

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP7456-2023

Radicación nº 132075

Aprobado según acta nº 146

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO, contra el fallo de tutela emitido el 21 de junio de 2023¹, por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual declaró improcedente el amparo de tutela reclamado contra la Sala Laboral Tribunal Superior de Antioquia por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales en el proceso ordinario laboral No. 05284318900120200011201, que promovió Nelson Trujillo Cuellar en su contra.

2. Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés las partes e intervinientes en la citada actuación.

II. ANTECEDENTES

3. Nelson Trujillo Cuéllar formuló demanda laboral en contra de Martín Gómez Escudero y EINER ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO, con el propósito de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo por las actividades que desempeñó como regente de farmacia de

Drogas & Drogas, negocio del que son propietarios y, como consecuencia de ello, se les condenara al pago de los aportes a la seguridad social, prestaciones económicas, cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías e intereses y sanción por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

3.1. En primera instancia el asunto correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino (Antioquia) el cual absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas, pues consideró que existió una relación de carácter civil y no laboral, ya que no se logró establecer el elemento de subordinación, debido a la independencia con la que el demandante desarrolló sus actividades, dado que tenía el conocimiento técnico y especializado del manejo de los medicamentos.

3.2. Tal decisión, fue apelada por el demandante, y fue resuelta por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, que, mediante proveído del 7 de octubre de 2022, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y el hoy accionante, y como consecuencia de lo anterior, condenó a GÓMEZ ESCUDERO.

3.3. En el escrito de tutela, por medio del cual subsanó la demanda, el convocante manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta todas las pruebas, entre ellas, que el demandante en el proceso ordinario era la única persona contratada de forma externa a la planta de personal, que los contratos de prestación de servicios se interrumpían cada año por un lapso de 15 días; que además su hermano, el otro demandado, y quien fue exonerado de las condenas, declaró que siempre le pago dos millones de pesos (\$2'000.000) y que no le incrementó el reconocimiento económico con el IPC2, dado que la relación que tenían era civil y no laboral.

3.4. Manifestó que se inició un proceso ejecutivo y que en el mismo se quiere poner como prenda de garantía la farmacia de su propiedad y que aquel, es el único patrimonio de su

familia.

3.5. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se dejara sin efecto la sentencia del 7 de octubre de 2022 proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior de Antioquia.

III. FALLO IMPUGNADO

4. La Sala de Casación Laboral declaró improcedente el amparo constitucional deprecado, manifestó que el accionante desconoció el principio de inmediatez, en razón a que la sentencia censurada fue proferida el 7 de octubre de 2022 y notificada el 19 del mismo mes y año, y la acción de tutela fue presentada el 1° de mayo de 2023, lo que significa que entre una fecha y la otra transcurrieron más de 6 meses, tiempo que se determina razonable para la presentación del amparo.

Por último, observó que no se alegó ni se allegaron pruebas relacionadas con la ocurrencia de una circunstancia de debilidad manifiesta que explicara la inactividad del accionante que pudiera justificar la flexibilización del requisito de inmediatez.

-. Adicionalmente, el accionante omitió presentar el recurso extraordinario de casación, pese a que la cuantía de la condena vislumbraba el cumplimiento del interés económico para recurrir.

IV. IMPUGNACIÓN

5. Notificado del contenido del fallo, el EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO lo impugnó con fundamento en que el fallador de primera instancia no se ajustó a los hechos y antecedentes que motivaron la tutela, aunado a que se fundó en consideraciones inexactas.

5.1. Adujo que el demandante en el proceso laboral no pudo demostrar a través de documentos firmados o recibos que los accionados hubieran aportado a la seguridad social,

pues ya tenía la edad para reclamar la pensión.

5.2. Por último, expuso su solicitud de aclaración no fue resuelta.

5.3. Por lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales.

V. CONSIDERACIONES

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 44 del Reglamento Interno de la Corte, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

7. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

8. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

9. En atención a la pretensión formulada por el demandante, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de

procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para el postulante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

9.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela³.

9.2. Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, es la observancia de los requisitos de procedencia genéricos.

9.3.1. Sobre este aspecto, el juez de tutela de primera instancia grado consideró que no se cumple con el principio de inmediatez, porque la demanda constitucional fue promovida el 1° de mayo de 2023 y critica una providencia emitida el 7 de octubre de 2022, notificada el 19 de ese mismo mes y año, sin que se haya justificado la tardanza en la presentación de la acción tuitiva.

