consigna el acuerdo de voluntades, claro como está que el debate gravita precisamente en torno a determinar si lo allí plasmado tiene o no reflejo en la realidad, y en ese sentido, lo que debe verificarse es la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar la realidad detrás de la forma, o dicho de otro modo, para descubrir la realidad que se oculta detrás de la forma no resulta atinado atenerse al contenido de los medios documentales, pues es ello precisamente lo que se pretende cuestionar.

Se expuso en ese sentido en Sentencia SL3129-2020:

“Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral.”

Conforme a lo discurrido se concluye con fuerza de certeza que luego de haberse acreditado la prestación personal del servicio en favor de **BEIERSDORF S.A.**, era a este al que con la inversión de la carga de la prueba le correspondía despojarse de la subordinación que se le endilgaba, sin que así lo hubiera hecho, hallándose además al plenario pruebas e indicios en respaldo de la presunción no desvirtuada, tales como las instrucciones impartidas a la demandante por parte del señor WILSON PULIDO como se

observa en las copias simples de los correos electrónicos obrantes al plenario, este quien era trabajador de BEIERSDORF S.A. como así lo confesó la Representante Legal en el interrogatorio por ella absuelto, o el hecho de que el giro ordinario del negocio lo fuera la venta y distribución de productos elaborados por BEIERSDORF importados desde Alemania, como así se expuso por parte de esa misma representante al ilustrar al Despacho respecto del objeto social de esa sociedad anónima, siendo entonces su deber proveer tales servicios por sí misma y por el contrario, encomendó la actividad a la trabajadora demandante en ejecución de funciones en nada distintas a la gestión de la venta e impulso de esos mismos productos, como es propio de su objeto social.

Partiendo de este hallazgo y bajo la misma carga argumentativa no puede más que declararse la intermediación laboral y la respectiva solidaridad, respecto de **EFICACIA S.A.** como quiera que desdibujada la apariencia que fingió de contratista y verdadero empleador, se revela su verdadera naturaleza de simple intermediario, definidos estos por el Artículo 35 del C. S. del T. como *“las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador (...) aún cuando aparezcan como empresarios independientes”* y cuya consecuencia que no es otra que responder *“solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”*, cuando no se ha declarado desde el inicio de la relación de trabajo tal calidad de simple intermediario, como ocurrió en el asunto de marras.

DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA RESPECTO DE LA MODALIDAD DEL CONTRATO Y LA UNICIDAD DEL MISMO.

Resulta igualmente evidente que la realidad contractual no obedeció a la modalidad de *“obra o labor contratada”*, pues para que ello ocurra es presupuesto ineludible que la labor u obra se encuentre plenamente identificada y definida en su inicio y terminación, sin que a tal beneficio se sirva la redacción de ninguno de los acuerdos contractuales, pues de la lectura del texto introductorio contenido en cada uno de los nueve (09) contratos suscritos, *-único apartado que en ellos hace referencia a este*

aspecto-, se extrae como tal: **“APOYO TEMPORAL MERCADERISTAS AUTOSERVICIOS”, “SUPERVISIÓN PUNTO DE VENTA”, “SUPERVISIÓN CANAL FARMA” y “PARA DESEMPEÑAR LABORALES COMO SUPERVISOR.”**

Consecuencialmente y decantado como ya ha sido que cuando quiera que se desvirtúe la modalidad de obra o labor contratada por defecto se configura el conocido contrato indefinido, es esa la realidad que debe dibujarse en este escenario fáctico.

Empero, no puede llamarse a la prosperidad la integralidad de la pretensión en la medida que si bien se dejó ya visto que el vínculo lo era de naturaleza laboral y en la modalidad de término indefinido como se perseguía, no por ello resulta igualmente fructífera la solicitud respecto de la continuidad, en la medida que al margen de la duración de las interrupciones presentadas entre algunos de los contratos suscritos, lo cierto es que en el primero de los vínculos, la demandante ejecutó labores diferentes a las de los contratos subsiguientes, dando con ello paso a la celebración de nuevas contrataciones, siendo lo suyo entonces abstenerse de declarar la existencia de una sola relación laboral y en su lugar, tomar el último contrato de trabajo acreditado, para resolver las pretensiones de la demanda.