9.3.2. si bien es cierto, la Corte Constitucional ha determinado que en ocasiones un plazo superior a seis (6) meses puede llegar a considerarse como prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamentan la tardanza⁴.

9.3.3. Pero también ha dicho la jurisprudencia constitucional que la razonabilidad del plazo no es un concepto estático y debe atender a las circunstancias en cada caso en concreto⁵.

9.4. Adicionalmente, No es posible conceder la protección deprecada, pues, conforme lo determinó el Homólogo Laboral, inicialmente se incumple con la condición de procedibilidad de la acción de tutela que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, por cuanto no se encontró habilitado dicho mecanismo excepcional.

9.4.1. Resulta palmario que el reclamante habría contado con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de casación, medio idóneo para la protección de sus derechos y sin cuyo uso no es viable acudir a la tutela, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

(...) [E]n la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁴. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.⁶

9.4.2. Así las cosas, se torna improcedente el amparo constitucional bajo el entendido de que debió agotar el recurso extraordinario para formular allí sus pretensiones respecto de la decisión del Tribunal de Antioquia, a efectos de que fuera el juez natural quien definiera sobre tal situación, habida cuenta de que una actitud de desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección.

10. Caso concreto

10.1. EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO acude a la acción de tutela para dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia el 7 de octubre de 2022, pues en su sentir, el fallo es violatorio de sus garantías constitucionales.

10.2. Esta Corporación hizo un análisis de lo expuesto en la acción de tutela y de los temas abordados en la sentencia de segunda instancia que hoy censura el demandante.

10.3. De cara a lo expuesto, el Tribunal accionado con relación a la existencia de un contrato laboral estableció como problema jurídico; «si aparece acreditado que entre las partes se ejecutó en realidad un contrato de trabajo», al respecto refirió que:

«En relación con la afirmada existencia de un contrato de trabajo, se tiene que toda relación laboral se estructura a partir de la confluencia de sus tres elementos esenciales: la prestación personal de un servicio a favor de quien se atribuye la calidad de empleador, la subordinación jurídica que este ejerce sobre aquel, la cual le atribuye facultades de ordenación de las actividades en cuanto a tiempo, modo, lugar, forma, cantidad y calidad; y disciplinarias ante el incumplimiento de órdenes y obligaciones, y como tercer elemento la remuneración que percibe el trabajador por los servicios prestados, tal como se deduce de los artículos 22 y 23 del CST».

10.3.1. Seguidamente manifestó que el legislador le entregó al trabajador una ventaja probatoria, en cuanto no le exige probar los tres elementos aludidos, solo que aparezca probada la prestación personal del servicio a favor del empleado.

10.3.2. Posteriormente, adujo que no es necesario probar el salario, pues ante la falta de acreditación se asumirá, como presunción legal, que el trabajador devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo.

11. Analizado lo anterior, el accionado concluyó que no es materia de discusión que Nelson Trujillo Cuellar hizo una prestación personal de sus servicios en Drogas & Drogas, propiedad de GÓMEZ ESCUDERO, y que, a partir de eso, se presume la existencia de una relación laboral con sus otros dos elementos, la subordinación y la remuneración, sobre todo el primero, pues el promotor de la tutela no desvirtuó que la relación fuera subordinada.

11. Procedió a escuchar a los testigos de la parte demandante; y por último tomó el interrogatorio de parte de Nelson Trujillo Cuellar.

12. Una vez finalizado, continuó con las pruebas testimoniales brindadas por la parte demandada, en la que dieron versiones los testigos y para finalizar, el interrogatorio de parte a EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO.

13. una vez concluido lo anterior el Tribunal expuso lo siguiente:

«De acuerdo con esta prueba oral, para la Sala no existe duda de que el señor NELSON TRUJILLO CUELLAR, prestó servicios personales como regente de farmacia a favor del señor EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO en el establecimiento de comercio Drogas & Drogas de su propiedad y sobre las cuales ejercía la calidad de empleador.

Tesis que se refuerza con el interrogatorio de parte del demandado EINAR ARMANDO

GÓMEZ ESCUDERO, quien aceptó ser el propietario del establecimiento de comercio Drogas & Drogas, donde el demandante prestó los servicios en calidad de regente; además, aceptó que este descansaba los días miércoles y lunes festivos, aserto que desvirtúa el presunto contrato de prestación de servicios que quiere hacer notar la parte llamada a juicio, pues esta circunstancia, que lleva implícito el cumplimiento de una jornada laboral en la que se incluyen los dominicales, es señal inequívoca de que el demandante prestó servicios personales en condiciones de subordinación.

Otra situación que desvirtúa el supuesto contrato de prestación de servicios que alega la parte demandada, es que el señor NELSON TRUJILLO CUELLAR, al inicio de la relación laboral que ahora se reclama, era el único que tenía el conocimiento técnico en temas de medicamentos y administración de droguerías, hecho que fue aceptado por el mismo EINAR GÓMEZ ESCUDERO y ratificado con los testimonios Dreny y Leidy Johana Úsuga David, quienes son empleadas del mencionado establecimiento de comercio; así que, sin duda alguna, la presencia del demandante se requería permanentemente para el desarrollo normal del objeto social de la Droguería Drogas & Drogas, aspecto que también demuestra que su actividad la ejecutaba de manera subordinada».

13.1. De otro lado, la sala trajo a colación el artículo 46 de la Resolución 1478 de 20067 expedida por el Ministerio de Protección Social, y que, de acuerdo con esa norma, la presencia constante de Nelson Trujillo Cuellar en el establecimiento Drogas & Drogas, no solo era necesario, sino que era obligatoria, por disposición de la autoridad que vigila y controla los comercios farmacéuticos

13.2. En ese sentido, concluyó que no existe duda de que Trujillo Cuellar, prestó servicios personales a favor de EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO en el establecimiento antes mencionado, a partir de ese elemento «prestación personal del servicio» se presume la existencia de una relación laboral, con sus otros dos elementos, la subordinación y la remuneración.

14. Respecto a la forma de pago, expuso que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo previó que constituye salario la remuneración ordinaria, fija o variable, y todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, o cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte (primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extra, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones).

14.1. Conforme a lo dicho, el Tribunal manifestó lo siguiente:

«De acuerdo con esta disposición, en el presente caso, tal como aparece acreditado con la prueba oral y sobre todo con la declaración de parte del demandado EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO, el demandante recibió como contraprestación por sus servicios, una remuneración mensual, que los términos legales descritos atrás constituye salario, tercer elemento del contrato de trabajo.

Así las cosas, y como respuesta al problema jurídico planteado, una conclusión se impone: El demandante demostró haber prestado servicios personales a favor del demandado EINAR GÓMEZ ESCUDERO; a partir de tal prestación, surge la presunción de existencia de una relación laboral que se desarrolló en condiciones de subordinación, presunción que no fue desvirtuada; y que por el contrario, de acuerdo con la prueba oral, se llega a la convicción de que además de la prestación del servicio, el trabajador recibía una remuneración

por los mismos, contrato de trabajo que emerge de la aplicación del principio de primacía de la realidad en su ejecución, de conformidad con el art. 53 de la C. P. y 224 del CST.

Por tanto, se revocará el fallo y se declarará la existencia de la relación laboral deprecada, la que estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, pues no existe evidencia de otra modalidad del vínculo que unió a las partes».

14.2. Una vez concluido lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia

examinó el tiempo laborado, el salario devengado y si había lugar a pretensiones conacionales incoadas en el libelo de la demanda.

«Al respecto, debe precisarse que como esta instancia declarará la existencia de un solo contrato, se tendrá por ciertos los valores de los salarios contenidos en los contratos traídos por la parte demandada, haciendo la salvedad que en los periodos de discontinuidad se tendrá como salario el que venía rigiendo al momento del finiquito, mientras que frente al contrato del 1° de octubre de 2013 con vigencia de un año que se encuentra repetido pero con diferencia de salario, se tendrá el de mayor valor por ser más beneficioso para el trabajador; y aunque no aparecen contratos para los años 2014 y 2015, fue el mismo demandante quien afirmó que en últimos 6 o 7 años su salario de \$2'000.000 no tuvo ninguna variación, afirmación que no fue desvirtuada por la parte opositora, amén de que en los posteriores contratos se fijó esta suma, entonces estos anuarios se liquidarán con este monto, tal y como queda consignado en la tabla 1 que se anexa a esta providencia».