Al respecto, en Sentencia SL866-2020 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de abordar el análisis de un asunto de similares contornos en el que si bien consideró que las ínfimas interrupciones que en efecto se presentaron entre los múltiples contratos suscritos por el allí demandante carecían de entidad suficiente para descartar la unicidad de la relación laboral, no por ello podía declararse la existencia de una sola relación de trabajo, en la medida que el actor ejecutó labores diferentes a través de los contratos suscritos, siguiéndose de allí la necesidad de proferir un fallo *minus petita* conforme al último contrato suscrito sin solución de continuidad:

“Ahora bien, si bien es cierto no es posible declarar la existencia de una sola relación laboral, por cuanto durante el primer vínculo el actor ejecutó labores

diferentes a las de los contratos subsiguientes, ello no obsta para que, de acuerdo con las pretensiones incoadas en la demanda inaugural, cimentadas en la existencia de una solo vínculo, se tome al menos el último contrato de trabajo acreditado para despachar las súplicas demandadas, esto es, el desarrollado entre el 25 de agosto de 2008 y 6 de septiembre de 2011.

En efecto, sobre este aspecto, la Sala ha sido enfática en señalar que, cuando las pretensiones están cimentadas en una relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad, se debe tomar, con el fin de examinar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes, pues, si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar minus petita.

Así lo determinó la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5165-2017, rad. 45183, cuando indicó que:

[...] recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continúa sostenida por las partes (Resalta la Sala).

El anterior criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL14969-2017, rad. 52813; CSJ SL13444-2017, rad. 50565; y CSJ SL087-2018, rad. 51340.

En consecuencia, es viable la aplicación del principio de primacía de la realidad

en el presente caso y, por tanto, se declarará que entre Jorge Eliecer Florián Urango y Mansarovar Energy Colombia Ltd. Existió una sola relación laboral que se ejecutó entre el 25 de agosto de 2008 y el 6 de septiembre de 2011, lapso durante el cual el trabajador desempeñó las labores de supervisor o control de cámaras”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto.)

Dado que los cinco (05) primeros contratos se suscribieron para ejecutar el cargo de “*mercaderista autoservicios*”, los dos (02) subsiguientes lo fueron para el de “*coordinador autoservicios*” y los dos (02) últimos lo fueron con funciones de supervisor, esto es, para ejecutar tres (03) cargos diferentes, mal puede llamarse a la prosperidad la pretensión en lo que tiene que ver con la declaratoria de un único contrato de trabajo.

En su defecto, se declarará la existencia de tres (03) relaciones de trabajo, acogándose para las condenas solo el último de ellos conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos en líneas que anteceden, sin que se vea perjudicado el principio de consonancia que debe regir las decisiones judiciales, pues este no interfiere en la posibilidad de producir un fallo *infra petita*, tal como así lo ha sostenido y reiterado la Sala Laboral, como ocurrió en Sentencia radicado 45303 de fecha 25 de marzo de 2015, que en la parte que aquí nos incumbe reza:

*No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo *infra petita*”.*

Así las cosas, se **REVOCARÁ** parcialmente la sentencia en lo que tiene que ver con los numerales segundo y tercero para en su lugar declarar la existencia de tres (03) relaciones laborales, acogándose para despachar las condenas solo el último de ellos, esto es, el suscrito para las funciones de supervisor, que si bien se presentó a través de la suscripción de dos (02) contratos, el primero entre el 29 de diciembre de 2014 y el 23 de diciembre de 2015 y el segundo entre el 15 de enero de 2016 y el 18 de marzo de 2016, entre los cuales medió interrupción de 21 días, no aparece que con ello se

hubiera evidenciado una verdadera solución de continuidad, máxime que la demandante cumplió en ambos las mismas funciones.

Falta por averiguar si le asiste derecho o no a la indemnización por despido sin justa causa, que en este caso fácil es alcanzar la prosperidad, pues discernido como ya fue que el contrato no obedeció a la modalidad de obra o labor contratada como fue suscrito, sino a la conocida como “*a término indefinido*”, no se invocó causal alguna de las oponibles a este tipo de contratos, o por lo menos que aquí se hubiera mencionado o menos aún, acreditado, para aniquilar con justeza el vínculo laboral, claro como está que de cara a un contrato suscrito a término de indefinido, de nada sirve alegar la terminación de la labor contratada.

Ha lugar la indemnización por despido sin justa causa como en efecto se declaró en primera instancia, esta debe liquidarse respecto del último de los contratos, en este caso, el de supervisor, sostenido entre el 29 de diciembre de 2014 y el 18 de marzo de 2016, es decir, vigente por el término de 1 año, 2 meses y 18 días, lo que produce una indemnización de cincuenta y cuatro (54) días de salario equivalente a **DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$2.535.560)**, no afectada por el fenómeno prescriptivo en la medida que entre la finalización del contrato (18 de marzo de 2016) y la formulación de la demanda (23 de septiembre de 2016) no trascurrió el trienio necesario para producir el efecto extintivo.

Empero, se **ABSOLVERÁ** a la pasiva de pagar esta indemnización en la medida que le asiste razón a **EFICACIA S.A.** al echar de menos el análisis y la prosperidad de la enervante de **COMPENSACIÓN**, acreditado como resultó que además del pago de la liquidación final, la demandante recibió un desembolso adicional en suma de **CINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS (\$5.322.304)** como así se acredita del estado de transferencias por trabajador visible a folio 424 y de la confesión que al respecto hizo la demandante misma al absolver el interrogatorio, en el que expresamente señaló como cierto que dicho pago lo recibió y que este fue adicional a la liquidación final de su contrato.

DE LOS FACTORES EXCLUIDOS DE INCIDENCIA SALARIAL Y AUSENCIA DE PAGO DE HORAS EXTRAS.

A juicio de la Sala, acertó el fallador de primera al adoptar la decisión ahora recurrida en tanto la prosperidad del exceptivo de inexistencia de la obligación respecto de la reliquidación de prestaciones sociales y pago de horas extras, sabido como resulta que conforme así lo dispone el Artículo 167 recientemente citado: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* de donde deviene con claridad que si la señora **CLARA ISABEL MESA** tenía por propósito beneficiarse de la reliquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias legales que surge como efecto de las normas sobre las que basa sus pretensiones, era su deber demostrar no solo el pago de los conceptos frente a los que pretende la incidencia salarial, sino además, que en realidad su pago retribuía inmediata y directamente el servicio prestado.

No obstante esta carga probatoria, la actora no acreditó el pago de las reclamadas **comisiones**, pues estos no se otean ni acordados en el contrato de trabajo, ni percibidos en los desprendibles de nómina, como acertadamente así lo concluyó el *Ad Quo*.

Respecto de la incidencia salarial que por vía del recurso ahora pretende atribuirse al pago efectuado por concepto de *“incentivo prestacional”* ha de decirse que se trata de un ingreso cuya incidencia salarial no fue propuesta con la demanda ni discutida en el debate probatorio, siendo un deber del interesado precisar el tema de decisión y los hechos en que funda su pretensión, como así lo puntualizó la Sala de Casación Laboral del máximo órgano de lo ordinario, en Sentencia SL9318-2016:

“Debe la Corte comenzar por recordar lo adoctrinado de tiempo atrás por esta Sala, en cuanto a que el denominado principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los procesos del trabajo, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión. Y a tales límites debe estarse el juzgador,

quedando a salvo la facultad que en nuestro ordenamiento procesal habilita a los jueces de primera y única instancia para decidir extra o ultra petita – artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y, por excepción al fallador de segundo grado. Por manera que es el actor quien marca el thema decidendum.”

Fallido este deber en lo que tiene que ver con el “*incentivo prestacional*”, imponer condena alguna derivada de ese concepto no solo transgrediría la garantía fundamental del derecho a la defensa y contradicción que a todas las partes asiste ante la imposibilidad de asumir una estrategia adecuada frente a lo que se le reclama, sino que además, comportaría una extralimitación en las facultades irrogadas al juzgador para fallar *ultra y extra petita*, dado que esos poderes se encuentran supeditados a que los hechos que dan origen a las condenas hubieran sido discutidos en el proceso, lo cual aquí no ocurrió.