-14.4. En el caso concreto, la Sala Laboral, hizo el estudio del fenómeno de prescripción, desde la terminación:

«Respecto al auxilio de cesantías, su monto, a cargo del empleador directamente o el que está consignado en un fondo, solo es exigible a partir de la fecha que culmina la relación laboral, y a partir de esta empieza a correr el término trienal de prescripción. Como en este caso la parte demandante interrumpió su curso con la presentación de la demanda, impidió que este modo de extinguir la obligación a cargo de los empleadores se hubiese completado con sus fatales efectos. Por tanto, es procedente su reconocimiento por todo el tiempo que duró la relación laboral.

Se aclara que, para efectos de la liquidación del auxilio de cesantías, teniendo en cuenta que para los años 2007, 2008, 2011 y 2013 se presentó una variación en el salario, se tendrá en cuenta el último salario devengado en cada anualidad, por no haber sufrido

modificación en los últimos 3 meses del respectivo calendario; esto de conformidad con el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo.

En relación con los intereses a las cesantías, aquellos causados antes del 31 de diciembre de 2016 se encuentran prescritos, toda vez que su pago debe hacerse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron, porque de no hacerlo, deberá pagar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez, un valor adicional igual al de los intereses causados, por tanto, procede su reconocimiento a partir del 1º de enero de 2017 y hasta la finalización de la relación laboral.

Respecto a la prima de servicios, decaen por el fenómeno de la

prescripción las causadas antes del 30 de junio de 2017, de modo que sólo procedía su reconocimiento a partir del 1º de julio de 2017.

En punto a las vacaciones, la prescripción se cuenta a partir del momento en que el trabajador puede exigir las, lo cual sucede un año después de haberse causado el derecho, según lo consagra el artículo 187 ibídem. Pero su prescripción ocurre 4 años después de esta fecha, pues deben correr tres años que tiene el trabajador para reclamarlas y uno más que tiene el empleador para concederlas. En el presente caso, los períodos causados antes del 17 de septiembre de 2017 se encuentran prescritos.

16. Expuesto lo anterior, el Tribunal encontró que EINAR ARMANDO GÓMEZ ESCUDERO debe reconocer a Nelson Trujillo Cuellar por auxilio de cesantías \$23'750.000, intereses a las cesantías \$723.750, prima de servicios \$5'250.000 y por vacaciones compensadas en dinero \$2'411.111, para un total de \$32'132.861.

-. Posteriormente, por concepto de indemnización por omitir la consignación de las cesantías en un fondo, debe reconocer un valor de \$31'000.000 y por la sanción por mora en el pago de las prestaciones \$48'.000.000, a razón de un día de salario por cada día de

retardo entre el 16 de febrero de 2020 al 16 de febrero de 2022.

17. Respecto a lo expuesto en el escrito de impugnación, al accionante le aqueja que no le han resuelto su solicitud de aclaración de fallo, embargo, resulta confuso pues no aclaró cual fue la sentencia objeto de esa petición, aunado a eso, es un hecho nuevo que alega y que no fue puesto en consideración del juez de primera instancia, en ese orden de ideas, al no ser objeto de estudio por el Homólogo Laboral, esta Sala no se pronunciará respecto a este.

18. Así las cosas, revisadas las particularidades del caso concreto y los elementos de prueba allegados, encuentra esta Sala que la demanda resulta improcedente, pues la providencia que se pretende dejar sin efectos en virtud de esta acción no son el resultado de la arbitrariedad ni el capricho de la autoridad accionada y contrario a ello, se concluye que los argumentos en que se fundamentó, corresponden a la valoración del juez bajo el principio de la libre formación del convencimiento, lo cual permite que la providencia censurada sea inmutable por el sendero de este accionamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

19. Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

20. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites en esos tópicos, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y

230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

21. De acuerdo con lo anterior, lo procedente será confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

2. Notificar a las partes esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta determinación.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 18 de julio de 2023.

2 Índice de precios al consumidor.

3 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

4 Sentencia T-517/09.

5 Sentencia T-163/17 y T-301/17.

6 CC T-212/06.

7 Los directores técnicos funcionarán diariamente en un horario suficiente para satisfacer la demanda de servicios de los usuarios. El tiempo mínimo de permanencia sin excepción será de ocho (8) horas diarias. Sin embargo, las entidades podrán prestar servicio nocturno, debiendo contar con la presencia permanente de su director técnico o de un trabajador de la misma, debidamente capacitado y entrenado, encargado por dicho director y bajo su responsabilidad.