Con todo, si en gracia de discusión se acogiera viable el ejercicio de la facultad *extra petita* respecto de la polémica así replanteada, tampoco saldría avante la pretensión en la medida que frente al pago ahora controvertido, la actora nada hizo por acreditar que este retribuía directa e inmediatamente el servicio, siendo esta una carga que a ella incumbe como así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4501-2019, en los siguientes términos:

“Así las cosas, si el recurrente aspiraba a que las sumas canceladas por «abono nómina» o «abono dispersión pago nómina de COPETRA» se tuvieran como salario, obligatoriamente debía acreditar independiente de la denominación dada en los extractos bancarios, que en realidad su pago retribuía directa e inmediatamente el servicio, característica ésta fundamental se insiste, para definir el carácter salarial de tales sumas.

En consecuencia, era la parte actora a quien le correspondía probar el carácter salarial de esos pagos, así lo tiene enseñado la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL7820-2014, reiterada entre en CSJ SL435-2019, cuando al efecto precisó:

De lo anterior se sigue que para efectos de reconocer un pago como salario debe estar definido que este se hace como contraprestación directa del servicio, condición que debe probar la parte que aspira a que se le dé esta connotación, pues, de lo contrario, no resultará próspera su pretensión. Para tener éxito en esta causa, la parte interesada deberá acreditar no solo que, en efecto, se recibió el pago por el trabajador, sino también el origen de este, así como las condiciones y términos requeridos para su reconocimiento. (se subraya).”
(Subrayado fuera de texto.)

Similar suerte corre la solicitud de retribuir el trabajo suplementario echado de menos, pues también frente a ese aspecto la carga de la prueba radica en la parte que aspira a la pretensión, siendo del caso no solo demostrar la ejecución de las mismas sino además, la autorización que para ello se obtuvo por parte del empleador.

Al respecto en sentencia SL9318-2016, reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia”.

En el asunto que nos ocupa, pretende la actora se acceda a su pretensión de pago de horas extras bajo la mera manifestación de su ejecución respaldada únicamente con el envío que esta hizo de correos electrónicos por fuera de la jornada ordinaria, y de la declaración que de ello hizo la testigo contraída a señalar que algunos domingos la llamó sobre asuntos laborales, medios probatorios estos que no constituyen prueba suficiente para evidenciar la ocurrencia de las mismas de manera clara y precisa, como se exige jurisprudencialmente y menos aún, para demostrar que ello lo hizo con aquiescencia, autorización o bajo la directriz del empleador.

Ausentes las pruebas en torno a la existencia de horas extras y demás factores salariales, decae el derecho deprecado en torno a la reliquidación de prestaciones sociales y acreencias laborales y con él consecuentemente, la indemnización moratoria, claro como resulta que esta solo se configura en la ausencia del mencionado pago.

Sin más reparos por analizar, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en lo que tiene que ver con la absolución de la que fue objeto la encartada en primera

instancia, a salvo la revocatoria parcial ya señalada, en tanto a la pluralidad de contratos celebrados y la prosperidad del exceptivo de compensación.

Frente a las Costas, en esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir adelante el recurso de apelación, se causan a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la Sentencia proferida el 22 de marzo de 2017 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **CLARA ISABEL MESA** en contra de **BEIERSDORF S.A.** y **EFICACIA S.A.**, para en su lugar disponer:

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora **CLARA ISABEL MESA** y **BEIERSDORF S.A.** existieron tres (03) contratos de trabajo celebrados a término indefinido, el último de los cuales tuvo por fecha de inicio el 29 de diciembre de 2014 y finalizó el 18 de marzo de 2016, por decisión unilateral del empleador y sin justa causa, existiendo frente a ello intermediación laboral de la empresa **EFICACIA S.A.**

TERCERO: DECLARAR la prosperidad del exceptivo de **COMPENSACIÓN** oportunamente formulado por la demandada **EFICACIA S.A.** respecto de la indemnización por despido sin justa causa.

Segundo.- CONFIRMA en lo demás la Sentencia del 22 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Tercero.- CONDENAR en COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

Cuarto.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

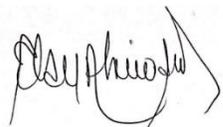
Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado
Aclaración de Voto

RDO. 76001310500720160053801



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
 Sala Laboral

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310500720160053801
Demandante	CLARA ISABEL MESA
Demandado	EFICACIA S.A. BEIERSDORF S.A.
Asunto	INTERMEDIACIÓN LABORAL TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA
Decisión	REVOCA PARCIALMENTE

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito manifestar mi plena conformidad con la decisión adoptada por la Sala dentro del presente proceso, pero considero necesario aclarar que NO COMPARTO el argumento utilizado en relación con la forma como debe liquidarse la Indemnización por Despido Injusto de que trata el numeral 2. Del literal a) del inciso cuarto del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido que devengan menos de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pese a lo cual la decisión final no se afectaría, en razón a que de todas maneras la compensación reconocida abarcaría también el resultado aritmético de la liquidación resarcitoria practicada al amparo de mi entendimiento.

Se funda mi humilde criterio, en la interpretación que ligeramente se ha venido haciendo de tiempo atrás sobre el alcance del contenido normativo que rige la materia, lo cual pasaré a detallar.

Parte este razonamiento por la transcripción de la norma cuya interpretación no comparto, así:

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo [28](#) de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a

cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

(...)

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días **adicionales** de salario **sobre** los treinta (30) básicos del numeral 1, **por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero** y proporcionalmente por fracción;...". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En la transcripción que precede, se resalta que el legislador de manera clara señaló que cuando a un trabajador que devenga menos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y está vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido le fuere injustamente terminado por su empleador, éste deberá pagarle, a título de indemnización, el equivalente a TREINTA (30) días de salario si tuviere un tiempo de servicio NO MAYOR de un (1) año, pero, a continuación precisó que cuando dicho trabajador tuviere MÁS de un (1) año de servicio, se le debía pagar el equivalente a veinte (20) días **ADICIONALES** de salario **SOBRE** los treinta (30) básicos del numeral 1, **POR CADA UNO DE LOS AÑOS DE SERVICIO SUBSIGUIENTES AL PRIMERO.**

En nuestro Código Civil, capítulo IV, bajo el título de INTERPRETACION DE LA LEY, ese mismo legislador dispuso:

"ARTICULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>. Cuando el sentido de la ley sea claro, **no se desatenderá su tenor literal** a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

ARTICULO 28. <SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS>. **Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;** pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal". (Negrilla y subrayado fuera de

texto).

Se refiere entonces el legislador, a los denominados métodos de interpretación de la ley, entendidos por nuestra jurisprudencia y doctrina como los medios de que dispone el operador judicial para establecer el o los posibles sentidos y alcances de la ley interpretada, comúnmente aceptados como el elemento gramatical, el histórico, el lógico, el sistemático y el teleológico.

En cuanto hace con el método gramatical, también conocido como literal, debemos entenderlo desde su significado, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE):

“adj. Conforme a la letra del texto, o al sentido exacto y propio, y no lat o ni figurado, de las palabras empleadas en él”.

Conforme lo dicho, **literal** es un adjetivo empleado para referirse a aquella **interpretación** que se hace de un texto y que es fiel o se apega al sentido original de las palabras plasmadas en él, que como tal, proviene del latín *litterālis*, es decir, lo relativo a la letra.

Entonces, el método gramatical o elemento **literal** es aquel que permite establecer el o los sentidos y alcances de la **ley** haciendo uso del tenor de las propias palabras que ella utiliza, es decir, apegándonos al significado de los términos y frases de que se valió el legislador para expresar y comunicar su pensamiento.

En este orden de ideas, se hace necesario conocer el significado de las palabras **ADICIONAL** y **SOBRE**, en el contexto de la utilización que de ellas se hace en el numeral 2. Del literal a) del inciso cuarto del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de lo cual el mismo diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), enseña:

“Adicional: *adj. Que se suma o añade a algo”*

“Sobre: *prep. Encima de, Además de”*

Considero, en relación con lo expuesto, que el texto de la norma es claro y no da lugar a dudas o sombras si nos atenemos al entendimiento normal y ordinario de las palabras, pues cuando el legislador dice que a esta clase de trabajadores que

tuvieren MÁS de un (1) año de servicio, se les debe pagar el equivalente a veinte (20) días **ADICIONALES** de salario **SOBRE** los treinta (30) básicos del numeral 1, **POR CADA UNO DE LOS AÑOS DE SERVICIO SUBSIGUIENTES AL PRIMERO**, no otra cosa quiso significar sino que, para liquidar el valor de la indemnización correspondiente a CADA UNO DE LOS AÑOS SUBSIGUIENTES AL PRIMERO, se deben **ADICIONAR, SOBRE**, los treinta (30) días de salario, veinte (20) días más, con lo que el resultado sería el pagar CINCUENTA (50) DÍAS de salario por cada uno de esos años.

En el contexto lingüístico en que se encuentra la frase “2 si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicios continuos se le pagaran veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción” hay que entender que cada año de servicio subsiguiente al primero debe pagarse 50 días y no simplemente 20 días como tradicionalmente se viene entendiendo, pues la expresión adverbial de cantidad adicional implica añadir, luego se conecta sobre los 30 de la misma frase, lo que conlleva a que se deben sumar para cada año las dos cantidades. De haberse querido excluir los 30 días del numeral primero, hubiera dicho que por cada año adicional al primero se pagarían 20 días de salario y proporcional por fracción, empero no lo dijo.

Sin embargo, **y a manera de hipótesis**, aún aceptando que la norma NO ES CLARA, ya la misma Corte Constitucional dispuso sobre este tipo de interpretación, en su sentencia **C-054 de 2016**:

“...Ante comprensiones diferentes de una misma disposición el intérprete debe escoger una de ellas para ser aplicada en casos concretos. Sin embargo, si esta tarea es asumida en el marco del control de constitucionalidad, el parámetro de escogencia es la vigencia de la Constitución, por lo que la Corte, a partir de la función directiva de la Carta Política, define qué comprensiones de las normas resultan compatibles con la supremacía constitucional, proscribiendo aquellas que no cumplan con esa condición. A su vez, en caso que ninguna de ellas esté conforme a la Constitución, se infiere la inexecutable del enunciado normativo y su consecuente expulsión del orden jurídico. En otras palabras, conforme a la función directiva de la supremacía constitucional, la armonía con la Carta Política opera como árbitro entre dichas interpretaciones jurídicas divergentes, otorgándose con ello no solo plena eficacia de dicho principio, sino también seguridad jurídica, la racionalidad y la razonabilidad al orden jurídico en su conjunto...”

Ésta misma Sala, en múltiples decisiones en la que ha tratado el tema del principio *in dubio pro operario*, citando a la H. Corte Suprema de Justicia ha acogido que:

“Esta garantía, que fácilmente se confunde con el principio de favorabilidad, se relaciona con el deber que le asiste al juez de acudir a la interpretación normativa que más convenga a los intereses del trabajador, cuando quiera que una sola norma permita varias interpretaciones:

En Sentencia SL1084-2020, se dijo:

“Aparte de lo anterior, tal principio carece del alcance que le atribuye el impugnante, por cuanto dicha regla interpretativa consiste en que cuando existan dudas fundadas en el entendimiento de una norma, esto es, cuando el operador jurídico encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al asunto debatido dos o más intelecciones del precepto, debe acoger aquella que más beneficie al trabajador (...) pero siempre que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible al aplicar las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del Derecho Laboral. En consecuencia, la que deberá resolverse de manera que produzca los efectos más favorables al trabajador será aquella duda respecto del entendimiento o inteligencia de la norma jurídica que resulte de las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso, pero no la que, para un propósito determinado, se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas o a los interesados en el resultado el proceso.”

Este principio fundamental en el caso del derecho al trabajo, deviene de lo dispuesto en el artículo 53 Constitucional y está en concordancia con los instrumentos internacionales en esta materia, razón de más que abunda en beneficio de una interpretación que favorezca al trabajador, si nos referimos a métodos lógicos o sistemáticos o teleológicos para entender el sentido de la norma.

Por otro lado, tenemos como argumento que se suma para reforzar la intelección que planteo, el faro interpretativo del principio de progresividad, que indica que las normas laborales no pueden desmejorar la situación de los trabajadores, en virtud de lo cual, no se entendería que a un trabajador que ha dedicado más años de servicio y lealtad a su empleador, desgastando su fuerza de trabajo, se le indemnice por cada año trabajado, con una suma inferior al que solo le ha servido un año o menos.

Sin ser precisas más elucubraciones, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria en el sentido atrás señalado.


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado