



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500420170037302. Proceso Ordinario de Andrés García Torres contra Gmovil SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ANDRÉS GARCÍA TORRES convocó a GMOVIL SAS para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de conductas de acoso laboral: reintegro junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, sanción y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato de trabajo desde el 21 de febrero de 2014 hasta el 2 de marzo de 2017 cuando la empleadora unilateralmente decide terminarlo sin justa causa, desempeñando el cargo de operador de



padrón zonal, en jornada de 8 horas diarias según turnos asignados por la empleadora, con un último salario básico mensual de \$1'002.290.00.

El 2 de diciembre de 2016 informó a la empleadora el mal trato del que fue objeto por parte del jefe de operaciones, quien lo obligó a iniciar una nueva ruta cuando ya había cumplido la asignada y sin tener oportunidad de descanso, además, informó en la misma comunicación que, mediante comunicación telefónica del 24 de noviembre de 2016 a las 2:45 pm, la abogada le indicó presentarse ese mismo día a las 3:00 pm, lo cual le resultaba imposible cumplir. Esa comunicación fue radicada igualmente ante la fiscalía y Mintrabajo.

El 1 de diciembre de 2017 había radicado queja por sentirse acosado laboralmente, ya que se reportó sin fundamento novedad de retardo el 28 de noviembre, la cual fue contestada por la convocada el 9 del mismo mes, manifestando la configuración de acoso. La misma queja fue radicada igualmente en el Mintrabajo.

El 20 de diciembre de 2016 envía dos comunicaciones a la gerencia general denunciando irregularidades en la operación de los buses, falta de mantenimiento, abuso en imposición de sanciones, falta de respuesta a las solicitudes, sobrecarga de trabajo y asignación de turnos de 16 y 18 horas.

El 21 de diciembre de 2016 comunicó a la gerencia el mal trato verbal del que fue objeto el día anterior por parte del funcionario Dany Garzón, por haberle realizado pregunta antes de iniciar el turno, la cual dio respuesta el 4 de enero de 2017 manifestando que la empresa no tiene ningún tipo de acoso laboral en su contra.

El 10 de enero de 2017 radicó en Transmilenio derecho de petición solicitando información para obtener respuesta a sus reclamaciones, ratificada el 19 del



mismo mes, y la convocada el 24 de enero contesta informando los medios para radicar novedades.

El 13 de febrero de 2017 Mintrabajo citó a audiencia para conocer las medidas adoptada por el comité de convivencia frente a las conductas de acoso laboral, pero la empresa no le concedió permiso, por lo que se fijó nueva citación para el 2 de marzo de 2017.

El 15 de febrero de 2017 varios empleados pertenecientes a la organización sindical denunciaron los constantes maltratos y acoso laboral al que se encontraban sometidos por William Parra, y el 2 de marzo se finaliza el vínculo sin haber finalizado la investigación de acoso laboral.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 15 de enero de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes lo negó o sostuvo que no le constan; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, buena fe, caducidad y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 8 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que independientemente de la configuración de las conductas de acoso, mientras se esté conociendo o tramitando cualquier situación posible de acoso laboral ante la autoridad administrativa o judicial, el empleador no puede finiquitar unilateralmente el contrato de trabajo, tenga el quejoso la razón o no, aspecto este que constituyó el objeto de reclamación, y la norma de acoso establece presunción que no fue derruida, y se solicitó ante el Mintrabajo el trámite correspondiente y se probó que la empleadora tenía conocimiento.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para el recurrente, valga decir, si el trabajador gozaba de protección por el sólo hecho del presunto acoso laboral, pues no se discurrió la apreciación del juzgado de su ausencia.



Para esclarecer la inconformidad planteada por el apelante, se debe rememorar el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, el cual establece como acto de represalia por parte del empleador hacia el empleado que hubiese presentado queja de acoso laboral, que, *“La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran, dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”*.

La protección contenida en el normativo, si bien surge a partir de la presentación de la queja de acoso, se somete a una condición, la constatación o verificación de la ocurrencia de los hechos que la motivan por parte de quien la conoce <<*autoridad administrativa, judicial o de control*>>, la cual se aviene en su esencia, efectivizar los principios que orientan su objeto, por el carácter tuitivo de los derechos de los empleados como parte débil de la relación de trabajo.

En ese derrotero, no le asiste razón al impugnante en la desavenencia a la configuración o no de las conductas para edificar la protección de ineficacia de la ruptura del vínculo por la simple queja de acoso, pues ello constituiría no sólo imprimir alcances no previstos en la norma sino autorizar su utilización en procura de intereses particulares desnaturalizando su objeto, lo cual riñe con los principios jurídicos y Superiores que orientan las relaciones de trabajo, pues no basta la interposición de la simple denuncia o queja por presunto acoso, sino, además, que las circunstancias o hechos que se endilgan con tal propósito correspondan a las consagradas en la misma normativa <<artículo 7 de la Ley 1010 de 2006>>, sólo de esa manera podría pensarse en el surgimiento de la garantía de no represalia que consagra, condicionada



también a su verificación por parte de la autoridad administrativa, judicial o de control competente.

La valoración conjunta de los medios de convicción bajo el principio de su sana crítica como lo consagra el ordenamiento adjetivo laboral vigente, permite concluir con acierto jurídico la ausencia de los requisitos exigidos legalmente para que surgiera la garantía de no retaliación por los hechos que invoca la activa, y que con apoyo a ellos pretende el impugnante derruir la decisión del juzgado, sin cuestionar la calificación de no conductas de acoso, por el sólo hecho de haber presentado presunta queja de acoso.

El demandante en su interrogatorio confiesa que no interpuso ninguna queja de acoso ante el comité de convivencia, mecanismo de control competente y el primer llamado a tomar las medidas para evitarlas, precisamente porque los hechos endilgados o expuestos en varias comunicaciones dirigidas a las directivas de la empleadora, no enmarcan dentro de las conductas de acoso que con ese propósito enuncia la norma, por esa razón y por la misma vía que fueron presentadas, le fueron resueltas, las que incluso bajo la misma apreciación subjetiva del actor, como lo expone es su jurada, manifestó seguir en desacuerdo al considerar que no le satisfacían las respuestas brindadas.

Las situaciones a que hace alusión el ex empleado en las diferentes misivas, se basa en apreciaciones subjetivas de desacuerdo o improbación a disposiciones y órdenes que legítimamente le asisten al empleador en ejercicio legítimo del poder subordinante como elemento esencial del contrato de trabajo, que las enmarcan en las conductas no constitutivas de acoso que consagra el artículo 8 de la Ley 1010 de 2006, y por esa misma razón no configurativas dentro de las previstas en el artículo 7 ibídem.

La prueba testimonial suministrada, confluye en referir la misma situación de ausencia de presumibles conductas de acoso hacía el empleado y de queja



formal con tal propósito. Las versiones de Roger Antonio Torres Bernal y Jimmy Alberto Cruz Martínez, aunque se encaminan a endilgar presuntas conductas de acoso, no ofrece elementos de juicio que le impriman credibilidad a sus versiones, pues al igual que el actor, las basan en apreciaciones subjetivas e información suministrada por éste, que pretenden sustentar por presunta persecución sindical que no se aviene a la causa.

El comité de convivencia en reunión del 7 de febrero de 2017, bajo las mismas situaciones, pese a no existir queja formal de acoso, dio trámite a la situación arribando a la conclusión que, de acuerdo con lo manifestado en esas comunicaciones, la empleadora había actuado correctamente frente a los procedimientos establecidos. Por su parte, la empleadora en respuesta a la comunicación del Ministerio del Trabajo por presunta queja de acoso que ante él se interpusiera, responde aduciendo su inexistencia por ausencia de conductas de acoso ya que las situaciones endilgadas no la constituyen; quedando el trámite de la autoridad administrativa pendiente de constatar las causas que originaron su intervención.

Así las cosas, no queda menos concluir, que para el actor no surgió la garantía de no retaliación, pues las causas invocadas no sólo no enmarcan dentro de las conductas constitutivas de acoso laboral, sino, además, no fueron constatadas o verificadas como exige, derruyéndose de esa manera, de que la terminación del vínculo fue consecuencia de estas, y en esos términos se confirma la decisión del juzgado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por



autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para el impugnante. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500420180022401. Proceso Ordinario de Eider Escarpeta Guevara contra Vitalis S. A. C. I. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

EIDER ESCARPETA GUEVARA convocó a VITALIS S. A. C. I., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de terminación del contrato de trabajo en estado de debilidad manifiesta: reinstalación sin solución de continuidad junto con el pago de salarios, prestaciones, descansos obligatorios y aportes a seguridad social, dejados de percibir hasta que sea reinstalado; indemnización de 180 días; perjuicios; indexación; y, costa del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la convocada mediante contrato de trabajo desde el 18 de enero de 2010 hasta el 20 de septiembre de 2017, desempeñando la actividad de visitador médico y reubicado como analista de licitaciones, con salario mensual de \$4'491.535.20.

Cuando la empleadora decidió terminar el contrato se encontraba en tratamiento médico por patología degenerativa, calificada de origen común por su EPS Cafesalud el 30 de septiembre de 2016, sin que a la fecha de interposición de la acción hubiese calificado el grado de invalidez y fecha de estructuración.

Presentó incapacidades discontinuas hasta el 14 de agosto de 2017, y la EPS e IPS remitieron a la empleadora recomendaciones laborales y reubicación indefinida.

La convocada finalizó el contrato en primera oportunidad el 16 de septiembre de 2013, no obstante, fue reintegrado por orden de tutela en diciembre de 2013 en nuevo cargo.

El 8 de septiembre de 2017 la EPS emitió remisión prioritaria al Hospital San José para valoración de cirugía. La empleadora el 19 de septiembre de 2017, nuevamente sin justa causa decide terminar el contrato, cuando se encontraba programado para cirugía de columna y tratamiento de psiquiatría, y con incapacidades de 10 días en agosto.

En examen de egreso se diagnosticó algunas patologías, mientras que la EPS el 20 de septiembre de 2017 había ordenado remisión a medicina laboral. Presentando en vigencia del vínculo y hasta la fecha enfermedad degenerativa;



secuelas y patologías de las cuales siempre tuvo conocimiento la empleadora, no obstante, no solicitó permiso a la autoridad administrativa para despedirlo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 17 de mayo de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes lo negó o expresó que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 10 de septiembre de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que existió vulneración por debilidad manifiesta, por lo tanto, el despido es ineficaz, procediendo el reconocimiento de perjuicios e indemnización de 180 días, apoyado en sentencia de unificación SU-049 de 2017.

El trabajador por su condición de salud se negó a aceptar la finalización del vínculo, protegido por orden constitucional desde el 2013, además, se trata de



una enfermedad degenerativa, y el segundo despido se produce sin justa causa cuatro años después de tratamientos, cuando la historia clínica refiere que se trata de una enfermedad degenerativa.

Se debe apreciar el dictamen de calificación que determina la fecha de estructuración, las causas de su calificación y consecuencias, que define la estructuración en vigencia del contrato en grado severa. Encontrándose acreditado el conocimiento de la empleadora de la situación de salud, sin que fuese necesario que el empleado se encontrara incapacitado al momento del despido. Configurándose de esa manera el nexo causal entre la condición de salud y el despido.

Procede el reconocimiento del daño moral por el despido del empleado por su condición de salud que impactó en su núcleo familiar.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo, bajo el entendido que el despido o la terminación del contrato de una



persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto han sido desarrollados tanto por el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como son, **i)** discapacidad o situación particular de salud del empleado, que implique su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo, que incluso para el juez constitucional, la condición de debilidad manifiesta no se encuentra inmersa en este calificativo; **ii)** el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo cuando la razón se finque en la discapacidad, pues pese a esa condición si la determinación se encuentra motivada en justa causa no habrá necesidad de acudir a la autoridad administrativa con tal propósito<<Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018>>, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció desde un comienzo la presunción de terminación del vínculo como consecuencia de la condición de salud, posición acogida igualmente por el Máximo juez del trabajo en Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018; y **iii)** nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del trabajador.



La reiterada y pacífica jurisprudencia de la corporación de cierre de la especialidad del trabajo frente al tema ha considerado que la protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> no surge de cualquier padecimiento físico o sensorial que presente el trabajador, sino de discapacidad relevante, por lo menos moderada (entre el 15 y 25% de pérdida de capacidad laboral), pues es absolutamente claro que cualquier condición de salud no genera esa protección, así lo itera nuevamente en Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605, y para establecer la discapacidad o limitación, debe mediar definición o calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, no reportes de incapacidad, historia clínica del empleado o recomendaciones o restricciones laborales, considerando que estos instrumentos no sirven para determinarla <<sentencia SL260 del 30 de enero 2019 dentro del radicado N° 71395>>, precisamente porque la jurisdicción carece de conocimientos para discernir la condición de salud.

El dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, calificó pérdida de capacidad laboral del 36.90% de origen común con fecha de estructuración 12 de septiembre de 2017, que si bien se estructura para cuando se encontraba vigente la relación laboral con porcentaje límite o tope que el Máximo juez del trabajo en su línea jurisprudencial ha fijado hasta la actualidad <<Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605>> para que surja la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y su modulación constitucional, también lo es que, esa definición de la condición de salud del trabajador, se da después de finiquitado el contrato de trabajo, y en vigencia del vínculo de lo que se tiene conocimiento, el empleado no reportaba ninguna discapacidad, sólo contaba con definición de patología de origen común por parte de su EPS Cafesalud.



La anterior situación deja en evidencia que durante la existencia de la relación laboral suscrita por las partes, el trabajador no *reportaba* ninguna discapacidad, y en el mismo sentido, la empleadora no tuvo *conocimiento* de esa condición, presupuesto que no se puede deducir de los documentos de reportes de incapacidades discontinuas, recomendaciones y restricciones laborales e historia clínica, considerando que estos instrumentos no sirven para determinar la condición de discapacidad como lo consignó el Máximo órgano de cierre de la especialidad en la aludida sentencia SL260 del 30 de enero 2019, sino la calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, por esa misma razón, no puede concluirse con acierto jurídico que la causa de la extinción del vínculo por parte de la empleadora fue consecuencia de aquella, principalmente cuando el acervo probatorio valorado en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite concluir que la empleadora pese la condición de salud del empleado la respetó manteniendo vigente el vínculo por espacio de casi cuatro años en cumplimiento a la orden del juez constitucional que ordenó el reintegro, y al no encontrar situaciones que afectaran la salud del empleado al punto de generarle estabilidad laboral reforzada, procedió con fundamento en la normatividad positiva del trabajo a terminar el contrato de trabajo, aspecto que igualmente tuvo en cuenta el juez constitucional para negar el amparo de tutela que por esa situación impetró el accionante.

La valoración conjunta de la prueba bajo el principio de su sana crítica permite concluir que en el caso que ocupa la atención no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, de tal suerte que no surge la presunción que la terminación del vínculo haya sido causa y efecto por condición de discapacidad que no presentaba el empleado, y que tiene que ver con el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, y la ausencia de este requisito lleva a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de



trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo para su terminación, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, que corresponde el tercer presupuesto del nexo causal con la desvinculación por la discapacidad del empleado.

DECISIÓN:

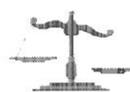
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-007-2017-00765-01. Proceso Ordinario de Oscar Javier Restrepo Rodríguez contra Metapetroleum Corp Sucursal Colombia (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de la terminación del contrato de trabajo del demandante, por vulneración a los principios de libertad sindical, estabilidad, favorabilidad, progresividad y prohibición de regresividad, así como que se inició un conflicto colectivo entre la USO y la hoy demandada el 16 de junio de 2015, siendo ineficaz e ilegítimo la terminación del vínculo laboral y que como consecuencia de lo



anterior, se condene a reinstalar al trabajador en el cargo que venía ejerciendo u otro de mayor categoría, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales debidamente indexados causados desde el momento en que se produjo el despido ineficaz, la indemnización por los daños y perjuicios materiales e inmateriales contenidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; de forma subsidiaria, y en caso de no poderse materializar el reintegro, solicitó se condene al pago de los daños y perjuicios causados con el despido, al igual que al pago de salario y prestaciones sociales que devengaría hasta la edad de pensión, junto con los intereses moratorios a la tasa más alta del mercado y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 6 de agosto de 20098, para desempeñar el cargo de Técnico 1 Operador de Producción en las instalaciones de Puerto Gaitán, Meta, Campo Rubiales; que se afilió a la USO el 6 de mayo de 2015, por lo que en reunión de la asamblea general fue seleccionado como negociador y representante de los trabajadores para la negociación colectiva con la encartada; que se presentó pliego de peticiones a Metapetroleum Corp. – Pacific E&P Colombia el 16 de junio de 2015, no obstante, la encartada se negó a recibir a los negociadores del pliego de peticiones y a negociar el mismo, demostrando actitudes dilatorias y postura antisindical; que la USO presentó querrela ante el Ministerio del Trabajo con ocasión de la negativa de negociar el pliego de peticiones, sin embargo la demandada suscribió el acta de garantías con la Organización Sindical el 10 de agosto de 2015, no obstante, se presentó nueva querrela por la negativa de negociar el pliego de condiciones; que la etapa de arreglo directo finalizó el 31 de agosto de 2015; que mediante resolución No. 003 del 2 de septiembre de 2015, la Uso convocó a sus trabajadores para optar por la huelga o el tribunal de arbitramento, decisión que fue notificada a la encartada el 8 de septiembre de 2015, la que fue resuelta de forma negativa por la ex empleadora, en el sentido de negar el ingreso a los dirigentes sindicales al



Campo de Puerto Gaitán; que se presentó nueva querrela ante el Ministerio del Trabajo el 14 de septiembre de 2015, por violación al derecho de asociación y negociación colectiva.

Así mismo, indicó que el demandante se encontraba realizando sus labores de Técnico 1 Operador de Producción el 9 de octubre de 2015, por lo que a las 14:00 horas se dirigió a tomar muestras del tanque FWKO 300TK 0501 y del tanque cabeza 300TK 0601 para ser llevados al laboratorio para análisis final, sin embargo, a las 15:00 horas recibió una llamada telefónica por el personal de laboratorio Fernando Garavito y Jhonatan Valbuena, quienes le comunicaron que había un derrame de líquido en el área del tanque FWKO 05, por lo que el actor se dirigió al sitio para ver la afectación, el que una vez llegó, solicitó información de lo sucedido, obteniendo como respuesta una afectación en la segunda válvula, que se encuentra a 11 metros de altura y no se manipula en la operación normal, válvula que jamás fue manipulada por el actor; que ni el actor, ni la demandada supieron sin la válvula fue manipulada por terceros para perjudicar al actor por ser miembro de la comisión negociadora; que el 16 de octubre se presentaron miembros de la SIJIN, quienes concluyeron que no había pruebas para judicializar a nadie; que el 15 de octubre de 2015 la encartada llamó a descargos al actor por un presunto incumplimiento, dando versión libre el 28 del mismo mes y año, expresando lo sucedido y la persecución sindical; que el 28 de octubre se ordenó la salida del demandante de su sitio de trabajo, impidiendo la ejecución directa de sus labores, por lo que se presentó solicitud el 30 del mismo mes, a fin de que se informara la causal de salida del campo, pues no se había demostrado que el actor hubiese abierto la válvula para el derrame de líquido; que dentro del trámite disciplinario se practicó dictamen pericial que distó mucho de lo solicitado, pues tan sólo se limitó de forma verbal y en forma práctica, a realiza5 la actividad operativa que se realizaba en el tanque



FWKO 0501, específicamente en la válvula de bola VELAN 1" 1000 WOG, realizando cierre y apertura de la misma.

De igual forma, afirmó que el peritaje no informó acerca del procedimiento de desmonte del sistema de la válvula, que permitiera una vez en tierra, verificar pruebas y verificación de sello, con lo que se negó al demandante la posibilidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra, para llegar a la certeza de lo sucedido; que el presidente de la USO el 9 de noviembre de 2015, elevó escrito a la Gerente de Talento Humano los errores hallados en el peritaje, no obstante, nunca se prestó atención al escrito siendo despedido de forma unilateral el trabajador en la misma fecha y sin justa causa; que al momento del despido se omitió que el actor estaba cobijado por el conflicto colectivo y su fuero circunstancial, sin que el mismo se hubiere solucionado mediante Convención Colectiva de Trabajo o Laudo Arbitral, vulnerándose los derechos de libertad sindical, negociación colectiva trabajo en condiciones dignas y justas continuidad de la relación laboral y debido proceso; que la demandada debilitó el derecho de negociación colectiva, no percibió un daño por parte del demandante; que la encartada nunca tuvo certeza del cuidado y diligencia del trabajado, la autoría del derrame de petróleo, falta de realización de las funciones, la omisión del cumplimiento de órdenes e instrucciones, de no ejecutarse el contrato de buena fe, de actos de indisciplina, de daño material causado intencionalmente, de la gravedad de la violación de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias por parte del trabajador; que la terminación del contrato de trabajo es ineficaz y con ocasión del actuar de la demandada el señor Restrepo Rodríguez ha sufrido daños y perjuicios materiales e inmateriales al dejar de recibir su salario y garantía de seguridad social, además de sentir rabia, dolor e impotencia por no contar con su salario y seguridad social para él y su familia; que el último salario devengado por el trabajador fue la suma de \$6.032.390.



El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra, ya que si bien de la documental se advierte que en efecto entre la USO y la hoy demandada se encontraba en trámite un proceso de negociación colectiva, que iba a finalizar con un eventual Laudo Arbitral, pues la Organización Sindical retiró el pliego de peticiones, también lo era, que lo aducido por la pasiva era la existencia de una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, causal que se encuentra debidamente acreditada en el plenario, pues de los medios de prueba se lograba extraer que en efecto el actor era el encargado de la válvula que tuvo el derrame de petróleo y que ya se había impuesto una sanción anterior con suspensión por 8 días de trabajo por una falta similar, por lo que bajo tal presupuesto, la encartada sí podía despedir al trabajador ante el incumplimiento a sus deberes contractuales y reglamentarios, sin que se hubiere generado el pago de la indemnización por despido, ni haberse demostrado la existencia de los perjuicios reclamados.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, no se acreditó que el actor hubiere manipulado o abierto la válvula, ya que si bien existió proceso disciplinario, también lo es, que el investigador y sancionador es la misma persona interesada en perjudicar o acabar con el sindicato, al ser el actor un negociador del pliego de peticiones, buscando una justa causa que se calificó como grave por la empresa y que no fue calificada por el fallador, sin hacer la debida graduación de la falta, no obstante, la investigación fue totalmente parcializada, pues no existe ni un registro fotográfico o video con el que se demuestre que Javier Restrepo fue quien abrió la válvula, no obstante, de acuerdo con lo dicho por los testigos las mismas pueden ser manipuladas por cualquier persona, pues podían ingresar al complejo; así mismo, por cuanto no se tuvo en cuenta el dicho del testigo de la demandada, quien



informó que el derrame fue grandísimo, generando bastante daño ambiental, pues el derrame se mantuvo por 3 horas, sin embargo, es una contradicción, por cuanto el demandante fue a revisar las válvulas a las 14 horas para tomar las muestras respectivas y cuando se conoció del derrame fue a las 15 horas, es decir, solo había transcurrido una hora, por lo que el perjuicio no es tan grave como se aduce por la pasiva, más aún, cuando esa válvula nunca se abrió y de allí no se tomaban las muestras, sin embargo, el actor procedió a solucionar el problema, advirtiendo que desde el sitio donde debía llevar las muestras, no tiene control visual de las válvulas.

De igual forma, manifestó que quien abrió la válvula seguramente ya se había dado cuenta que el actor tomó las muestras y no tenía el control de las llaves, siendo fácil buscar la existencia de una falta grave al trabajador, más aún, cuando no es lógico que el actor viendo la fuga de petróleo, no la hubiere cerrado, cuando el único perjudicado no iba ser la empresa, sino el trabajador; aunado a ello, por cuanto nunca se demostró el daño que quería causar a la empresa y si bien se inició una investigación anterior, ello se originó por su desafiliación al sindicato que era manejado por la empresa y se afilió a la USO, momento en el cual empezaron a encontrar fallas y abrir investigaciones en su contra, al punto, que la sanción que seguí de acuerdo con el reglamento interno de trabajo era una suspensión por 20 días, pero la tuvo como una falta grave para la terminación del contrato, aunado, con que tampoco se discutió que era de libre acceso el sector de las válvulas, por lo que puede ser manipulada por cualquier persona. Así mismo, señaló que el supervisor en un ningún momento se hizo presente, pese a que le fue comunicado el derrame y debía comparecer para recoger el crudo, haciéndose presente el señor Oscar Restrepo, haciendo lo que pudieron con otros compañeros, no obstante, el mismo se esparció con rapidez con ocasión de la lluvia. Finalmente, adujo que los testigos no dan credibilidad alguna, ya que salían de la audiencia y se comunicaban entre ellos, como se dio cuenta el Despacho, sin embargo, se tuvo en cuenta las declaraciones



rendidas por los mismos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, así como que el actor se encontraba afiliado al sindicato de la USO, la existencia de un pliego de condiciones elevada por la misma, para obtener una posible negociación colectiva, así como, que quien finalizó el vínculo laboral fue la encartada; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si en efecto medio una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pese a que el actor se encontraba protegido con el fuero circunstancial o si por el contrario, la finalización del vínculo se originó de forma unilateral y sin justa causa por el empleador..

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la figura del fuero circunstancial se encuentra establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que establece:

“ARTICULO 25. PROTECCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”.

En ese orden de ideas, tal como lo expone la norma, siempre y cuando se hubiere presentado un pliego de peticiones al empleador, los trabajadores no podrán ser despedidos sin justa causa, desde el momento de presentación del pliego y durante la etapa de arreglo directo, situación en la que se encontraban



las partes en contienda, de conformidad con lo manifestado por la encartada en su contestación de la demandada, cuando informó no se ha negado la existencia del conflicto colectivo, sino que la finalización del vínculo se originó por una justa causa imputable al trabajador.

En ese orden de ideas, se hace necesario remitirnos a la carta mediante la cual se finalizó el contrato de trabajo del demandante, visible a folios 166 a 173, en la que después de realizar el análisis del proceso disciplinario iniciado en contra del señor Restrepo Rodríguez, en la que se indicó:

"1. La compañía el 10 de octubre recibió informe de la Gerencia de Producción respecto a los hechos acaecidos el 9 de octubre de 2015 aproximadamente a las 15:00 horas, donde usted presuntamente incumplió de manera grave la función de verificación de niveles de interface de los equipos, al retirarse del tanque FWKO 0501 (ubicado en el CPF-2) y dejando abierta la válvula de drenaje de los visores propios del tanque, ocasionando el rebose de la caja colectora del drenaje de verificación de los niveles de interface y posterior derrame de aproximadamente 20 galones de crudo de la caja colectora, así como afectación al medio ambiente. Adicionalmente, la conducta señalada anteriormente generó a la Compañía costos económicos asociados a la recuperación de la descontaminación del área afectada.

...

12. No obstante que ya en una oportunidad fue sancionado y se le invitó a reflexionar sobre su responsabilidad en las actividades que desarrolla en su labor y que faltas como las que generó esta investigación afectan el medio ambiente y a la Compañía, desafortunadamente usted incumplió nuevamente y de manera grave con las siguientes norma consagradas en el contrato de trabajo, reglamento Interno y el Código Sustantivo del Trabajo:

a. Del contrato de trabajo:

i. Cláusula primera literal (a) "A incorporar lealmente, en forma personal y al servicio exclusivo de EL EMPLEADOR, su capacidad normal de trabajo en el desempeño de todas las labores propias, anexas, o complementarias del cargo, de



conformidad con los reglamentos, órdenes e instrucciones de EL EMPLEADOR observando en su desempeño el cuidado y la diligencia necesarios, pero es entendido que EL TRABAJADOR se obliga también el desempeño de cualesquiera otras funciones que se le asignen relacionadas con los negocios de EL EMPLEADOR, que no exijan una capacidad técnica especial”.

ii. Cláusula primera literal (e) “A efectuar personalmente por sí mismo el trabajo acordado y convenio y seguir las instrucciones que le sean dadas ir EL EMPLEADOR o por quien lo represente, respecto al desarrollo de sus labores”.

b. Del Reglamento Interno de Trabajo:

i) Artículo 43 # 1 “Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; Observar los preceptos de este reglamento, acatar u cumplir órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido”.

ii) Artículo 43 # 1 “Ejecutar el contrato de buena fe, con honestidad, honorabilidad y poniendo al servicio de la Empresa todas su atención, capacidad normal de trabajo”.

c. Del Código Sustantivo del Trabajo:

i) Artículo 58 # 1 “realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”.

Los anteriores hechos, respaldados con las pruebas que reposan en su expediente, y con base en las normas citadas en este documento son sin duda alguna constitutivos de falta grave y reincidente a sus obligaciones legales y contractuales, por ello la Compañía ha decidido terminar su contrato de trabajo con justa causa, a partir de la fecha de conformidad con lo previsto en la parte inicial del numeral 6, literal a) del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T. y artículo 60 numeral 4 de la norma referida.; así mismo, atendiendo las disposiciones legalmente consagradas tanto en el Código Sustantivo del trabajo como en el Contrato, así:



a. *Del Código Sustantivo del Trabajo:*

i. **Artículo 62 # 2** “*Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo*”

ii. **Artículo 62 #4** “*Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias, materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas*”.

iii) **Artículo 62 # 6** “*Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículo 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*”

b. *Del contrato de trabajo*

i. **Cláusula octava literal (a)** “*La violación grave por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias*”.

ii. **Cláusula octava literal (c)** “*La ejecución deficiente de las labores encomendadas al TRABAJADOR, a juicio del EMPLEADOR*”

...

Sobre los numerales (vi) y (vii), señalados en el párrafo anterior, me permito aclararle y ratificarle que la decisión que toma la Compañía no consiste en una sanción disciplinaria sino en la terminación con justa causa de su contrato de trabajo, toda vez que la gravedad de la falta cometida y la reincidencia sobre la misma, justifican plenamente esta decisión. De la misma manera, como su contrato de trabajo finaliza partir de la fecha indicada, le aclaramos y le recordamos que la posibilidad de controvertir esta decisión puede ser llevada a cabo acudiendo a la Justicia Ordinaria Laboral.”.



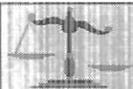
Atendiendo la carta anterior, se advierte que la demandada adujo como causal fáctica para la terminación del contrato de trabajo, el incumplimiento grave de la función de verificación de los niveles de interface, por haberse retirado del tanque FWKO 0501, dejando abierto la válvula y ocasionando el rebose de la caja colectora de drenaje y posterior derrame de 20 galones de crudo, afectando el medio ambiente, conducta que ya se había generado con anterioridad y que implicó una sanción al trabajador, por lo que en aplicación de los numerales 2º, 4º y 6º del artículo 62 del C.S.T., se finalizó la relación laboral.

Así las cosas, se advierte que al plenario fue aportado por las partes copia del acta de descargos de fecha 28 de octubre de 2015, en la que informó que tenía conocimiento de los motivos para la citación a descargos, así como que laboraba para la compañía desde el 6 de agosto de 2009, en la que además se indicó:

“PREGUNTA: Precise por favor cuales son las principales actividades y funciones del cargo que actualmente desempeña:

RESPUESTA: Manifestando que no hay funciones como tal y un manual completo donde describa cada una de las situaciones que tengo ejercer, por lo tanto, voy a describir las funciones que asumo y nos han dado a cada uno de nosotros de forma verbal.

El trabajador OSCAR JAVIER RESTREPO RODRÍGUEZ procede a dar lectura a un documento que exhibe en la presente diligencia, contentivo de su declaración al siguiente tenor literal:... Ahora vamos a las funciones nuevas del puesto de trabajo, el FWKO 0501 y el Tanque de Cabeza 0601, es necesario la inspección visual, toma de datos de niveles, temperatura, la medición de inyección de química, las muestras ya nombradas anteriormente, todos los datos mencionados deben ser debidamente diligenciados en el computador por cada jornada de turno y por cada operador que corresponda”.



El área de los skim than es una de las áreas que tiene el CPF-2 desde su inicio e ingreso de equipos no se ha rebajado las labores y siempre se han incumplido las funciones de una sola persona, con los ingresos de equipos nuevos se debería tener la apreciación de un segundo operador.

PREGUNTA: *¿Usted presenta antecedentes disciplinarios?*

RESPUESTA: *Sí, me suspendieron el contrato de trabajo por 8 días calendario, por presunto descuido de mis funciones donde se me violó el debido proceso.*

PREGUNTA: *¿Qué de los hechos informados en el encabezado tiene para explicar?*

RESPUESTA: *El trabajador OSCAR JAVIER RESTREPO RODRÍGUEZ procede a dar lectura a un documento que exhibe en la presente diligencia, contentivo de su declaración al siguiente tenor literal:*

“El día 9 de octubre de 2015, siendo las 14:00 horas, me dirijo a tomar la muestra del tanque FWKO 300 TK 0501 y del tanque cabeza 300TK 0601, para ser llevados al área de laboratorio para su análisis final, recibo un llamado vía telefónica sobre las 15:00 horas del personal del laboratorio – Fernando Garavito, Jhonatan Valvuela – en vista de que no tenemos comunicación con radio avantel con ellos. Me comunican que hay un derrame en el parea del FWKO 05 ... Es de resaltar, que el derrame no superó medio barril de crudo pero se ve extendido debido a un fuerte aguacero que inició sobre las 14:20 horas y finalizó sobre las 14:50 horas... Se ha llamado al supervisor de área, Alejandro Olmos, y hago el llamado a los compañeros más cercanos para apoyar e iniciar a recoger el agua aceitosa..., el supervisor llegó 20 minutos después del llamado cuando están todos los operadores ya mencionados y quien al acercarse al área se percata de las situaciones antes dichas, se observó que el derrame era superficial y no contenía mayor cantidad de aceite, el supervisor no muestra ningún tipo de interés ni preocupación sobre el tema, en el sitio sale la sugerencia de utilizar el sistema contra incendios como método de lavado y recolección rápida, hago la aclaración como un aporte que sería como una buena ayuda apoyando lo que se dijo, debido a que no hay un sistema de contención y un protocolo para la recolección de derrames. El supervisor dijo que no, que era prohibido, por lo cual nadie persiste sobre el tema. El supervisor toma algunas fotos, se retira solicitándome un informe sobre lo sucedido y sin dejar ningún tipo de solución o guiar al personal para la contingencia como normalmente



debe hacerse, sabiendo que él es el líder de la operación y da las soluciones frente al tema..., sobre las 18:00 horas, se termina de recoger la afectación.

...

PREGUNTA: *¿Dentro de las funciones laborales asignadas a usted el 0 de octubre de 2015, se encuentra la verificación de los niveles de interface del tanque FWKO-0501?*

RESPUESTA: *Sí.*

PREGUNTA: *¿Dentro de las funciones laborales asignadas a usted, se encuentra la verificación constante de los niveles parámetros de los equipos – tanque FWKO – en el área de producción?*

RESPUESTA: *Sí.*

...

PREGUNTA: *¿El 9 de octubre de 2015, usted se encontraba a cargo de la verificación de niveles de interface del tanque FWKO-0501 y toma de parámetros?*

RESPUESTA: *Sí.*

PREGUNTA: *¿El 9 de octubre de 2015, antes de las 3:00 p.m., usted manipuló las válvulas del tanque FWKO-0501?*

RESPUESTA: *Las válvulas de 9.5 metros,, 7.5 metros y 7 metros. La de 9.5 metros es la de la toma de la muestra y las otras dos son para la revisión de interface, de resto no manipulé alguna otra válvula.*

...

PREGUNTA: *¿Por qué usted no evidenció el derrame siendo que el último reporte que usted realizó fue a las 2:00 p.m., y de acuerdo a lo estimado por la Compañía el derrame presentó una duración aproximada de tres horas hasta las piscinas de contención?*



RESPUESTA: Es una afirmación falsa debido a que tome la muestra a las 2:00 y la lleve al laboratorio, no sé qué plazo de tiempo esté manejando la empresa, si tiene las pruebas suficientes que las presente. Hay que tener en cuenta la fuerte lluvia que ocasionó que el agua aceitosa llegara hasta el skimmer, sino hubiera sido así el derrame no supera un metro (...)”.

Así mismo, en la diligencia de descargo, el actor elevó solicitud para que se practicaran algunas pruebas, petición que fue rechazada en dicha oportunidad por la hoy demandada, no obstante, mediante comunicación del 1° de noviembre de 2015, se le informó al señor Restrepo Rodríguez que se accedía a la prueba pericial, que reposa a folios 337 a 354 del proceso, en la que se indicó:

“OBJETIVO DE LA INSPECCIÓN

Verificar la hermeticidad en operación de la válvula tomamuestras de la conexión N11T (altura 11072 mm) del tanque FWKO CPF2-300-TK-0501 de acuerdo a la solicitud de Metapetroleum.

DESCRIPCIÓN DE LA INSPECCIÓN

Se realizó inspección visual a la hermeticidad en operación (apertura y cierre) de la válvula de bola VELAN 1” 1000WOG correspondiente a la válvula tomamuestras de la conexión N11T (altura 11072 mm) del tanque FWKO CPF2-300-TK-0501 en presencia del personal relacionado en el registro de asistencia RC.HSEQ-116 del 5 de noviembre de 2015 anexo.

DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN

- 1. La válvula se encontró sin daños, cerrada y sin fugas.*
- 2. Se evidenció el respectivo seguro de la válvula en buen estado y posición de cerrado.*
- 3. Se procedió a realizar la apertura de la válvula.*
- 4. Se efectuó el cierre de la válvula.*
- 5. No se evidenció fuga, paso o goteo durante la operación (apertura y cierre) de la válvula de bola VELAN 1” 1000 WOG correspondiente a la válvula tomamuestra de la conexión N11T (Altura 11072 mm) del tanque FWKO CPF2-300-TK-0501 (...)*”.



De igual forma, se recepcionó el interrogatorio de parte del demandante, quien luego de indicar la forma en la que se vinculó a la empresa y el ascenso que tuvo en la misma, informó lo concerniente con su vinculación al sindicato de la empresa denominado como UTEN, no obstante, se retiró del mismo y se afilió a la USO, momento a partir del cual informa, empezó una persecución laboral, que aumentó con el pliego de peticiones presentado ante la empresa, más aún, cuando el actor hizo parte de los miembros de la comisión negociadora. Informó que en efecto tenía bajo sus funciones el control del tanque *FWKO CPF2-300-TK-0501*, debiendo realizar tres recorridos en el día a las 9:00 a.m., 12 meridiano y 3:00 p.m.; que al momento en que se produjo el derrame, se encontraba en el laboratorio llevando unas muestras y fue contactado vía telefónica; que tenía antecedentes disciplinarios que no fueron aceptados por el mismo en su momento, ya que no fue culpable del derrame que se originó en dicha oportunidad, no obstante, fue sancionado con suspensión del contrato de trabajo por 8 días.

El representante legal de la demandada manifestó que en efecto el actor fue sancionado con la suspensión del contrato por 8 días, con ocasión de un derrame anterior, sanción que se impuso cuando el trabajador estaba afiliado a la asociación sindical UTEN. Que se practicó dictamen pericial con ocasión del derrame que originó la finalización del contrato de trabajo por parte de la empresa Tecnicontrol, en la que intervinieron los sindicatos.

De igual forma, se escuchó la declaración de los señores Edgar Fernando Mujica, Jorge Moreno Poveda y Milton Huertas en favor de la parte actora. El primero de los mencionados, indicó que conoce al demandante por cuanto son compañeros de trabajo, que sabe que el día del derrame el mismo fue encontrado por los señores Valvuela y Garavito en su recorrido, siendo comunicada tal situación al actor, quien les solicitó que cerraran la válvula que generaba el derrame, válvula que pertenecía al grupo que el demandante debía controlar. De igual forma, manifestó que por el sitio donde se encuentra



la válvula transitan trabajadores, que con ocasión del despido se vio afectado tanto el demandante, como su familia, sin especificar dicho perjuicio y que sí hubo represalias contra el actor por afiliarse a la USO. El segundo de los mencionados, si bien no se encontraba en el momento en que se produjo el derrame de petróleo por encontrarse en otro turno, informó que en efecto el actor estuvo afiliado al sindicato de la USO, que por ello sabe la presión ejercida ante tal situación sobre el trabajador; que la compañía cuenta con un grupo de contingencias frente a derrames, que los únicos que podían manipular las válvulas era el personal de operaciones para la toma de muestras, la que cuenta con una cantidad de seguros que impiden su abertura y solo puede accionarse por la mano del hombre. Frente al perjuicio, manifestó el deponente que supo que el actor tuvo que vender varias cosas para pagar deudas y se afectó por el despido. Finalmente, el señor Milton Silva indicó que conoce al demandante por cuanto son compañero de trabajo, que el día del derrame se encontraba en turno y colaboró con la recolección del crudo derramado, previa llamada efectuado por el señor Restrepo Rodríguez. Que al actor desde el momento en que se afilió a la USO, se dio inicio a una persecución laboral, teniendo conocimiento que había sido suspendido en una ocasión anterior por otro derrame de petróleo, pero no sabe la fecha, ni el término de suspensión.

Por su parte, se escuchó a la señora Laura Patricia Castro Pulido y el señor Luis Fernando Álvarez Ortiz en favor de la encartada. La primera de las mencionadas indicó que fue quien llevó a cabo la audiencia de descargos del actor, en su calidad de abogada de la compañía demandada con ocasión de la orden remitida por Recursos Humanos, quien indicó el trámite que se le dió al trámite disciplinario y las diferentes citaciones y etapas que se dieron en el mismo. De igual forma, manifestó que en el año 2014 el actor fue sancionado con suspensión por 8 días, por un derrame de crudo generado por el descuido del mismo; que la manipulación de las válvulas se encontraba en cabeza del señor Restrepo Rodríguez y que no todo el mundo puede acceder a dicha área;



que con el derrame se produjo una afectación que implicó costos económicos y daños al medio ambiente; que según el reglamento interno de trabajo prevé que cuando existe una reincidencia por el trabajador, se puede generar la suspensión por hasta 2 meses, no obstante, que si la falta es grave, se puede adoptar la terminación del contrato de trabajo. Por su parte el señor Álvarez Ortiz manifestó que sabe que se produjo un derrame en el área en la que se encontraba encargado el demandante, quien era el único encargado del manejo y control del tanque; que tuvo que haber transcurrido más de 3 horas en el descontrol de la válvula, para que se llegara a tal grado de rebase y afectación.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que conforme con los medios de prueba que se aportaron al proceso, se advierte que en efecto el señor Oscar Javier Restrepo Rodríguez en efecto incurrió en la causal fáctica indicada en la carta de terminación del contrato de trabajo, en el sentido que tal como lo refirieron tanto los testigos de la parte actora, como de la demandada e incluso el mismo demandante, era el mismo quien tenía a su cargo el tanque *FWKO CPF2-300-TK-0501*, debiendo realizar las tomas de muestras respectivas, para llevarlas al laboratorio y teniendo el control total de las válvulas respectivas, por lo que los derrames de crudo le son atribuibles al actor, ya que se reitera, era quien tenía la vigilancia y control del tanque, advirtiendo, en todo caso que incluso con el dictamen realizado por la empresa *Tecnicontrol*, arrojó que las válvulas no estaban dañadas y que por el contrario tenían los sellos de seguridad respectivos, por lo que la filtración no se habría originado por un daño en los mecanismos de la válvula.

Aunado a lo anterior, se debe precisar que si bien la parte actora aduce que no existe medio de prueba alguno que acredite que fue el actor quien abrió la válvula para generar el derrame de petróleo, también lo es, que como se ha dicho, era el señor Restrepo Rodríguez quien tenía bajo su control, supervisión y vigilancia la válvula y el tanque que generó la filtración del



hidrocarburo, por lo que al encontrarse la omisión en las funciones del actor, ello daría origen a la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, frente a la graduación de la falta por parte del Juzgado de primer grado, se advierte que en el escrito de terminación se le menciona al demandante, las contenidas en la cláusula octava literales a) y c) del contrato de trabajo, por lo que nos debemos remitir a dicho escrito que se encuentra a folios 251 a 255, que indica:

“OCTAVA: Es justa causa para para poner término a éste contrato, unilateralmente, las enumeradas en el artículo 62, las del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7 del decreto 2351 de 1965, y además, por parte del EMPLEADOR, las siguientes faltas que para efecto se califican como graves: a) la violación grave por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias. ... c) La ejecución deficiente de las labores encomendadas al TRABAJADOR, a juicio del EMPLEADOR. (...)”.

Así las cosas, se advierte que no era necesaria la graduación de la falta que echa de menos la parte actora, pues de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su reiterada jurisprudencia, cuando se califica de forma previa la gravedad de la falta cometida por el trabajador, el juzgador no puede entrar a determinar la validez o estimar la gravedad de la misma, pues la consecuencia ya fue establecida con anterioridad, situación en la que nos encontramos en el presente litigio, causales que se encuentran plenamente demostradas en el proceso.

De igual forma, en lo que tiene que ver con el perjuicio que terceras personas o el mismo empleador pudieron realizar al trabajador para configurar la justa causa para terminar el contrato de trabajo, debe advertirse que tal posición parte de supuestos que no fueron acreditados en el litigio, pues no existe medio probatorio alguno, que demuestre tal afirmación.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el perjuicio que reclama el demandante se produjo con la terminación del contrato de trabajo, debe señalarse que si bien se manifiesta una afectación del trabajador, así como la venta de ciertos bienes del mismo para cubrir deudas, también lo es, que no se acreditó el nivel de afectación, ni se estableció de forma efectiva el monto de los perjuicios, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

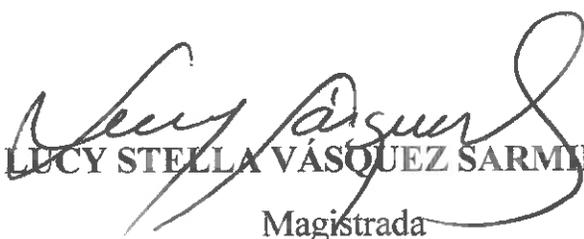
Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

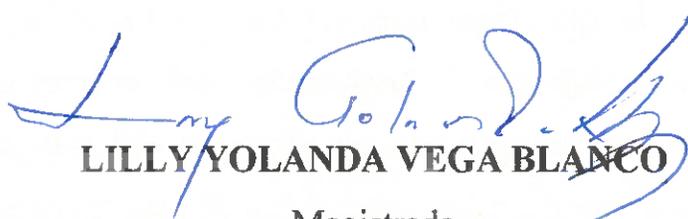
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

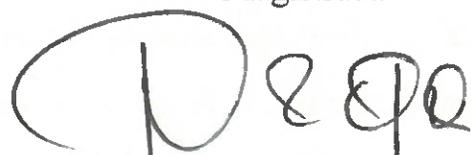
CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 22 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Costas de primera instancia cargo del demandante y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE** y **CÚMPLASE**.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501320170077901. Proceso Ordinario de Nelson Orlando Robayo Reyes contra Precco SAS hoy en Liquidación y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

NELSON ORLANDO ROBAYO REYES convocó a PRECCO SAS y solidariamente a JAIME JESÚS REYES OROZCO para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo y terminación unilateral por causa imputable al empleador: salarios desde el 1 de septiembre de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, auxilio de invalidez, cesantías e intereses, prima de servicio, vacaciones desde el 9 de julio de 2013 hasta el 28 de febrero de 2017, indemnización por despido, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, auxilio monetario de que trata el artículo 277 del Código Sustantivo del Trabajo, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la convocada, cuyo único socio y propietario es Jaime Jesús Reyes Orozco, inicialmente el 1 de noviembre de 2001 al 14 de mayo de 2002 en el cargo de Técnico III siendo contratado nuevamente el 4 de junio del 2007 hasta el 5 de noviembre de 2008 en el cargo de Técnico de operaciones siendo trasladado a la empresa CONTROL DE SOLIDOS LTDA., de la cual también es propietario Jaime Reyes; contratado nuevamente desde el 27 de mayo de 2009 hasta el 29 de diciembre 2010 y trasladado a la empresa CONTROL DE SOLIDOS LTDA desde el 7 de agosto de 2011 hasta el 2 de agosto de 2012, teniendo un último contrato a término fijo por cuatro meses con PRECCO SAS desde el 9 de julio de 2013.

Que PRECCO SAS mediante certificaciones del 29 de diciembre de 2010, 2 de agosto de 2012, 19 de enero de 2015 y 10 de agosto de 2016, señaló la existencia de un contrato a término indefinido.

El 8 de abril de 2014 sufrió infarto agudo al miocardio por lo que debió practicársele un cateterismo por enfermedad coronaria; que al ser víctima de un infarto adquiere fuero reforzado en calidad de “paciente crónico” protegido por la Ley y el 24 de octubre de 2014 envió misiva a la ARL Sura para lo de su competencia.

Conforme a certificado de aptitud laboral emitido por la entidad Juan Bautista Salud Ocupacional adquirió la calidad de paciente crónico con fuero especial y estabilidad laboral reforzada por enfermedad grave; el empleador realizó reubicación laboral debido a las recomendaciones del médico legista.

Que su estado de salud siguió disminuyendo presentándose otros diagnósticos tales como insuficiencia renal crónica y síndrome del túnel carpiano, siendo



remitido por ésta última a medicina laboral para efectos de reubicación en el trabajo o incapacidad parcial.

Debido a que la empresa PRECCO SAS no realizó los pagos a salud no fue atendido los días 4 de septiembre de 2014, 10 de marzo de 2015 y 18 de septiembre de 2015 en sus citas médicas en la EPS Sanitas al aparecer inactivo y/o suspendido; en su calidad de paciente crónico reubicado con estabilidad laboral reforzada instauró Acción de Tutela contra PRECCO SAS, ARL SURA y EPS SANITAS, la cual fue concedida ordenando a la EPS SANITAS la prestación del servicio médico y a la empresa al pago de los periodos en mora, no obstante, al presentarse a cita médicas los días 1 de diciembre de 2015 y 1 de febrero de 2016 no fue atendido al aparecer suspendido, presentando nuevamente Acción de Tutela la cual protegió sus derechos ordenando a las accionadas calificación del grado de incapacidad laboral.

La empresa PRECCO SAS realizó solicitud el 31 de julio de 2015 ante el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, el cual mediante Resolución N° 002212 del 11 de noviembre de 2016 niega el permiso de despido solicitado al estar con fuero laboral reforzado.

Que el 28 de febrero de 2017 presenta misiva manifestando su inconformismo mediante despido indirecto sin justa causa imputable al empleador a pesar de la protección especial; que durante el tiempo que prestó sus servicios nunca tuvo quejas o llamados de atención por parte de su empleador.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de diciembre de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, los convocados por intermedio de la misma apoderada y en mismo escrito procedieron a dar contestación oponiéndose a



las pretensiones; frente a los hechos manifestaron que aceptaban unos y a los restantes que no los aceptaban o le constaban; propusieron las excepciones de mérito de terminación del contrato laboral, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 10 de octubre de 2018, CONDENANDO a los demandados al pago de indemnización por despido e indemnización moratoria, ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo el impugnante de la activa que si bien se allegaron supuestos pagos de salarios no aparece el de octubre y noviembre de 2016, por cuanto no cuentan con la correspondiente nota débito.

Solicita se aplique el principio ultra y extra petita que el juzgado no tuvo en cuenta, ya que el empleador transgredió los derechos del empleado al no solicitar permiso para despedirlo, cuando contaba con aforo por orden de tutela y previamente la autoridad administrativa había negado la solicitud de terminación, siendo por tanto la terminación del contrato de trabajo ineficaz, lo que conlleva recobrar su vigencia con el reconocimiento de los derechos salariales, prestacionales y de descanso obligatorio dejados de percibir desde la terminación unilateral del contrato por la convocada, con la indemnización de 180 días.

Sostuvo por su parte la impugnante de los convocados, que la indemnización por despido debió reconocerse hasta junio de 2017 y no octubre como lo



consideró el juzgado, ya que el contrato a término fijo suscrito el 9 de junio de 2013 por cuatro meses, se prorrogó las tres primeras veces por el mismo periodo, y la cuarta por un año con fecha de vencimiento como se reclama.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para los recurrentes.

En relación con el pago de salarios que reclama el impugnante de la activa de los meses de octubre y noviembre de 2016, sin mayores consideraciones está llamado al fracaso, ya que su importe se canceló mediante título de depósito judicial, en el que además se encontraba incluidos los pagos por concepto de cesantía e intereses, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido que se generaron a favor del empleado como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo (fls. 271/274, 289, 293/294).

Frente a los argumentos expuestos por el impugnante de la activa de endilgar la ineficacia de la terminación del vínculo, reclamando su vigencia con el



reconocimiento de derechos salariales, prestacionales y de descanso obligatorio dejados de percibir e indemnización de 180 días, no tiene vocación de prosperidad, considerando que corresponden a supuestos de hecho diferentes con los que se pretendió acceder a la pretensión en la demanda primigenia, por lo tanto, constituyen hechos nuevos que no fueron controvertidos en la primera instancia, y en consideración a ello no pueden ser tenidos en cuenta en esta segunda instancia, por lo que resulta oportuno recordarle al impugnante que, i) los medios de impugnación no se instituyeron para sopesar los yerros de las partes, sino para cuestionar las decisiones que en ejercicio de la facultad de administrar justicia adopte el juez, en aquello que se le sea desfavorable a alguna de ellas, siempre y cuando se base en los presupuestos fácticos y jurídicos que se le plantearon para adoptar la decisión; y, ii) el principio de congruencia de la sentencia, la cual debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones planteados en la demanda y demás oportunidades que permite la ley, como lo establece el artículo 281 del ordenamiento procesal general, principio que si bien no es omnímodo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y Superior y los lineamientos jurisprudenciales frente al tema que establecen que es deber del juez interpretar la demanda en aras no sacrificar el derecho sustancial, también lo es que bajo esta última orientación no se puede quebrantar el derecho fundamental de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda y sobre presupuesto contrario edifica su defensa; por esa razón no es de resorte de la competencia del fallador, emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue planteado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley, amén de que no haya sido solicitado, pues son los presupuestos fácticos esgrimidos en la acción los que constituyen el verdadero sustento de lo anhelado frente al derecho que se pregonó vulnerado, precisamente porque de ellos emanan otros principios en aras de efectivizarlos, como el extra y ultra petita en virtud del cual el juez puede reconocer derechos diferentes o emolumentos superiores a los reclamados, pero apoyado en los presupuestos fácticos que sustentan la acción, máxime



cuando la aplicación facultativa de este principio se encuentra reservada única y exclusivamente al juez de primera instancia.

Sobre la naturaleza del supuesto que enmarca la resolución de lo anhelado en la acción, valga decir, los presupuestos fácticos, el Máximo juez constitucional en sentencia de unificación SU-768 del 16 de octubre de 2014, puntualizó, *“En principio, los hechos deben ser alegados por las partes interesadas, mientras que las cuestiones de derecho deben ser asumidas, de oficio, por los jueces; regla de distribución del trabajo procesal presente desde el derecho romano, bajo el aforismo latino ‘Da mihi factum, dabo tibi ius’.* Asimismo, *las cuestiones fácticas han de ser probadas por las partes, particularmente por aquellas a quienes les resulta favorable; mientras que si resulta ser un asunto de derecho opera la máxima ‘iuris novit curia’, bajo la cual el conocimiento y aprehensión de una norma recae exclusivamente sobre el juez”*.

Por su parte el órgano de cierre de la especialidad en sentencia SL 3209 del 26 de agosto de 2020, sobre el particular, expresó: *“...tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte -como los procesos del trabajo- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina ‘disponibilidad del derecho material’, que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza:*



'Venite ad factum. Iura novit curiae', o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que 'la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)' (idem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial 'mihi factum, dabo tibi ius' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).

Lo anterior no quiere decir que la calificación jurídica alegada por el demandante no pueda resultar trascendente para efectos de delinear o identificar en ciertas ocasiones la naturaleza de la acción propuesta, como cuando se discute en el proceso laboral la relación jurídica material que unió



a las partes, o cuando lo que se persigue por el actor no es la declaración del derecho sino su efectividad por reposar éste en un título ejecutivo, pues en los casos citados; como en los que es dable tener como presupuesto de la declaración o condena judicial la afirmación y determinación de particulares hechos exigidos para la creación, modificación o extinción de la relación material discutida, llamadas por alguna porción de la doctrina como 'pretensiones constitutivas', a través de dicha calificación el juez avizora in limine tanto el procedimiento a seguir como el objeto del proceso."

Bajo las directrices expuestas, correspondía a la activa desde el escrito genitor o en las demás oportunidades que permite el ordenamiento procesal del trabajo, identificar los supuestos fácticos que orientan sus aspiraciones, garantizando a su vez el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, de contera los propios, considerando que de esa forma surgía la oportunidad de debatirlos y acreditarlos, con la consecución de la resulta efectiva de sus aspiraciones, ya que sólo de esa manera el juzgador puede válidamente entrar a definirlo, para el caso del aquo apoyado en el principio ultra y extra petita que sólo a él compete aplicar en forma facultativa, potestad que no surge de su arbitrio, sino de la observancia y constatación de los requisitos que para tales efectos exige el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo.

No existe a las diligencias ninguna argumentación fáctica encaminada a referir protección a la ruptura del vínculo, por esa razón no se controvertió, de contera no se acreditó ninguna situación que permita identificar protección laboral por discapacidad <<originalmente limitación>> consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo con los alcances desarrollados por el Máximo juez del trabajo y Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada; por el contrario, se reclamó la ruptura del vínculo por causa imputable al empleador en periodo posterior a la data que la



empleadora decidió hacerlo, reclamando bajo ese supuesto pretensiones diametralmente diferentes.

En punto a la inconformidad de la impugnante de la pasiva respecto del periodo sobre el cual debe irrogarse condena a su representada por concepto de indemnización por despido, no se requiere de mayores consideraciones para declarar su improsperidad, ya que el contrato de trabajo que suscribieron las partes fue la modalidad fija inferior a un año, lo que significa de acuerdo con lo normado en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3 de la Ley 50 de 1990, que el plazo inicial de cuatro meses (9 de julio de 2013), se prorrogó en tres oportunidades por el mismo periodo que finalizaron el 8 de noviembre de 2014, y a partir de la cuarta prorroga por un año desde el 9 de noviembre de 2014 hasta el 8 de noviembre de 2015, y así sucesivamente, tal como lo consideró el juzgado al irrogar condena por el periodo faltante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas de instancia.

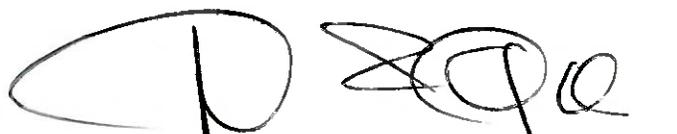
Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310501320170077901. Proceso Ordinario de Nelson Orlando Robayo Reyes contra Precco SAS hoy en Liquidación y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501620120001103. Proceso Ordinario de Cerraduras de Colombia Cerracol SAS contra Sindicato Nacional de Empleados y Trabajadores al Servicio de las Empresas de Manejo de Electrolíticos y Afines “SINTRAELECTROAF” y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

CERRADURAS DE COLOMBIA CERRACOL SAS convocó al SINDICATO NACIONAL DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS EMPRESAS DE MANEJO DE ELECTROLÍTICOS Y AFINES “SINTRAELECTROAF” y NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de ilegalidad de la constitución del Sindicato “SINTRAELECTROAF”: dejar sin efecto inscripción del acto de constitución y la totalidad de actos realizados por el sindicato; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

El 16 de noviembre de 2011 se reunieron 26 trabajadores con el fin de fundar la organización sindical gremial o de primer grado que denominaron "SINTRAELECTROAF", consignándose en el acta de fundación que los asistentes laboraban en la empresa demandante, constituida de acuerdo con el artículo 1 de sus estatutos de primer grado y gremial.

El día de la constitución, por lo menos 20 trabajadores no desempeñaban cargos relacionados con la actividad de electrolíticos o afines, condición necesaria para agremiarse, pues en el literal b) del artículo 7° de los estatutos, es requisito para ser miembro, laborar como empleado de las empresas de manejo de electrolíticos o afines.

La organización sindical al momento de su fundación ni presentación de demanda contaba por lo menos con 25 trabajadores con funciones en manejo de electrolíticos o afines, contrariando los requisitos del artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo y confundiendo la naturaleza jurídica del gremial con el de industria.

El sindicato solicitó al Ministerio del Trabajo su inscripción allegando la documentación correspondiente, y a pesar de la vulneración de normas de orden público en su creación, procedió a su registro, pese a la evidente ilegalidad en la constitución, funcionamiento y estatutos, mientras que sus directivos continúan promoviendo la afiliación de personas que no realizan actividades relacionadas con electrolíticos o afines. Se presentó reclamación al Ministerio quien se negó a lo solicitado.



ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 28 de diciembre de 2012. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, como la Nación – Ministerio de Trabajo guardó silencio, el juzgado mediante auto del 11 de febrero de 2014 dio por no contestada la demanda, y mediante auto del 27 de febrero de 2015 dio por no contestada la demanda por parte de Sintraelectroaf.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 18 de octubre de 2018, ABSOLVIENDO a las demandadas. ORDENÓ al Ministerio del Trabajo la corrección de la inscripción de "SINTRAELECTROAF" como sindicato de industria. Impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que los principios que rigen para las organizaciones sindicales no son absolutos ya que deben regularse por unas pautas mínimas establecidas en las normas públicas como el Código Sustantivo del Trabajo especialmente el artículo 356, los cuales fueron quebrantados por la organización sindical demandada, ya que en el artículo primero estatutario se estableció se creó como organización de gremio, cuando los asociados no hacen parte del gremio de los electrolíticos, como se demuestra con certificaciones laborales y otros documentos allegados.

Ante el Ministerio se inscribió como organización sindical de primer grado y gremial de acuerdo con clasificación del artículo 356 del Código Sustantivo



del Trabajo, por esa razón no se puede indicar que se trata de un sindicato de industria como lo estimó el juzgado, pues la clasificación que se quiso por el sindicato fue la gremial y no la industrial como se dispuso en el artículo 1 de sus estatutos.

Organización sindical ni siquiera acudió al proceso para ejercitar su derecho de defensa, por lo que no puede sobreprotegerse señalando que lo que quiso ser fue otra diferente a la registrada, lo cual no se acompasa con lo considerado por la jurisdicción de cierre de la especialidad, la cual ha considerado que dentro de los requisitos mínimos que debe cumplir la organización sindical es definir su clasificación. De la misma manera la orden del juzgado al Ministerio de Trabajo de corregir el registro de la organización es sobre proteccionista, por cuanto no sólo se aparta de la fijación del litigio sino que no enmarca dentro del principio ultra y extra petita, ya que no se está protegiendo derechos propios de un trabajador.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

El ordenamiento jurídico y Superior otorga supremacía al derecho de asociación sindical por la naturaleza del conglomerado de personas que agrupa y beneficios que persiguen, siendo su esencia la prevalencia del interés general en procura de asegurar los particulares que bajo una misma identidad de causa se unen con ese propósito para dar vida una persona jurídica fortalecida que



los identifica afrontando la defensa y mejora de las condiciones laborales de sus miembros -amén de su identidad jurídica propia autónoma e independiente de sus asociados-, considerando que es absolutamente claro que por la naturaleza del vínculo individual de trabajo, pese a su bilateralidad, el empleado como parte débil de la relación de trabajo generalmente se somete al reconocimiento de los derechos mínimos que a su favor consagra el ordenamiento positivo del trabajo, que sólo pueden mejorar asociándose para exigirlos a través de los derechos que con ese fin establece el mismo ordenamiento positivo del trabajo para el colectivo.

La tipología de las organizaciones sindicales de empleados la define el artículo 356 del ordenamiento positivo del trabajo, de acuerdo con la esencia que orienta el ejercicio legítimo del derecho de asociación sindical, expresando las diferentes modalidades que identifican intereses comunes y que los anima a unirse en procura de hacerlos uno solo <<un mismo empleador, igual industria o actividad económica que implica diferentes empleadores, e idéntica profesión u oficio o especialidad>>, sin que esa diferenciación implique coartar la libertad de asociarse sindicalmente, sino reafirmar el derrotero que lo define. Precisamente la Corporación de la guarda de la carta política en sentencia C-180 del 13 de abril de 2016 que declaró exequible el normativo en mención, expresó:

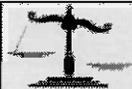
“Se resalta que el entendimiento del contenido del derecho de libertad sindical en otras legislaciones no se ve conculcado con la nominación que se le pueda otorgar a las formas de asociación, sino que debe examinarse que con dicha nomenclatura no se afecte el contenido intrínseco del derecho, es decir, que exista un medio efectivo de constitución de los sindicatos, que sean independientes, establecidos en forma voluntaria sin estar sometidas a ninguna injerencia, coerción o represión Estatal, con libertad en cuanto a la afiliación y ejercicio de los derechos que consagra la Constitución. En este



caso resulta preciso hacer referencia a la doctrina del "Margen Nacional de Apreciación", la cual permite que los Estados democráticos y pluralistas cuenten con cierto ámbito de acción en la interpretación de los Derechos Fundamentales reconocidos tanto en su ordenamiento interno como en los tratados internacionales de los que sea parte. No obstante lo anterior, esta deferencia con el legislador democrático, no es ajena a límites, y supone, además de condiciones internas de deliberación, el respeto a los contenidos mínimos que las convenciones internacionales y la jurisprudencia que los tribunales encargados de interpretarlas, le otorgan a tales derechos humanos. El uso del Margen Nacional de Apreciación debe responder a estándares objetivos derivados de la tradición jurídica nacional, y no puede usarse de modo discrecional para evadir estándares internacionales de Derechos Humanos. En este caso en concreto, un análisis de la jurisprudencia colombiana demuestra que la interpretación y aplicación del Convenio 87 de la OIT, en el ordenamiento jurídico colombiano no niega un margen de acción, no exento de límites, al legislador en relación con la configuración de las organizaciones sindicales."

En ese horizonte, como el derecho de asociación sindical está dirigido a la satisfacción de intereses comunes del conglomerado de trabajadores que deciden asociarse con un mismo propósito que los identifica, el normativo consagra como última ratio la posibilidad de asociarse sin mediar una identidad de profesión u oficio o especialidad <<oficios varios>>, sólo cuando en el lugar que deciden hacerlo no existe el número de personas necesarias de acuerdo con el ordenamiento sustantivo del trabajo <<25>> para constituir un sindicato que los identifique por la actividad, profesión u oficio, valga decir, gremial.

En ese rumbo, emerge con meridiana claridad que la libertad de asociación sindical debe enmarcarse dentro del lineamiento jurídico y Superior que lo



orienta, no pudiendo entonces prevalerse de cualquier modalidad, sino de la propia que identifica su esencia, pues de no ser así conllevaría el despropósito de timarlo en procura de otras prerrogativas que se derivan de su ejercicio legítimo, declinando el verdadero sentido y alcance de libertad que lo orienta.

Sobre el alcance del concepto de libertad sindical, la Máxima Corporación de la guarda de la carta política en sentencia C-797 del 29 de junio 2000, expresó:

“Considera la Corte que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores



no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”.

Gozando los trabajadores de libertad para asociarse sindicalmente, eso sí dentro del marco jurídico y Superior que lo orienta y regenta, son únicamente los llamados a definir la modalidad del colectivo, invariablemente congruente con el interés común que los identifica, pues solo de esa manera se concretiza válidamente el ejercicio legítimo de los demás derechos reconocidos legal y constitucionalmente a la organización sindical individualmente considerada.

El 16 de noviembre de 2011 se reunieron 26 trabajadores de la empresa convocante, con el propósito de conformar el “*sindicato nacional de empleados y trabajadores al servicio de las empresas de manejo de electrolíticos y afines “Sintraelectroaf”*”, como aparece consignado en el acta de constitución (fls. 166/168), procediendo a solicitar su registro ante la autoridad competente el 17 de noviembre de 2011, bajo la tipología de sindicato gremial como aparece consignado en la solicitud de registro de inscripción ante el Ministerio de la Protección Social (fls. 170/171) y de junta directiva (fls. 172/173) y constancia de depósito de estatutos (fl. 174), este último reafirmando su modalidad gremial en el artículo 1 (fls. 179/195), reiterando para su admisión a la organización según el literal b) del artículo 7, la condición de “*laborar como empleado o trabajadores de las empresas de manejo de electrolíticos y afines*”.



Los trabajadores que acudieron a la conformación de la organización sindical fungen como empleados de la empresa convocante como lo deja en evidencia la documental contentiva de los contratos de trabajo, desempeñando diversas actividades, de las cuales sólo seis cumplen la condición de desempeñar la laborar de manejo de electrolíticos (fl. 165) para ser parte de la naciente organización sindical, la cual está orientada al interés común de ese grupo de trabajadores, sin que las diversas actividades de los demás empleados acudientes a la constitución sindical pueda identificarse como afines a está como se exige autónomamente en sus estatutos bajo la libertad de auto regulación que le otorga el ordenamiento legal y Superior, terminó que la Real Academia define como "*próximo, contiguo, parecido, similar*", a las cuales no se ajustan las actividades cumplidas por los demás empleados que acudieron a la fundación de la organización sindical.

En ese norte es claro que la organización sindical bajo el amparo de su libertad de auto regulación, no podía apartarse de los lineamientos dispuestos en el ordenamiento jurídico para tales efectos <<artículos 356 y 359 del CST>>, ya que de conformidad con el mismo ordenamiento jurídico y Superior, el ejercicio de los derechos no puede desbordar el marco normativo que lo regula, por lo tanto, su desavenencia acarrea su ilegitimidad bajo el postulado de que los derechos no pueden ejercitarse en forma absoluta e ilimitada, aun tratándose de derechos fundamentales, sobre este aspecto la corporación de la guarda de la constitución en sentencia C-475 del 25 de septiembre de 1997, expuso:

"Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los



*derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos "absolutos", el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los "derechos absolutos" tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados **en la mayor medida posible**, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica."*

Particularmente sobre los derechos fundamentales, en el mismo pronunciamiento, expuso:

"La mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, auto-restringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto.

(...)En ejercicio del control constitucional, el papel del juez no es el de evaluar si la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos



del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia practica o armonización concreta, etc. - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial.”.

En el mismo hilo, el hecho de que la nascente organización sindical haya integrado en su razón social a los *empleados y trabajadores al servicio de las empresas*, no comporta asimilarlo bajo la tipología de industria o actividad económica, primeramente porque no se ajusta al requerimiento que el normativo positivo exige para tales efectos, estar formados por individuos que prestan servicios en varias empresas, situación que no se ajusta a la causa, pues como se consignó en precedencia los trabajadores que acudieron a la constitución del sindicato, son empleados única y exclusivamente de la empresa convocante, en segundo lugar, porque al amparo del derecho de libertad sindical, compete única y exclusivamente a la organización sindical auto regularse, y esta prohibido jurídica y Superiormente al Estado entrometerse.

DECISIÓN:

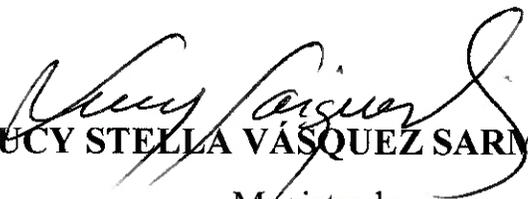
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar se **DECLARA** la ilegalidad de la constitución del Sindicato convocado



Ref.: Radicación N° 11001310501620120001103. Proceso Ordinario de Cerraduras de Colombia Cerracol SAS contra Sindicato Nacional de Empleados y Trabajadores al Servicio de las Empresas de Manejo de Electrolíticos y Afines "SINTRAELECTROAF" y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

"SINTRAELECTROAF", como consecuencia se **ORDENA** al Ministerio del Trabajo dejar sin efecto su inscripción en el Registro Sindical. Costas en ambas instancias a cargo de "SINTRAELECTROAF", en las de segunda inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho, las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo voto*



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501920150084601. Proceso Ordinario de Ángela María Castro Porras contra Vivetex Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ÁNGELA MARÍA CASTRO PORRAS convocó a VIVETEX LTDA., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de sustitución patronal, pago de aportes a pensiones, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró inicialmente con Decoraciones Javasco Ltda. desde el 15 de abril de 1999 hasta el 18 de diciembre de 1999, el 12 de enero de 2000 suscribió contrato a término fijo hasta al 31 de diciembre de 2000, el cual se renovó hasta el 15 de julio de 2008, siendo afiliada a pensiones sólo hasta el 1 de febrero de 2006.



El 16 de julio de 2008 suscribió contrato a término con la convocada hasta el 30 de diciembre de 2008, no obstante, continuó cumpliendo las mismas labores del contrato anterior desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de octubre de 2009.

El 1 de noviembre de 2009 suscribió nuevo contrato a término fijo hasta el 30 de diciembre de 2009, suscribiendo varios contratos de la misma modalidad, así: desde el 12 de enero de 2010 hasta el 23 de diciembre de 2010, desde el 11 de enero de 2011 hasta el 21 de diciembre de 2011, desde el 11 de enero de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2012, desde el 8 de enero de 2013 hasta el 20 de diciembre de 2013, desde el 8 de enero de 2014 hasta el 20 de diciembre de 2014. Para el año 2015 la empresa realiza otro sí al último contrato desde el 13 de enero de 2015 hasta el 20 de diciembre de 2015; el 15 de mayo de 2015 presentó renuncia y trabajó hasta el 30 de mayo de 2015.

Los contratos, desde el 15 de abril de 1999 hasta el 30 de mayo de 2015 se realizaron sin solución de continuidad, al finalizar cada contrato la empresa le liquidaba y pagaba las prestaciones sociales debidas, siempre realizó las funciones de operaria en el establecimiento de comercio de la empresa Decoraciones Jvasco Ltda, ubicado en la calle 16 H N° 100-76 barrio Fontibón, que actualmente es de la convocada.

El 16 de julio de 2008 cuando se suscribió el nuevo contrato con Vivetex Ltda., no se le informó a ningún trabajador de esa sustitución patronal, no obstante, las dos empresas, Decoraciones Jvasco Ltda y Vivetex Ltda son de una misma familia, el promotor es el señor Jairo Enrique Vivas Riaño y los socios son sus hijos, Henry Oswaldo Vivas Vega, Luis Fernando Vivas Vega, Jorge Enrique Vivas Vega e Iván Darío Vivas Vega, siendo constituida la primera empresa el 12 de abril de 1983 mediante escritura pública 1129 otorgada en la notaria veintinueve de Bogotá, cuyo capital se encontraba distribuido entre los socios:



Jairo Enrique Vivas Riaño, Beatriz Amparo Vega de Vivas, Henry Oswaldo Vivas Vega, Luis Fernando Vivas Vega y Jorge Enrique Vivas Vega.

El 3 de julio de 2015 presentó derecho de petición solicitando el pago de aportes a la seguridad social en pensión desde el 15 de abril de 1999 hasta el 31 de enero de 2006, al cual se le otorgó respuesta el 15 de julio de 2015, negando el pago y desconociendo la existencia de la empresa Decoraciones Javasco Ltda.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 3 de noviembre de 2015. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y a los restantes sostuvo que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y mala fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 15 de noviembre de 2019, DECLARANDO la sustitución patronal. CONDENÓ al pago de aportes a pensión del periodo 15 de abril de 1999 al 31 de enero de 2006 previo calculo actuarial que realice Colpensiones teniendo en cuenta como IBC el salario mínimo mensual legal vigente. Impuso costas a cargo de la pasiva.

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante que la valoración probatoria fue equivocada toda vez que solo con elementos testimoniales se estableció un vínculo laboral con una empresa que está liquidada sin aportarse ningún otro elemento probatorio.

No existe sustitución patronal teniendo en cuenta la diferencia entre los conceptos de empleador y empresa, presentándose vínculos con empresas diferentes, por lo que no se cumple los presupuestos para predicar sustitución patronal.

Señaló finalmente que la solicitud de aportes pensionales se encuentra prescrita, ya que la empresa se liquidó y la demandante debió incoar las acciones correspondientes ante el fondo de pensiones al que estaba afiliada para que hiciera las reclamaciones a la empresa, utilizando el proceso para revivir un término que ya estaba prescrito.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Para esclarecer la inconformidad planteada por el apelante, es necesario acudir al principio de congruencia que erige toda decisión judicial, en virtud del cual la sentencia debe proferirse en consonancia con los hechos y pretensiones planteados en la demanda y demás oportunidades que permite la ley, como se encuentra estatuido en el artículo 281 del ordenamiento procesal general,



principio que si bien no es omnímodo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y Superior y los lineamientos jurisprudenciales frente al tema que establecen que es deber del juez interpretar la demanda en aras de no sacrificar el derecho sustancial, máxime cuando de asuntos laborales se trata por su connotación mínima que lo erige como normas de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciables, también lo es que bajo esta última orientación no se puede quebrantar el derecho fundamental de defensa de la contraparte que se ciñó a lo solicitado en la demanda y sobre presupuesto contrario edifica su defensa; por esa razón no es de resorte de la competencia del fallador, emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no fue planteado en ningún sentido en la demanda ni en las demás oportunidades que permite la ley, amén de que no haya sido solicitado, pues son los presupuestos fácticos esgrimidos en la acción los que constituyen el verdadero sustento de lo anhelado frente al derecho que se pregonaba vulnerado, porque precisamente de ellos emanan otros principios en aras de efectivizarlos, como el extra y ultra petita consagrado en el artículo 50 del ordenamiento adjetivo del trabajo, el cual exige como requisito indispensable para tales efectos que haya sido hechos de la demanda, para así dar paso a su debate y consecuente demostración.

Sobre la naturaleza del supuesto que enmarca la resolución de lo anhelado en la acción, valga decir, los presupuestos fácticos, el Máximo juez constitucional en sentencia de unificación SU-768 del 16 de octubre de 2014, puntualizó, *“En principio, los hechos deben ser alegados por las partes interesadas, mientras que las cuestiones de derecho deben ser asumidas, de oficio, por los jueces; regla de distribución del trabajo procesal presente desde el derecho romano, bajo el aforismo latino ‘Da mihi factum, dabo tibi ius’.* Asimismo, *las cuestiones fácticas han de ser probadas por las partes, particularmente por aquellas a quienes les resulta favorable; mientras que si resulta ser un asunto de derecho opera la máxima ‘iuris novit curia’, bajo la*



cual el conocimiento y aprehensión de una norma recae exclusivamente sobre el juez”.

Por su parte el órgano de cierre de la especialidad en sentencia SL 3209 del 26 de agosto de 2020, sobre el particular, expresó: “...*tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte -como los procesos del trabajo- del llamado ‘principio dispositivo’, el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina ‘disponibilidad del derecho material’, que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: ‘Venite ad factum. Iura novit curiae’, o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.*

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que ‘la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)’



(ídem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial ‘mihi factum, dabo tibi ius’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).

Lo anterior no quiere decir que la calificación jurídica alegada por el demandante no pueda resultar trascendente para efectos de delinear o identificar en ciertas ocasiones la naturaleza de la acción propuesta, como cuando se discute en el proceso laboral la relación jurídica material que unió a las partes, o cuando lo que se persigue por el actor no es la declaración del derecho sino su efectividad por reposar éste en un título ejecutivo, pues en los casos citados; como en los que es dable tener como presupuesto de la declaración o condena judicial la afirmación y determinación de particulares hechos exigidos para la creación, modificación o extinción de la relación material discutida, llamadas por alguna porción de la doctrina como ‘pretensiones constitutivas’, a través de dicha calificación el juez avizora in limine tanto el procedimiento a seguir como el objeto del proceso.”.

Edifica la demandante la solicitud de condena, en que la convocada sustituyó patronalmente el vínculo laboral que sostuvo inicialmente con la persona jurídica Decoraciones Javasco Ltda., sobre la base de ininterrupción de la



prestación del servicio con una y otra, y ambas sociedades son de una misma familia, pese a que con la accionada suscribió un nuevo contrato.

En la sustitución patronal, el nuevo patrono asume el contrato de trabajo con las mismas condiciones y prerrogativas que se venía ejecutando a voces de lo normado en el artículo 68 del ordenamiento sustantivo del trabajo, ya que el objeto primordial de esa figura jurídica es precisamente que el contrato de trabajo que se viene ejecutando no se extinga, suspenda ni modifique, valga decir, continúe su vigencia, alcance al normativo que desde antaño ha determinado el órgano de cierre de la especialidad del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia, de tal suerte que, amén de que se constante los restantes requisitos que identifican la sustitución patronal en los términos del artículo 67 *ibídem*, la celebración de un nuevo contrato la desnaturaliza, aun cuando se acredite la continuidad de la labor, pues es de la esencia de la relación de trabajo la consensualidad de las partes e identidad jurídica propia de cada una de las vinculaciones que permite el ordenamiento sustantivo del trabajo para la prestación del servicio <<fijo, indeterminado y obra o labor>>.

Desde el escrito genitor como se enunció, la parte accionante confiesa que la relación de trabajo que sostuvo con Decoraciones Javasco Ltda. finalizó, como consecuencia, se produjo la liquidación y reconocimiento de las acreencias laborales que derivaron de esa vinculación. Posteriormente celebró nuevo contrato de trabajo con la convocada bajo la modalidad definida, y así sucesivamente, hasta que definitivamente cesa la prestación del servicio.

La forma como se ejecutó la labor, particularmente en lo que interesa a la causa, se realizó mediante vinculaciones autónomas e independientes, como lo atesta la documental adosada por la propia accionante, por lo tanto, suficiente para concluir la inoperancia de la reclamada sustitución patronal, pese a que algunas de las versiones suministradas indiquen la continuidad de la prestación del servicio, pues como se consignó, la aludida figura, al amparo de



la regulación jurídica que la rige y del alcance dado por el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia desde antaño, no deriva de la continuidad de la gestión o labor, sino de la continuidad del contrato que venía ejecutando con la antigua empleadora y que la nueva asume como suyo, es decir, que el contrato continúe siendo el mismo.

En el mismo derrotero, resulta oportuno precisar que, la convocada al suscribir un nuevo contrato de trabajo como persona jurídica autónoma e independiente con la exempleada de la anterior sociedad, no podía fungir como sustituta patronal de aquella, sin que para ello importe que sus asociados fueran los mismos, ya que los entes morales son personas autónomas e independientes de los miembros que la integran y la representan, por ende a la luz del ordenamiento jurídico, sujetos de derechos y obligaciones, siendo así entonces que la nueva vinculación de la demandante no surgió producto de la voluntad de la extinta empleadora por cualquier causa a la que hace alusión la norma, sino de una vinculación directa con la suscripción de un nuevo contrato de trabajo que derruye el objeto de la sustitución patronal, encaminada a mantener incólume el contrato de trabajo que se venía ejecutando.

No obstante lo anterior, se debe precisar que en el evento de haber salido adelante la solicitud de sustitución patronal que declaró el juzgado, el reclamo por concepto de pago de aportes a pensión no se encontraba inmersa en el medio exceptivo prescriptivo, pues desconoce el impugnante que el derecho pensional es imprescriptible y por ende los presupuestos que los edifica, en el caso particular los aportes o cotizaciones, que son requisito indispensable para su consolidación.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.,



administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia de primera instancia, en su lugar **ABSUELVE** a la convocada. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-029-2019-00035-01. Proceso ordinario de Juan Carlos Cerón Martínez contra Seguridad Atempí Limitada (Apelación Sentencia).

En Bogotá D.C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES:

El señor JUAN CARLOS CERÓN MARTÍNEZ convocó a la sociedad SEGURIDAD ATEMPI LIMITADA , para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de existencia del contrato de trabajo por el período comprendido entre el 10 de septiembre de 2009 y el 16 de febrero de 2016, así como que la encartada dejó de cancelarle las horas extras y el trabajo suplementario causadas en vigencia de la relación



laboral y que como consecuencia de lo anterior, se condene a la reliquidación del pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones , así como las horas extras laboradas por la suma de \$18.672.562,50 por el período comprendido entre el 1° de enero de 2015 y el 16 de enero de 2016, junto con la indemnización moratoria concerniente a un día de salario por cada día de retardo por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 los intereses moratorios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T. y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que entre las partes se suscribió contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de supervisor, vínculo que estuvo vigente entre el 10 de septiembre de 2010 y el 16 de enero de 2016, pactándose un salario mensual por la suma de \$715.700, más auxilio de transporte, horas extras y rodamiento; que la encartada al momento de la renuncia no le canceló al trabajador los salarios, horas extras, cesantías, intereses, primas de servicio, vacaciones y reajuste por trabajo nocturno y comisiones; que por orden del empleador, el hoy demandante realizaba horas extras en turnos rotativos de 12 horas diarias diurnas o nocturnas; que del otorgaban dos días de descanso mensuales; que el actor fue obligado a renunciar al cargo de supervisor y pese a tener derecho, le fueron descontados tres días tomados por la muerte de su progenitor, pese a tener derecho a ello; que no le fueron canceladas las horas extras comprendidas entre el 1° de enero de 2015 y el 16 de enero de 2016, teniendo una asignación mensual por la suma de \$1.500.000; que no le fueron canceladas las cesantías en un fondo, ni se le hizo entrega de copia del contrato de trabajo.

Frente a las súplicas, la aquo, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, no se encuentran debidamente acreditadas las horas extras y el tiempo



suplementario laborado por el actor, diferente al que le fue reconocido por la demandada mediante los comprobantes de nómina, carga procesal que se encontraba en su cabeza; así mismo, indicó que si bien no se solicitó en la demanda, sino en los alegatos de conclusión, la pretensión concerniente con tener como factor salarial el auxilio de rodamiento, aplicando los principios ultra y extra petita procedía con su resolución, no obstante, tal pretensión se encontraba llamada al fracaso, pues existía un otrosí, en el que las partes acordaron que tal auxilio no era factor salarial, por lo que no era posible acoger la súplica elevada.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demandada. Lo anterior, por cuanto en el expediente figura el pago de \$600.000 mensuales, los que aumentaban el pago del salario otorgado al trabajador, monto que era constante y permanente, y respecto del cual tan solo se aduce que era para rodamiento, sin que se impusiera al ex trabajador la obligación de llegar e un carro específico o con un estilo determinado o para ejercer su labor, situación que conlleva que al no ser ocasional, no se encuentra enlistado conforme lo dispone el artículo 128 del C.S.T. Ahora bien, sobre las horas extras, indicó que los empleadores no otorgan certificaciones en las que consten las horas demás laboradas, aunado, con que en el escrito de demanda se solicitó la entrega de una minuta en la que contara los horarios de trabajo, no obstante en la contestación se manifestó que no existía dicho documento, pero en el interrogatorio de parte del representante legal de la compañía, el mismo indicó que en efecto existía el libro minuta, demostrándose la mala fe, aunado con que el mismo demandado en la declaración informó que el actor laboraba 24 horas diarias y tenía dos descansos, situación que implica, que pese a que los testigos no hayan informado acerca de las horas extras laboradas, es



suficiente con la confesión realizada, por lo que se deben conceder las pretensiones elevadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, así como la finalización y extremos temporales del mismo, la Sala entrará a analizar, si con los medios de prueba arrimados al plenario se logra establecer que el auxilio de rodamiento, hace parte integrante del salario, así como, si la demandada le adeuda horas extras o trabajo suplementario; y de ser afirmativo los anteriores postulados, establecer si hay lugar a la reliquidación y pago de la prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones reclamadas.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que tal como lo señaló la falladora de primer grado, si bien no se elevó pretensión alguna para tener como factor salarial el auxilio de rodamiento, sí tomó decisión de fondo al respecto, por lo que es necesario precisar si el “*auxilio de rodamiento*” hace parte integral del salario; situación por la que se hace necesario establecer, que SALARIO es lo que recibe el trabajador ya sea en dinero o en especie como contraprestación directa de su servicio¹; sin embargo, se debe traer a estudio lo establecido en el artículo 128 del C.S.T., que dispone:

“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No

¹ Art. 127 del C.S.T.



constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”.

Atendiendo la norma anterior, vemos que si bien por salario se entiende todo lo percibido por el trabajador, también lo es, que existen pagos que no hacen parte de este, por cuanto no enriquecen el patrimonio del trabajador, sino que se conceden para el desempeño cabal de sus funciones.

Así las cosas, se advierte que el actor y la encartada celebraron un *otrosí* el 25 de enero de 2011 visible a folio 79 del plenario, en el que acordaron lo siguiente:

“Con el ánimo de facilitar su desplazamiento y garantizar un buena prestación del servicio, la empresa le reconocerá un AUXILIO DE RODAMIENTO, equivalente a \$600.000.00 mensuales siempre y cuando exista la prestación efectiva del servicio.

Las partes acuerdan que este Auxilio, no constituye base salarial ni factor prestacional. La empresa no se hace responsable sobre el manejo, mantenimiento, responsabilidad civil extracontractual ni demás asuntos relacionados con el medio de transporte utilizado.



Nota: Este documento hace parte de el contrato de arrendamiento de vehículo automotor, que fuera firmado en Bogotá el 20 de Octubre de 2010. ”.

De acuerdo con el documento transcrito, se advierte que el auxilio de rodamiento que fue concedido al ex trabajador, no buscaba enriquecer su patrimonio, ni remunerar la prestación de sus servicios, sino que por el contrario, pretendía facilitar el desplazamiento y buena prestación del servicio por parte del señor Cerón Martínez, al parecer con ocasión del arrendamiento de un vehículo automotor que era de propiedad del mismo ex trabajador y por tanto se excluía cualquier tipo de responsabilidad que recayera sobre el mismo, posición que no fue desvirtuada por el extremo activo y quien tenía la carga probatoria de demostrar que dicho concepto remuneraba sus servicios o enriquecía su patrimonio, para que de esa forma se pudiera entender que el auxilio hacía parte integrante del salario y por tanto se debería tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones del ex trabajador, por lo que al no acreditarse tales condiciones, no restan sino confirmar la decisión absolutoria frente a dicho ítem, pues no existe medio de prueba alguno que ratifique su dicho, concerniente a que era un pago adicional que debería ser sumado a su salario.

TRABAJO EXTRA O SUPLEMENTARIO

Con respecto a esta súplica, de vieja data la jurisprudencia de la máxima Corporación del Trabajo, ha enseñado 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...” (Sentencia del 15 de julio de 2008, radicado No. 31637), por esa razón quien pretenda obtener su reconocimiento, o que se le reliquide las sumas que por este concepto fueron reconocidas, deberá probar en forma definitivamente clara que no admita dubitación alguna, el número de horas extras laboradas en sus diferentes modalidades, pues solo así se puede entrar a determinar el valor a pagar, o si el cancelado no se realizó correctamente.

En el asunto, considera la Sala que no existe documental con vocación para acreditar que el actor laboró determinadas horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos en una cantidad específica; es decir, que queda la incertidumbre de si el demandante laboró todos los días un número de horas extras, aunado, con que ni siquiera en el libelo demandatorio se indicó un trabajo suplementario diario, semanal o mensual, por lo que se ha de confirmar la sentencia frente al objeto de estudio, más aún si se tiene en cuenta, que en los desprendibles de pago mensual que fueron aportadas por la encartada², se le incluyeron los conceptos de horas extras nocturnas, horas extras diurnas, horas nocturnas festivas, horas extras normales diurna, horas extras normales nocturna, horas extras festivas nocturnas, sin que obre prueba alguna que demerite dicho pago o que demuestre la falta de pago de las mismas, enfatizando, que no es posible acoger el concepto de la parte actora referente con que fue imposible allegar las pruebas que ostentaba la parte demandada ante la renuencia a la entrega de las mismas, referente a las minutas de entrada y salida, advirtiendo que si bien en la contestación se dijo que no existía tales minutas de ingreso, también lo es, que en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la compañía, informó que lo que se hacía eran unas programaciones de turno semanal,

² Cfr. Fls 80 a 97.



que por regla general eran sistematizadas, en las que se imponía un horario de 8 horas diarias, que en ocasiones se podían extender por la necesidad del servicio, sin embargo, la parte interesada pudo allegar mediante otros medios de prueba la constatación del trabajo suplementario, no obstante, con los testimonios rendidos en el proceso de los señores Oscar Cerón, Elena Castro y Jeison Cerón, pues el primero adujo ser hermano del actor y manifestó que llegaba tarde a la casa, la segunda manifestó que el horario de trabajo era de 8 horas diarias y el tercero si bien manifestó que los supervisores no tenían un horario de trabajo, tampoco refirió la cantidad de horas extras o mencionó los horarios específicos del ex trabajador, para poder determinar la cantidad de tiempo suplementario laborado para imponer la condena respectiva, por lo que se debe impartir la absolución al reconocimiento del trabajo suplementario, así como a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones solicitadas, por cuanto no se demostró la falta de pago endilgada, aunado, con que no se demostró una base salarial mayor a la estipulada en la liquidación final efectuada al trabajador.

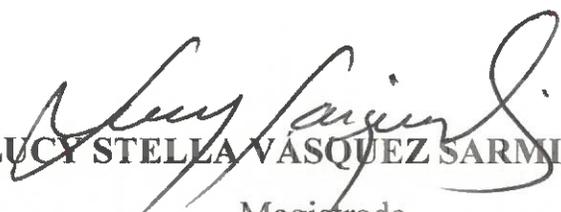
En ese orden de ideas, no queda otro camino que **CONFIRMAR** la decisión de primer grado, sin que se haga necesario efectuar pronunciamiento alguno referente a la concesión de las indemnizaciones y sanciones pretendidas, teniendo en cuenta que la pretensión principal y que daría origen a las mismas no tienen ánimo de prosperidad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en las instancias, dada la absolución impartida por la falladora de primer grado.

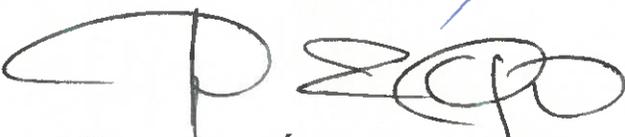


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SIN COSTAS** en las instancias. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 030 2019 00026 01. Proceso ordinario de Luis Fernando Bobadilla Ramírez contra Orlando Grimaldos Díaz (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 8 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con el demandado quien afirma sustituyó como patrono a Gonzalo Grimaldo Díaz; se condene al demandada al reconocimiento y pago de horas extras, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a seguridad social, la sanción por no consignación de cesantías, así como los



incrementos legales de los salarios, teniendo en cuenta como salario para el año 2008 la suma de \$700.000,00.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 3 de septiembre de 2006 fue contratado por el señor Gonzalo Grimaldos Díaz, para que se encargara del mantenimiento básico de vehículos en el establecimiento comercial denominado Auto Lavado Flash, con un salario básico de \$600.000,00 y cumpliendo un horario de trabajo desde las 7:00 am a las 5:00 pm.

Indicó que el señor Gonzalo Grimaldos Díaz falleció el 31 de marzo de 2010 y que quien inicialmente se hizo cargo de la empresa fue las señora Rosa Castañeda y a partir del 7 de septiembre de 2011 el señor Orlando Grimaldo Díaz, quien adquirió el referido establecimiento de comercio.

Afirmó que prestó servicios hasta el 31 de octubre de 2018 en forma continua e ininterrumpida cumpliendo cabalmente las órdenes impartidas inicialmente por Gonzalo Grimaldos Díaz y posteriormente por Orlando Grimaldos Díaz.

Refiere que durante el tiempo en que prestó servicios no se le afilió al sistema de seguridad social, ni se cancelaron vacaciones, el trabajo extra y en días de descanso obligatorio, no se le consignaron cesantías, ni se le pagaron intereses a las cesantías y que su último salario promedio ascendió a la suma \$1'300.000,00.

Una vez notificado, el demandado dio respuesta a la acción ¹ en oposición a todas las pretensiones, adujo en su defensa que el vínculo que existió con el demandante fue de carácter civil, en virtud del cual éste prestaba el servicio

¹ Cfr fls 20 a 27.



de lavado, aspiración y limpieza interior de vehículos automotores, por el que se le cancelaba el 35%, aduce que el demandante era autónomo en el manejo de su tiempo y por esa razón los pagos eran variables.

El Juez de primer grado declaró la existencia de la relación laboral deprecada y condenó al demandado al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, el pago de aportes al sistema de seguridad social, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria. Determinación a la que arribó al considerar en esencia que el demandado no logró desvirtuar la presunción de la existencia de la relación laboral que establece el artículo 24 del C.S.T.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado del demandado aduce que el vínculo que tuvieron las partes en realidad sí fue de carácter civil, de acuerdo con las pruebas practicadas y particularmente el interrogatorio absuelto por el demandante, pues a su juicio del mismo se desprende una aceptación tácita de la existencia de un contrato de prestación de servicios y que de la prueba testimonial se establece que el demandante sí tenía autonomía e independencia; y solicita al efecto se tenga al efecto el criterio expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4027 proferida el 8 de marzo de 2017.

Así mismo se opuso a la condena impuesto por concepto de indemnizaciones, pues de acuerdo con las declaraciones recepcionadas su



mandante no obra de mala fe, pues lo que hacía era permitirles prestar un servicio en el establecimiento de comercio de su propiedad y que eran ellos quienes tenían que llevar los implementos, lo que a su juicio ratifica su autonomía.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S²., el análisis de la Sala se limita o circunscribe a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente; pues todo aquello cuya revocatoria no se impetra con las debidas motivaciones permanece incólume.

Con tal propósito comienza por señalar, que no fue objeto de discusión en la alzada la prestación de los servicios personales por parte del demandante entre el 3 de septiembre de 2006 y el 31 de octubre de 2018, inicialmente para para el señor Gonzalo Grimaldos Díaz y posteriormente para el demandado en un establecimiento de comercio de lavado de autos que era de su propiedad.

De acuerdo con los anteriores supuestos y los motivos de inconformidad expuestos en la alzada, considera la Sala oportuno señalar que a pesar de que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se requieren tres elementos para concluir la existencia de una relación laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación; siendo éste el elemento que

² Adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.



permite diferenciarlo de cualquier otro tipo de relación contractual; acorde con lo señalado en el artículo 24 del C.S.T. basta la acreditación del primero de los supuestos referidos para que se presuma la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, si bien la existencia de toda relación laboral necesita de la concurrencia de los tres elementos antes mencionados, por virtud del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, al trabajador le basta acreditar la prestación personal del servicio para que el juez tenga entendido que hubo un contrato de trabajo entre las partes, si es que el empleador no logra, en aras de hacer valer su defensa de inexistencia del vínculo laboral, acreditar que tal prestación del servicio lo fue de manera independiente o propia de otro tipo de vinculación, sea ésta comercial o civil.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de análisis, corresponde a la Sala destacar que como no se cuestiona la prestación de los servicios personales por parte del demandante a favor del demandado, sino la forma en que estos fueron desarrollados, pues a juicio del recurrente los mismos no fueron prestados en forma subordinada; en aplicación de lo establecido en el referido artículo 24 del C.S.T. se ha de presumir la existencia de la relación laboral y será del análisis de los distintos medios probatorios que se pueda establecer si la parte demandada desvirtuó tal presunción.

Con tal propósito se aportaron al proceso dos certificaciones, la primera expedida por el señor Gonzalo Grimaldos el 4 de abril de 2008, con signos distintivos del establecimiento Flash Brite Autolavado, en la que se indica que el demandante laboraba allí desde el 3 de septiembre de 2006 con un salario promedio por comisiones de \$700.000,00; y la segunda expedida el demandado el 1º de septiembre de 2011 con signos distintivos del mismo establecimiento en el que se señala que el demandante se encontraba



vinculado mediante contrato de prestación de servicios con un pago mensual promedio de \$900.000,00.

Así mismo se aportaron desprendibles de pago efectuados al demandante por concepto de “*porcentaje lavado de carros*”, y se recepcionaron las declaraciones de los testigos Sixto Rolando Beltrán Cantor, Elías Muñoz Correa, Reinaldo Soto López y José Ángel Oberto García.

El deponente Sixto Rolando Beltrán Cantor, informó que conoció al demandante aproximadamente en los años 2001 o 2002 cuando prestaban servicio en una estación de servicio, en donde laboró aproximadamente hasta el año 2003 y que posteriormente aproximadamente en año 2008, se encontró al demandante en el lavadero de vehículos ubicado en la calle 129 y desde ese momento aproximadamente una vez al mes o cada dos meses llevaba su vehículo allí para que el accionante lo lavara, que él como cliente elegía que fuera el demandante quien le lavara el carro, que en algunas oportunidades se comunicaba directamente con el demandante para pasar a una hora específica, pero que en todo caso el servicio siempre lo cancelaba en la caja al demandado.

En similar sentido el deponente Elías Muñoz Correa indicó que fue compañero del demandante en otro lavadero de autos aproximadamente hasta el 2001, que tiene conocimiento que el demandante posteriormente comenzó a prestar servicios en el lavadero de autos del demandado, que aunque muy pocas veces mandó a lavar el vehículo allí, pasaba frecuentemente por el sector y veía al demandante prestando servicios allí.

Por su parte el deponente Hernando Soto López, quien manifestó prestar servicio en el mismo establecimiento del demandante aproximadamente desde el año 2011, señaló que el servicio allí se presta por turnos o por solicitud de clientes, que se les cancelaba el 35% por cada servicio y los periodos de



remuneración eran a conveniencia, que podía ser diario, semanal o quincenal; que los lavadores tenían que asumir el pago del champú y otros productos, y que les era proporcionado el agua, la aspiradora y un overol; indicó que el demandante únicamente faltaba los días de descanso, que eran los miércoles, pero que podía dejar de ir sin ningún inconveniente; que aun cuando no cumplían horario, el accionante llegaba aproximadamente a las 6:30 o 7:00 de la mañana y se iba a las 5:00 de la tarde o algunas veces más temprano; finalmente indicó que el accionante prestó servicio aproximadamente hasta el año 2018, pero desconoce la razón por la que se fue.

Y el testigo José Ángel Oberto García, quien indicó que prestó servicios para el demandado en el mismo establecimiento de comercio del demandante aproximadamente desde el mes de febrero de 2017, afirmó que normalmente llevaba entre las 7:30 y las 8:00 de la mañana, cuando ya había llegado el demandante, y salía aproximadamente a las 5:00 de la tarde después del demandante, que la remuneración dependía del número de servicios que hicieran y que por esa razón entre más temprano llegaran más servicios podían hacer, que no se les exigía el cumplimiento de un horario, que contaban con la posibilidad de decidir si lavaban o no un vehículo y que

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, considera la Sala se encuentra desvirtuada la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T.

Lo anterior se afirma en tanto del dicho de los deponentes Reinaldo Soto López y José Ángel Oberto García quienes ejecutaban la misma actividad que el demandante en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, y por ende tienen conocimiento directo de la forma en cómo se desarrolló el vínculo entre las partes, refieren en forma coherente y responsiva que el demandante al igual que ellos, no se encontraba sujeto al cumplimiento de un horario, que contaban con la posibilidad de asistir o no al



establecimiento de propiedad del demandado a la realización de la actividad de lavado de vehículos y que aun cuando se encontraban organizados por turnos, contaban con la posibilidad de elegir si lavaban o no determinado vehículo, condiciones que a juicio de la Sala permiten establecer con meridiana claridad que ejecución del vínculo no se encontraba presente el elemento de la subordinación.

En este punto considera la Sala preciso señalar que si bien la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adocinado que circunstancias como la prestación del servicio en las instalaciones y locales del beneficiario del servicio, así como el suministro de herramientas constituyen indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada; lo cierto es que en el presente asunto en realidad se determina que no existía en la ejecución del vínculo entre las partes un direccionamiento y control por parte del demandado de la actividad desarrollada por el accionante, y que éste en realidad actuaba en forma autónoma en relación con misma.

Ahora, no desconoce la Sala que al proceso se aportó certificación en que el anterior propietario del establecimiento en el año 2008 indicó que el demandante laboraba en el mismo, sin embargo ello no es suficiente para obligar al ahora demandado al reconocimiento de las acreencias laborales que se le reclaman, máxime cuando en ella si bien se hace alusión a la ejecución de una labor, no se hace referencia a la existencia de un contrato de trabajo u otro elemento que permita identificarlo de forma inequívoca, y del análisis del restante material probatorio es posible descartar los elementos propios e identificables de una relación de trabajo.

Las razones expuestas a juicio de la Sala, resultan suficientes para revocar la determinación de primer grado, y en su lugar absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones. No se impondrán costas en esta instancia ante



la prosperidad del recurso, las de primer grado se encuentran a cargo del demandante.

DECISIÓN:

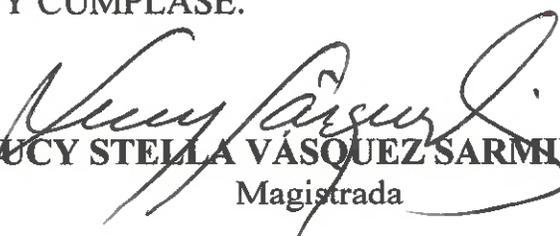
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida dentro del asunto por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** al demandado de todas y cada una de las pretensiones.

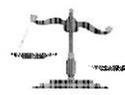
SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado a cargo del demandante, tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503120190044500. Proceso Ordinario de José Alberto Pérez Sanabria contra Terpel S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JOSÉ ALBERTO PÉREZ SANABRIA convocó a TERPEL S. A. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: indemnización por despido; y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la convocada desde el 8 de septiembre de 2005 hasta el 13 de febrero de 2019, mediante contrato a término indefinido, devengando un salario



de \$3.334.000, desempeñando la labor de Operador Líder de Aeropuerto, atendiendo las instrucciones de sus jefes inmediatos, cumpliendo un horario de trabajo de más de 13 horas diarias, sin presentar queja o llamado de atención.

En diciembre de 2018 por órdenes de su jefe inmediato Luis Chaparro, entregó al supervisor Albeiro Yepes, 8 formatos de recibos de alimentación o vales con el fin de legalizar viáticos, el cual le indicó que no tendría consecuencias para su trabajo porque él se lo estaba ordenando.

En enero de 2019 salió a vacaciones y en el transcurso de éstas el supervisor lo llamó comunicándole que lo habían llamado a descargos y que a él lo estaban investigando porque el restaurante de donde se habían pasado los recibos ya no existía; al regresar de sus vacaciones la empresa Terpel lo citó a descargos, comentándole de ello a su jefe inmediato el cual le dice que vaya que él ya sabía del tema y que lo único que le iban hacer era suspensión por 15 días pero que no lo iban a despedir ya que no sacó provecho del asunto y solo obedeció órdenes.

Después de absolver los descargos lo despidieron sin justa causa, después de laborar por más de 13 años y de cumplir con las funciones laborales asignadas, ya que el hecho endilgado no las quebranta y no pretendió beneficio propio, buscándose excusas para despedirlo de manera injusta toda vez que revisado el reglamento interno de la compañía, los deberes y obligaciones, no faltó a ninguno de ellos. Al momento del despido, no le cancelaron la liquidación, sino su importe consignado a la Caja de Compensación de familiar.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 22 de julio de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos



aceptó unos y a los restantes sostuvo que no son ciertos o que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 25 de noviembre de 2020, ABSOLVIENDO de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Como la decisión fue totalmente adversa al trabajador y no se interpuso recurso, se procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL VÍNCULO:

Acorde con lo normado en el párrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones que invoque la parte al momento que decide hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador o trabajador, ya que posteriormente no podrán alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que



rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

En ese orden, la acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la empleadora ya que fue la que unilateralmente decidió terminar el contrato de trabajo, valga decir, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que el trabajador consciente y conocedor de las consecuencias de su acto, facilitó a un compañero de labores facturas de un restaurante para la legalización de ingesta de alimentos, situación configurativa aceptada en la diligencia de descargos, calificando la conducta de falta de grave.

Desde la diligencia de descargos practicada al expleado, se concluye sin asomo de duda, la acreditación de la falta invocada en la carta de despido, refrendada con las probanzas incorporadas a la causa, por lo que corresponde determinar si adquiere la connotación de trascendencia prevista en la ley para calificarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador y que legitimen a la empleadora invocarla como justa causa de terminación del vínculo, pues si bien es cierto, la jurisprudencia del Máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo, ha sido clara en expresar que la calificación de gravedad de las faltas pueden definir las previamente las partes en aplicación de lo previsto en el numeral 6 del literal "a" del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, también lo es que, la escala de faltas previstas en el Capítulo XIII del Reglamento Interno de Trabajo está reglada única y exclusivamente cuando de sanciones disciplinarias se trata, a la cual no puede equipararse o asimilarse el despido, pues con la primera se busca sancionar



disciplinariamente con suspensión temporal del servicio, y el despido, para ultimar unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empleadora con justa causa.

Los medios de convicción valorados conjuntamente bajo el principio de sana crítica, como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permiten concluir sin reparo, que, la falta endilgada al empleado en la carta de desvinculación, constituye un incumplimiento a sus obligaciones con la connotación de trascendencia prevista en la ley para catalogarla contraria a las obligaciones especiales del trabajador y legitimar a la empleadora invocarla como justa causa de despido en los términos previstos en el numeral 6 del literal "a" del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que pese a que el empleado tenía pleno conocimiento del destino de las facturas que entregó a su compañero de trabajo <<engañar a la empleadora para obtener un beneficio económico sin justificación>>, accedió a entregarlas y lo más grave se abstuvo de comunicarlo a la empleadora, sin que exista elemento de juicio válido y atendible que atienda las infundadas manifestaciones de exculpación.

No es atendible que el empleado pretenda justificar su proceder bajo el fútil argumento de que fue presionado por su compañero <<jefe>>, considerando que, i) lo más importante, por previsión legal al empleado le es legítimo resistir cualquier tipo de orden que atente contra su honor, dignidad, afecte su integridad física o lo incite o le imponga la comisión de hecho inmorales o ilícito <<límite al que se encuentra sometido el poder subordinante del empleador>>, que se acompasa con el recto actuar de todo ser humano; ii) no existe probanza que respalde su versión, en contraste, la prueba evacuada lo desvirtúa, la propia versión del empleado en la diligencia de descargos, denota que se trata de manifestación desvalida con el único propósito de tratar de enmendar y justificar lo injustificable, pues a pesar de tener pleno conocimiento del propósito del acto, lo incorrecto de su actuar, infringir los



valores corporativos de integridad y confianza, las consecuencias de su acto, accedió a realizarlo, es más de la versión en esa diligencia se establece que fue incitador de la falta, pues desde el principio facilitó su comisión expresando y ofreciendo la entrega de las facturas con las que contaba, que por sí sólo deja en tela de juicio su actuar censurable.

El actuar de la empleadora frente a la falta del empleado respecto de la inobservancia de sus obligaciones, conlleva a concluir que la endilgada constituye un grave incumplimiento de sus obligaciones, como consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia.

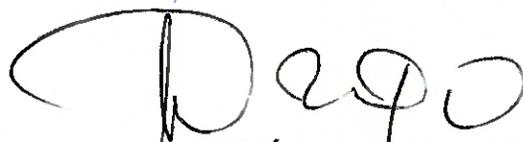
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503320180011401. Proceso Ordinario de Jaime Nicolás González Rodríguez contra Fortezza M&P SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JAIME NICOLÁS GONZÁLES RODRÍGUEZ convocó a FORTEZZA M&P SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: prima de servicio, cesantías e intereses, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido, aportes al sistema de seguridad social, pago de los aportes efectuados, y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Inició a laborar para la convocada el 15 de noviembre de 2015 mediante contrato verbal, suscribiendo contrato de obra o labor el 11 de febrero de 2016, para



continuar desempeñando el cargo de ingeniero residente HSE, devengando mensualmente \$1'900.000.

La convocada no efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social, por lo que los asumió directamente durante toda la relación laboral, igualmente, no recibió pago de ninguna prestación social.

El 15 de julio de 2017 la convocada puso fin al contrato argumentando la finalización de la obra para la que fue contratado, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se le hubiera cancelado la correspondiente liquidación de prestaciones sociales.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 19 de abril de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no eran ciertos; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe, buena fe, y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 7 de noviembre de 2019, DECLARANDO existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de noviembre de 2015 hasta el 15 de julio de 2017. CONDENÓ a cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, a realizar las cotizaciones en pensiones que se encuentren en mora al fondo de pensiones en que se encuentre afiliado el actor y le impuso costas.



Inconforme con la decisión la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que no se demostró relación laboral sino contrato de prestación de servicios, y el demandante confesó que no hubo subordinación directa con el demandado ni cumplió horario, aspectos que en igual sentido ratifica el representante legal de la convocada, lo que significa que las partes eran conscientes que se encontraban frente a esa modalidad contractual, como lo sostuvo igualmente la única testigo.

Sostiene que el demandante afirmó que para la cancelación de su remuneración presentaba cuentas de cobro supeditadas a cumplimiento de metas, aspecto que igualmente deja en evidencia una relación contractual de carácter civil y no laboral, por esa razón, no elevó reclamo de reconocimiento de derechos laborales, que sólo reclama por la presente vía por desavenencias con la convocada.

Agregó que fue el demandante quien desvirtuó las condiciones o requisitos que se requieren para una verdadera relación laboral y tampoco existe razón para endilgar mala fe de su representada quien actuó convencido que la relación contractual era carácter civil, por lo tanto no procedía las condenas impuestas por el aquo.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que



amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Existe contrato de trabajo cuando concurren sus elementos esenciales a saber, i) prestación personal del servicio -intuitu personae- no dirigida a obtener un beneficio propio sino de quien contrata la labor; ii) retribución o salario por parte del empleador, que deriva como consecuencia lógica de la prestación del servicio del empleado; y, iii) dependencia o continuada subordinación, que representa para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que automáticamente excluye el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

La prestación del servicio que exige el artículo 23 del ordenamiento positivo como elemento esencial del contrato de trabajo, es la personal -intuitu personae- que sólo es atributo de las personas naturales por existir en el espacio físico y del cual carecen las personas morales por cuanto sólo existen en el mundo jurídico, tal como lo establece el artículo 22 ibídem al consagrar que en el contrato de trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica, por esa razón con protección Superior dado el carácter tuitivo de los derechos mínimos del empleado como parte débil de la relación de trabajo.

La acreditación de la prestación personal del servicio como carga procesal de la activa, no constituye de facto prueba para endilgar que estuvo regida por contrato de trabajo, ya que la accionada a quien se le endilga la condición de empleador puede desvirtuarla demostrando que no los prestó o que no fueron subordinados como elemento que lo caracteriza e identifica, de suerte que si así sucede, no produce efectos la presunción legal estatuida en el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo para concluir que los servicios prestados



se rigieron por contrato de trabajo, pero para ello se requiere que en forma contundente se acredite que la actividad fue realizada con absoluta autonomía e independencia, en cuanto corresponde al demandado, se itera, demostrar que no hizo uso del poder subordinante que corresponde a quien funge la condición de empleador.

Los medios de convicción valorados conjuntamente bajo el principio científico que informa su sana crítica, como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente permiten establecer con acierto jurídico la existencia del contrato de trabajo, considerando que directamente convergen en identificar sus elementos esenciales, partiendo de la acreditación de la prestación del servicio, como lo deja en evidencia la prueba documental, no desconocida ni tachada de falsa, corroborada con las versiones de las partes y la única testimonial evacuada, prestación del servicio acompañada de la sumisión a lo que para el efecto dispuso la empleadora, es así como el representante legal de la convocada en su jurada refiere que el actor dentro de sus actividades inicialmente como ingeniero de seguridad social y posteriormente como residente, ejercía control sobre los trabajadores que operaban dentro de las obras por parte de la empresa, realizaba las actas de corte de obra para efectuar los pagos a los contratistas y gestión de seguridad social; pretendiendo desdibujar la subordinación a que se encontraba sometido bajo la subjetiva apreciación de que no cumplía horario en las oficinas de la empresa, olvidando como lo confiesa que, la labor el empleado la cumplía constantemente en las obras asignadas expresamente por la convocada para el desempeño de las actividades definidas por ésta, lo que reafirma el cumplimiento de la jornada establecida en los contratos suscritos por las partes, además, la labor contratada debía realizarla bajo las indicaciones previamente establecidas por la empresa, y supervisadas por la coordinadora operativa a quien debía informar cualquier acontecimiento para que la empresa tomara las determinaciones correspondientes.



Subordinación que en igual sentido se establece de la versión suministrada por Lina Johana Castillo Nieva quien sostuvo que el actor en desarrollo de su labor debía cumplir metas en actividades como revisión de requerimientos de la obra y estar pendiente de todas las exigencias que se presentaran en ésta, ya que los proyectos establecían unas exigencias de cargo de la convocada, y, al igual que el representante legal de la accionada, si bien aduce que el actor no se encontraba subordinado y que no cumplía horario bajo la apreciación subjetiva que no lo hacía en las oficinas de la empresa, se olvida como lo declara que, el empleado cumplía las actividades especificadas desde el comienzo en las obras asignadas expresamente por la convocada, en las que debía cumplir entre otras actividades, permanecer en allí y revisar el cumplimiento de las actividades del personal asignado a estas, con la obligación de reportarle a ella como coordinadora operativa lo que se requiriera, ya que él era el puente entre la ejecución de la obra y la empresa, pues los obreros le presentaban los requerimientos que se necesitaban y el actor se lo transmitía, los cuales desempeñaban su actividad entre las 7:00 am a 4:00 pm.; poder subordinante que corrobora el llamado de atención efectuado mediante memorando (fl. 20), que igualmente da cuenta de la verdadera modalidad contractual que suscribieron las partes.

Aunado a lo anterior, que de por si constituye razón suficiente para declarar el contrato de trabajo, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas suscritas por las partes, se arribaría a la misma conclusión, no sólo por acreditación directa de los elementos esenciales que lo identifican conforme lo normado en el artículo 23 del ordenamiento sustantivo del trabajo, considerando que los medios de convicción valorados conjuntamente bajo el principio científico que informa su sana crítica, como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente permiten establecerlos con acierto jurídico, sino además, porque la prestación del servicio demostrada hasta la saciedad, se encuentra amparada por la presunción reglada en el artículo 24 ibídem, que no fue derruida por la convocada, de suerte que por esta vía, se



establecería igualmente la existencia del contrato de trabajo, pues a pesar que la convocada pretendió desconocer trato subordinado no existe medio de convicción del cual se pueda establecer que no hizo uso de su poder subordinante para concluir que el actor realizó la gestión en forma autónoma sin sujeción a ningún tipo de orden, en contraposición, como se establece del material probatorio lo que se presentó en la ejecución de la labor fue su sometimiento a las órdenes de la convocada, lo que significa que no logró derruir la presunción de que la relación de trabajo se rigió por contrato de trabajo. Las argumentaciones de la impugnante encaminadas a endilgar que, por no haber elevado reclamación durante la relación de trabajo, más que desafortunadas resultan carentes de respaldo jurídico, considerando que las normas positivas del trabajo por su carácter tuitivo y de orden público, son de obligatorio cumplimiento e irrenunciables. Bajo ese mismo derrotero no resulta aceptable atender la manifestación de buena fe en la ejecución del contrato, cuando es absolutamente claro que el realmente celebrado y ejecutado fue el de trabajo, de tal suerte que esa tesis no puede salir adelante para enervar las consecuencias adversas por su desconocimiento.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310503320180011401. Proceso Ordinario de Jaime Nicolás González Rodríguez contra Fortezza M&P SAS. (Fallo de Segunda Instancia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-033-2018-00569-01. Proceso Ordinario de Edgardo Eloy González Yahín contra la Ugpp (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de agosto de 2021; así como, el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional vigente entre los años 1998 y 1999, por haber prestado sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a partir del 29 de abril de 2013, fecha en la que cumplió 55 años de edad, aplicando una



tasa de reemplazo del 75%, indexando el último salario devengado para liquidar la primera mesada pensional, así como la indexación de las diferencias pensionales causadas y no pagadas por 14 mensualidades al año y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, que se mantuvo por el período comprendido entre el 2 de noviembre de 1978 y el 27 de junio de 1999, finalizando de forma unilateral por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, manteniéndose por 20 años, 7 meses y 26 días, ocupando como último cargo el de Oficial Comercial IV, Grado 06 en la oficina de Santa Marta, con un salario por la suma de \$1.541.876,42; que durante su vinculación con la entidad bancaria, estuvo afiliado a la asociación SINTRACREDITARIO, siendo beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia para las anualidades 1998-1999; que nació el 29 de abril de 1958 y cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2013; que la UGPP tiene por objeto el reconocimiento de las prestaciones económicas legales y extralegales de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; que elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión convencional el 14 de junio de 2018, agotando la reclamación administrativa.

El *aquo* condenó a la demandada UGPP al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 29 de abril de 2013, en cuantía inicial por la suma de \$2.478.242, por 14 mensualidades al año, quedando a cargo de la encartada el mayor valor entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez legal otorgada por Colpensiones, determinando un retroactivo pensional por el monto de \$126.617.240, monto que es el mayor valor entre las prestaciones, sumas que deberían ser debidamente indexadas al momento de su pago, declarando prescritas las mesadas causadas con



anterioridad al 14 de junio de 2015. Lo anterior, por cuanto se acreditó que el actor fue afiliado de SINTRACREDITARIO, así como que la edad era un requisito de exigibilidad más no de causación de la prestación pensional, por lo que era procedente la concesión de la pensión convencional de jubilación.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la misma y se absuelva a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, por cuanto el fallo condenó a la demandada al pago de la pensión de jubilación convencional por 14 mensualidades al año, asumiendo el mayor valor de la mesada pensional otorgada por Colpensiones, el retroactivo, la indexación, las costas y agencias en derecho, pues se reitera lo indicado en los alegatos de conclusión, en lo atinente con qué el accionante no cumple los requisitos para la pensión convencional, teniendo en cuenta que A.L. 01 de 2005 cobró vigencia el 29 de julio de 2005, momento en el cual la convención se encontraba sujeta a prórrogas automáticas que no podían extenderse más allá del 31 de julio de 2010, ni podrían existir regímenes exceptuados, para quienes no hayan cumplido los requisitos mínimos, situación en la que se encuentra el actor, pues si bien cuenta con más de 20 años de servicios, también lo es, que la edad la acreditó el 29 de abril de 2013, es decir posterior a 31 de julio de 2010, por lo que la pensión convencional no puede ser reconocida y bajo tal parámetro al no poderse acceder a la pretensión principal, las pretensiones derivadas quedan sin sustento. Aunado a lo anterior, señala que la accionada no actuó de forma dilatoria o de mala fe y por ello no se puede imponer condena en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, no fue objeto de discusión, la existencia del vínculo laboral, ni los extremos del contrato de trabajo, así como que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo; por tanto, la Sala entrará a analizar, si los beneficios convencionales de jubilación se encuentran vigentes con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, o si por el contrario los mismos fueron retirados del ordenamiento por disposición legal.

Se debe partir de que el actor prestó sus servicios para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por el período comprendido entre el 2 de noviembre de 1978 y el 27 de junio de 1999, desempeñándose como Oficial Comercial IV, Grado 06, en la oficina de Santa Marta – Magdalena, conforme se extrae de la certificación emitida por la coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, visible a folio 17 del plenario, por lo que solicita se aplique el parágrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la anualidad 1998 y 1999, que dispone:

“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.



...

Parágrafo 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 años si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución."

Por su parte, la demandada adujo en su defensa y en su recurso de apelación, que no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión convencional, por cuanto el actor no acreditó los requisitos necesarios para tal fin con anterioridad a la vigencia del A.L. 01 de 2005, pues la edad se constituye en un requisito de causación y no de simple exigibilidad del derecho pensional, así como tampoco durante la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, por lo que se hace necesario traer a estudios los apartes pertinentes de la norma mencionada, así:

"...

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

...

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse



condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010". (...)

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto por prohibición elevada a rango Constitucional mediante el A.L. 01 de 2005, se determinó la imposibilidad de establecer condiciones pensionales diferentes a las contempladas en el Sistema General de Pensiones y que en todo caso, las mismas perderían vigencia el 31 de julio de 2010, no obstante, también lo es, que el mismo Acto Legislativo estableció la garantía de los derechos adquiridos a cualquier régimen pensional.

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto el demandante para el momento en que se produjo su retiro, esto es el 29 de junio de 1999, ya contaba con 20 años, 7 meses y 26 días de servicios en favor de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, con lo cual cumplía con el único requisito establecido en el parágrafo del artículo 41, que era el relativo al tiempo de servicios, pues el presupuesto de la edad se convierte en un requisito de simple exigibilidad, por lo que la prestación debe concederse a partir del 29 de abril de 2013.

Así lo ha entendido la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en reiterada jurisprudencia, como en la sentencia con radicado SL 289 del 14 de febrero de 2018, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que se indicó:

"En consecuencia, desde la anterior perspectiva, encuentra la Sala, acertado el alcance que sostiene el recurrente se le debe dar al tantas veces citado parágrafo 1º del artículo 41 convencional, en el sentido que el derecho a la pensión de jubilación que consagra, se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para esa data haya laborado como mínimo 20 años, y que el cumplimiento de la edad de 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, es una condición para su goce o disfrute, o sea, para su exigibilidad. Tal interpretación se acompasa con la que esta



Corporación le ha dado a una norma legal cuyos términos, sustancialmente, coinciden con el precepto de esta estirpe que regula la llamada pensión restringida de jubilación por retiro voluntaria: El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y no hay razón alguna que justifique no hacer un predicamento diferente con referencia al párrafo 1° convencional.

Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.

En ese sentido, ha señalado esta Corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones, pactos, laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor, tesis plenamente aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, la edad constituía únicamente un requisito para la exigibilidad de la pensión, luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005. (...)"

La anterior posición, fue reiterada por la Alta Corporación en la sentencia SL 3280 del 6 de agosto de 2019, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se adoctrinó:

"Luego, surge con claridad que los requisitos de causación de la pensión reclamada se reducen a: (i) la prestación de servicios durante 20 años, y (ii) la desvinculación del trabajador de la empresa, pues la edad constituye una condición individual de exigibilidad, goce o disfrute de la prestación. (...)"



Ahora bien, en lo atinente con la compartibilidad del derecho pensional, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, que dispone:

“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. *Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”.*

Así las cosas, se advierte que en efecto es procedente la compartibilidad del derecho pensional convencional, con la pensión de vejez legal reconocida de forma directa por Colpensiones, quedando a cargo de la hoy encartada, tan solo el mayor valor que resulte entre las prestaciones.

Ahora bien, para liquidar el derecho pensional se debe hacer remembranza del parágrafo 3° del mismo artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo¹, en la que se dispone que se tendrá en cuenta el último sueldo mensual, más las primas de antigüedad o técnica, así como el salario en especie, auxilio de transporte, incentivo por localización, gastos de representación, primas semestrales, habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados y viáticos devengados durante 180 días o

¹ Cfr. Fl. 38 del expediente.



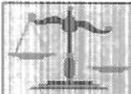
más, factores que se deben sumar y dividir entre 12, suma a la cual se le aplicará el 75%.

En ese orden de ideas, se encuentra que los factores fueron referenciados en la certificación emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, debiéndose tener en cuenta los conceptos de Sueldo Básico y Prima de antigüedad de forma completa y los de Prima Junio/98, Prima Diciembre/98, Prima Junio/99, Prima Esc/99, Prima Sem. Viáticos, Prima de Vacaciones, Incentivo de Localización y Viáticos, que son los establecidos en la cláusula convencional y que deben ser divididos entre doce, obteniendo un IBL al año 2013 por la suma de \$3.304.322, el que al aplicar la tasa de reemplazo del 75% arroja como primera mesada pensional el monto de \$2.478.242, quedando a cargo de la UGPP el mayor valor que corresponde a la suma de \$1.176.429, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en tal sentido, así como en lo atinente con la mesada 14, teniendo en cuenta que el estatus de pensionado lo adquirió desde el año 1999, quedando fuera de las restricción contenida en el A.L. 01 de 2005.

Por su parte la demandada, propuso la excepción de prescripción que se encuentra regulada en los artículos 488 del C.S.T. y 15 del C.P.T y de la S.S., que disponen la prescripción de los derechos laborales cuando los mismos no sean reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación, no obstante, es posible interrumpir por una sola vez el mismo, con la simple reclamación que se presente por parte del trabajador o pensionado.

En ese orden de ideas, se advierte que conforme lo indicó el fallador de primer grado en la parte motiva de la sentencia, el actor interrumpió el término prescriptivo 14 de junio de 2018², radicando el escrito de demanda el 18 de septiembre de 2018, conforme se extrae del acta de reparto visible

² Cfr. Fl. 18 a 24.



a folio 64, de lo que se extrae que se debe declarar la prescripción de las diferencias pensionales causadas y no reclamadas con anterioridad al 14 de junio de 2015, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en su integridad, pues una vez confrontadas las operaciones aritméticas realizadas por el aquo referentes al retroactivo pensional, se advierte que las mismas se encuentran ajustadas respecto de la mesada pensional reconocida.

Finalmente, se advierte que si bien la encartada adujo que siempre ha actuado con diligencia y de buena fe, frente a las reclamaciones del demandante y por ello no debe ser condenada en costas, también lo es, que conforme con el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral conforme con el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se debe imponer condena en costas a la parte vencida en el proceso judicial, situación en la que se encuentra la demandada UGPP, por lo que tal condena es procedente.

Hasta aquí el estudio del tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la encartada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

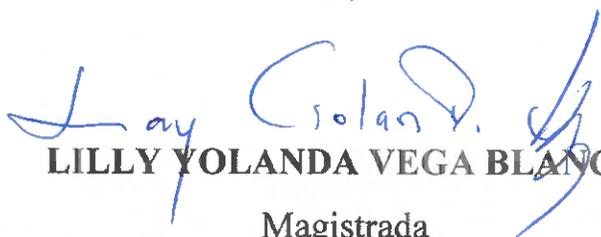
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte

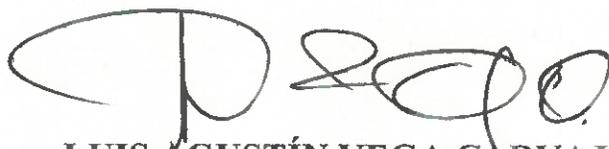
motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS.** Sin costas en esta instancia; las de primer grado a cargo de la demandada UGPP. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 034 2017 00454 01. Proceso Ordinario de Luis Hernando Cárdenas Quintero contra Vigilancia y Seguridad Ltda-Vise Ltda. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 29 de julio de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo cuya vigencia se extendió entre el 3 de julio de 2009 y agosto de 2015; se condene a la demandada al pago del auxilio de cesantías desde el año 2010 hasta el año 2015, junto con la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, solicitó igualmente que con ocasión a la reliquidación salarial se condene a la demandada al reconocimiento y pago del auxilio cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, el trabajo suplementario y en días de



descanso obligatorio, los descansos remunerados por haber laborado en días de domingos y festivos, los aportes dejados de cancelar, la indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, la sanción por no consignación de cesantías, así como la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T.

En forma subsidiaria solicitó la indexación de todas y cada una de las sumas adeudada producto de la reliquidación.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 3 de julio de 2009 celebró contrato escrito de trabajo con la demandada, para desempeñarse como Vigilante, el cual finalizó en el mes de agosto de 2015, y que su última remuneración ascendió a la suma de \$1'128.742,00.

Adujo que durante la ejecución del contrato de trabajo laboró jornadas de 12 horas diarias, de 6:00 am a 6:00 pm y de 6:00 pm a 6:00 am y que laboraba los domingos y festivos.

Indicó que por protocolo de seguridad de la demandada, el personal de seguridad diligencia un libro de minutas, que también era diligenciado por él, en el que se registra la hora de en que recibía el puesto de trabajo y la hora en que lo entregaba. Y que por tanto en el libro de minutas constan los días dominicales y festivos trabajados, así como el número de horas extras.

Afirmó que durante la ejecución del contrato no le fue cancelado el trabajo dominical y en días de descanso obligatorio como lo ordena la ley, que no le fueron cancelados los aportes a seguridad social como lo ordena ley y que no le fueron concedidos los descansos obligatorios por trabajar 48 horas semanales.



Señaló que la demandada no le consignó las cesantías a un fondo como era su obligación, que nunca le liquidó y pago las prestaciones sociales con base en su salario.

Agregó que para disminuir la base prestacional la demandada fraccionó el salario mensual pagando una bonificación mensual, lo que afirma, consta en las nóminas.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda¹, para lo cual adujo en esencia que suscribió con el demandante un total de 7 contratos de trabajo, el último de los cuales finalizó el 5 de septiembre de 2015, y que cumplió con las obligaciones a su cargo como empleador cancelando todas y cada una de las sumas a que tenía derecho el demandante. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

La *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia de siete contratos de trabajo, y absolvió a la demandada de las pretensiones de condena al considerar en esencia, que la demandada acreditó el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas y que no se acreditó por parte del demandante el trabajo en jornada extra o suplementaria.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la sociedad Sodexo S.A. interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

¹ Cfr fls 200 a 215



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente se transgredió la disposición que se señala que el contrato inferior a un año se puede prorrogar hasta por tres veces y que la cuarta prorroga no puede ser inferior a un año, en cuanto su mandante se vinculó con la demandada el 3 de julio de 2009 mediante un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, y prestó sus servicios sin solución de continuidad hasta el momento de su retiro, y que por esa razón no se puede considerar un sin número de contratos, pues en realidad el contrato laboral fue uno solo.

Sostiene que de acuerdo con la forma en como la demandada efectuó las liquidaciones y la forma como se elaboraron las nóminas, se puede advertir que la demandada se quedaba con parte del trabajo del demandante; pues en las nóminas se señalan ítems como recargos acordados y bonificaciones extralegales, pero que dichos factores salariales no se ven reflejadas en la liquidación de las prestaciones del contrato de trabajo.

En relación con el pago del auxilio de cesantías aduce que si se observan las nóminas de pago el promedio salarial del demandante estaba en \$1'000.000,00, y sin embargo en el año 2011 tan solo se le consignó por este concepto la suma de \$365.818,00, para el 2012 \$360.244,00 y para el año 2015 \$440.665; y que no aparecen las cesantías del año 2013; y que aun partiendo de la hipótesis de que existieron siete contratos, no es posible establecer que la demandada hubiere cancelado las prestaciones de su mandante de acuerdo con el salario realmente devengado.

Precisa que las minutas se allegan no para acreditar la cantidad de horas extras y en días dominicales y festivos, sino para demostrar que la demandada ha actuado de mala fe, y que ello se advierte con la



contestación de la demanda, en donde hace alusión a unas jornadas flexibles, pero cuando se le allega la minuta refiere que si bien se lleva no es tenida en cuenta.

Aduce que en consecuencia esta Corporación debe considerar que hay un solo contrato, que no se le efectuó el pago de las cesantías como lo ordena la ley, que no le fueron consignadas las correspondientes al año 2013 y que se le consignaron unas sumas insignificantes frente al salario; y en razón a ello solicita se revoque la decisión de primer grado, se reliquiden los salarios y se le paguen a su mandante las cesantías como en realidad corresponde, así como la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia que establece el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar si es procedente declarar la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes y si hay lugar a reajustar el valor reconocido al demandante por concepto de cesantías, así como el auxilio de cesantías del año 2013, la sanción por no consignación de cesantías y la de indemnización moratoria.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante prestó personales para la demandada en condición de Vigilante desde el 3 de julio de 2009 hasta el 5 de septiembre de 2015, mediante la suscripción de siete contratos de trabajo



a término fijo, de los cuales los cuatro primeros se efectuaron lo fueron por un término de seis meses, los que se prorrogaron por una sola vez por seis más, y los tres últimos a término de un año; aspectos que por demás se determinan con las copias de los contratos de trabajo y las liquidaciones de los mismos visibles a folios 227 a 239.

De acuerdo con las anteriores premisas procede la Sala en primer término a determinar si resulta procedente declarar la existencia de un único contrato entre las partes, a pesar de que se encuentra acreditado que se vincularon mediante la suscripción de un total de siete contratos de trabajo.

Al respecto, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con la doctrina sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en las sentencias SL 806-2013, SL-15986 de 2014 y SL-814 de 2018, *“en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.”*

En el mismo sentido, en sentencia del 1º de diciembre de 2009, dentro del radicado 35.902 la misma Corporación expresó:

“La ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerdan las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción.

La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, - lo que no acontece en el sub - lite, - como cuando las contrataciones sucesivas sin



interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.”

Dando alcance al criterio inveterado y pacífico sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, de entrada considera la Sala que la servidora judicial de primer grado no valoró en forma adecuada los contratos de trabajo suscritos entre las partes, ni la liquidación de prestaciones sociales; pues de los mismos emerge con meridiana claridad que a pesar de que las partes se vincularon mediante siete contratos de trabajo, el demandante no solo prestó servicios personales en forma continúa e ininterrumpida, sino que siempre desarrolló la misma actividad.

Advierte la Sala que en el asunto con esa forma de vinculación no solo se burló la prohibición que establece el numeral 2° del artículo 46 del C.S.T. conforme con el cual la cuarta prorroga de los contratos de trabajo a término fijo con duración inferior a un año, no pueden ser inferior a un año, pues el accionante estuvo vinculado por periodos de seis meses en siete oportunidades; sino que además se le impidió al trabajador la posibilidad de tomar el descanso efectivo de vacaciones.

Bajo tal perspectiva, considera la Sala que en el asunto sí es posible declarar la existencia de una única relación de trabajo como lo plantea la parte actora, pues se insiste el objeto de los múltiples contratos de trabajo que contrajeron las partes siempre fue el mismo y que su suscripción aparejó no solo el desconocimiento de una prohibición de carácter legal, sino de del desconocimiento de un derecho del trabajador, como lo es el de que contara con la posibilidad de reponer las fuerzas perdidas del trabajador, al tomar en forma efectivo el descanso de vacaciones; de manera que se modificará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.



Dilucidado lo anterior, se adentrará la Sala en el análisis relativo al reajuste del auxilio de cesantías, solicitud que se soporta sobre la base de que la demandada reconoció por ese concepto una suma inferior a la que le correspondía de acuerdo con el salario devengado.

Previo a ello es del caso precisar que al declararse la existencia de una única relación laboral las sumas que por este concepto se reclaman no se encuentran prescritas, dado que se causaron a la finalización del contrato de trabajo, el 5 de septiembre de 2015, y la demanda se presentó el 26 de julio de 2017, esto es dentro del término trienal que establecen los artículos 151 del C.P.T y S.S. y el artículo 488 del C.S.T.

Corresponde a la Sala advertir igualmente que no resulta procedente adentrarse en el estudio de la connotación del salario de las sumas que la demandada reconoció por concepto de bonificación extralegal, pues conforme con la cláusula décima sexta del contrato de trabajo, las partes acordaron que este concepto no haría parte del salario, sin que se planteara lo contrario en la demanda o a lo sumo se hubiere discutido tal aspecto dentro del proceso; de manera que cualquier determinación al respecto en esta instancia, apareja la transgresión del derecho de defensa de la demandada.

En tal sentido, en lo que respecta al reajuste que de reclama del auxilio a las cesantías a partir del año 2011, es del caso tener en cuenta únicamente además del salario básico, las sumas que se le reconocieron al demandante por concepto de trabajo extra y suplementario, de acuerdo con lo para el efecto establece el artículo 127 del C.S.T.

En tal sentido, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, de acuerdo con lo para el efecto establece el artículo 253 del C.S.T. en concordancia con



el artículo 7° de la Ley 1 de 1963, el valor que le correspondía al demandante para el 31 de diciembre de 2011 ascendía a la suma de \$736.476,58, para el 31 de diciembre de 2012 a \$772.265,67, para el 31 de diciembre de 2013 a \$884.170,00, para el 31 de diciembre de 2014 a \$1'135.476,67 y para el 5 de septiembre de 2015 a \$473.606,27.

Ahora bien, de acuerdo con el extracto individual de cesantías expedido por el Fondo Nacional del Ahorro, la demandada consignó por concepto de cesantías las siguientes sumas: para el 2011 \$360.244,00, para el 2012 \$365.815,00 y para el 2014 \$440.665,00.

En este punto es del caso advertir que, no resulta procedente a tener en cuenta dentro del pago de cesantías aquellas sumas que la demandada entregó directamente al demandante con la liquidación de los contratos el 2 de julio de los años 2011, 2012, 2013 y 2014; pues con ocasión a la declaración de un único contrato los mismos se tornan en pagos parciales que conforme lo dispone el artículo 254 del C.S.T. no pueden ser tenidos en cuenta.

De acuerdo con lo anterior resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de la suma de \$376.232,58, respecto de las cesantías del año 2011, de \$406.450,67 respecto de las cesantías del año 2012 y de \$ 694.811,67 respecto de las cesantías del año 2014.

Así mismo, en tanto no se advierte que la demandada hubiere consignado el valor de las cesantías del año 2013 y el valor reconocido directamente al trabajador no puede ser tenido en cuenta de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 254 del C.S.T., resulta procedente acceder al reconocimiento de la suma de \$884.170,00.



En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que revocar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$2'361.664,25.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Al respecto, corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.



Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C., hoy Art 167 del C.G.P

En el asunto, advierte la Sala en primer lugar que la consignación parcial del auxilio de cesantías correspondiente a los años 2011, 2012 y 2014, se da porque a la finalización de cada contrato, la demandada pagaba directamente al trabajador la suma que le correspondía por concepto de cesantías para ese momento; lo que en principio permitiría concluir que no existía mala fe por parte de la demanda en la consignación deficitaria del referido derecho, de no ser porque tal circunstancia se produjo precisamente por las maniobras que empleó la demandada en la contratación del demandante, con el propósito de desconocer algunos de sus derechos. Aunado a lo anterior no existe ninguna justificación frente a la falta de pago de las cesantías correspondientes al año 2013.

Pese a lo anterior, dado que la demanda se presentó hasta el 26 de julio de 2017, atendiendo el criterio sentado por la máxima Corporación de justicia laboral en sentencia del 3 de diciembre de 2019, dentro del radicado 70892; las sumas que se causaron por concepto de la indemnización por no consignación de cesantías con anterioridad al 26 de julio de 2014 se



encuentran prescritas, de manera que únicamente resulta procedente acceder reconocimiento y pago de la referida sanción respecto de la falta de consignación de las cesantías del año 2014, desde el 15 de febrero al 5 de septiembre de 2015, en la forma que para el efecto establece el inciso 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Los argumentos anteriormente expuestos resultan suficientes para condenar a la demandada al reconocimiento de la indemnización moratoria, sin embargo, en tanto el salario del demandante fue superior al mínimo mensual legal vigente, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala, y del cual se aparta la ponente, se reconocerá la indemnización por los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo y a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, sobre las prestaciones reconocidas que son objeto de condena en la presente sentencia, hasta que se verifique su pago efectivo en los términos del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Criterio que no comparte la ponente, quien considera que el entendimiento que debe darse a la sentencia C-781 de 2003, es el reconocimiento de la indemnización moratoria se debe extender en forma indefinida a razón de un día de salario por cada día de mora hasta la fecha en que se produzca el correspondiente pago siempre que demande dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo, pues solo en caso contrario, esto es, cuando el trabajador inicia la acción judicial pasados esos 24 meses, a partir del de la iniciación del mes 25 y hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente, el empleador deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.



En las condiciones analizadas se condenará a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$7'607.694,00 por concepto de sanción por no consignación de cesantías y la suma de \$22'739.952,00 por concepto de indemnización moratorio por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 intereses en la forma establecida en el artículo 65 del C.S.T.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso interpuesto.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, en el sentido de declarar la existencia de un único contrato de trabajo desde el 3 de julio de 2009 hasta el 5 de septiembre de 2015.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante los siguientes conceptos por las sumas en que se relacionan: por cesantías la suma de \$2'361.664,25, por sanción por no consignación de cesantías \$7'607.694,00 y por



indemnización moratoria la suma de \$22'739.952,00 por los primeros 24 meses y a partir del mes 25 y hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre el valor adeudado por concepto de cesantías.

TERCERO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO.- COSTAS. de primera instancia a cargo de la demandada, y sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-037-2019-00436-01. Proceso Ordinario Laboral de Presentación Valdez Páez contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante frente a la sentencia proferida el 8 de abril de 2021 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante previa declaración de que la entidad demandada es la obligada al pago de la pensión causada en su favor por el tiempo



laborado en la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia; se le condene a indexar o actualizar la pensión plena de jubilación de jubilación a partir de la fecha efectiva de su disfrute, esto es, el 10 de junio de 2000.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que laboró para la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia por espacio de 17 años, 3 meses y 26 días, entre el 21 de enero de 1974 y el 31 de mayo de 1991.

Señaló que con ocasión a los servicios prestados empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le fue reconocida pensión mensual proporcional de jubilación la cual fue liquidada con un porcentaje inferior al 75% del salario promedio devengado en los últimos 6 meses.

Afirmó que tiempo después, cuando arribó a la edad de 50 años, se le reconoció pensión el derecho a la pensión plena de jubilación en un porcentaje del 75%, reconociendo para el efecto únicamente la diferencia en el valor entre el porcentaje inicial del 60% y del 75%.

Agregó que percibió la pensión proporcional de jubilación hasta el 10 de junio de 2000 y que a partir de ese momento, mediante la Resolución 2239 del 17 de agosto de 2000, la demandada le reconoció y pago la pensión plena de jubilación concediéndole el beneficio adicional en un 15%, para efectos de su reajuste al 75%, del salario devengado en los últimos 6 meses. De manera que para la fecha en que cumplió la edad de 50 años el monto de la pensión era de \$516.128,23 y se reajustó a la suma de \$645.159,19.



La entidad demandada dio respuesta a la acción en oposición a todas y cada una de las pretensiones de condena, para lo cual adujo en esencia que la solicitud de reajuste carece de fundamento puesto que se le han efectuado la totalidad de los reajustes de carácter legal. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que la prestación de vejez reconocida al accionante era una sola con la pensión proporcional que se reconoció al momento del retiro del servicio, la cual se incrementó de acuerdo con las previsiones normativas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala establecer si el demandante tienen derecho a la indexación de la pensión plena de jubilación que le fue reconocida



con ocasión a los servicios personales que prestó a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

No siendo objeto de discusión entre las partes que al demandante se le reconoció la pensión especial establecida en el artículo 7 del Decreto Ley 895 de 1991, a partir del propio momento de su retiro del servicio en cuantía inicial de \$101.210,78; y que a partir del 10 de junio de 2000 le fue reconocida pensión plena de jubilación en cuantía de \$645.159,19; aspectos que por demás se corrobora con las resoluciones 1440 de 1991 y 2239 del 17 de agosto de 2000, aportadas al proceso.

De acuerdo con los anteriores supuestos interesa a la Sala señalar que la indexación de sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda, mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tienen los precios; para que a su acreedor, en este caso al pensionado le sea reconocida la prestación de acuerdo con su verdadero valor, ello en consideración que para obtener el valor de la mesada inicial muchas veces es necesario tener en cuenta una base salarial que ve disminuido su poder adquisitivo dados los efectos que sobre la misma ejerce el fenómeno inflacionario propio de una economía de mercado, generado por el tiempo que transcurre entre la fecha de la cual data la base salarial y la fecha del reconocimiento de la prestación.

Ahora bien; es cierto que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró en una época que la indexación de la base salarial



para el cálculo de la primera mesada pensional resultaba improcedente para pensiones causadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, tal como se encuentra explicado en la sentencia del 22 de junio de 2005, radicado 23823; de igual manera, la alta Corporación en lo laboral consideró la improcedencia de esta figura de actualización de la base salarial de la primera mesada en pensiones de carácter voluntario y convencional, a no ser que esa figura estuviera prevista en el acuerdo convencional para ser concedida, como lo dejó sentado, entre otras, en la sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 25000.

Pese a ello, luego de la declaratoria de exequibilidad a través de las sentencias C-862 y C-891-A de 2006 de los artículos 260 del CST y 8° de la Ley 171 de 1961, sobre la forma de obtener el monto de dichas pensiones, para que en ellas se tenga en cuenta la actualización de su base salarial, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ajustó su posición por mayoría sobre este tema, para considerar a partir de allí la procedencia de la indexación de las pensiones legales, inicialmente, las causadas a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y a partir de la sentencia 47709 de 2013, también respecto de las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política, señalando para ello que el fenómeno de la devaluación o depreciación de la moneda impacta por igual a todas las pensiones de jubilación, sin importar su naturaleza legal o extralegal, o la fecha en la que hubieran sido reconocidas.



Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, advierte la Sala que el Decreto 895 de 1991¹, estableció en su artículo 7° a favor de los trabajadores con más de 15 años al servicio de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia una pensión de jubilación a cualquier edad, en proporción al tiempo de servicio; con la posibilidad de adquirir el derecho a una pensión ordinaria con el 75% del salario promedio devengado en los últimos 6 meses de servicio, cuando cumplieran 50 años de edad.

Fue así entonces como al demandante desde el propio retiro de la empresa se le reconoció la pensión de jubilación especial en proporción al tiempo de servicio devengado y a partir del momento en que cumplió los 50 años de edad, tal prestación fue modificada y reconocida en un 75%; pero a juicio de la Sala, y discrepando de lo que consideró el *aquo*, debía indexarse los salarios para su reconocimiento siempre que se advierta que estos han sufrido una pérdida del poder adquisitivo, dada la diferencia entre una y otra

¹ Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia del presente Decreto o durante el término de liquidación de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia tuvieron quince (15) o más años de servicio en la Empresa, tendrán derecho sin consideración a su edad, a Pensión de Jubilación proporcional correspondiente al tiempo de servicio, así:

- a) Quince (15) años de servicio, cincuenta y seis por ciento (56%) del salario promedio.
- b) Dieciséis (16) años de servicio, cincuenta y ocho por ciento (58%) del salario promedio.
- c) Diecisiete (17) años de servicio, sesenta por ciento (60%) del salario promedio.
- d) Dieciocho (18) años de servicio, sesenta y dos por ciento (62%) del salario promedio.
- e) Diecinueve (19) años de servicio, sesenta y cuatro por ciento (64%) del salario promedio.
- f) Veinte (20) años de servicio, sesenta y seis por ciento (66%) del salario promedio.
- g) Veintiún (21) años de servicio, sesenta y ocho por ciento (68%) del salario promedio.
- h) Veintidós (22) años de servicio, setenta por ciento (70%) del salario promedio.
- i) Veintitrés (23) años de servicio, setenta y dos por ciento (72%) del salario promedio.
- j) Veinticuatro (24) años de servicio, setenta y cuatro por ciento (74%) del salario promedio.
- k) A partir de veinticinco (25) años de servicio, setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio.

El empleado que se pensione acogiéndose a este régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria del setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses de servicio, con los reajustes anuales pertinentes al cumplir cincuenta (50) años de edad los hombres y las mujeres.

(...)



fecha; pues de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral se trata de prestaciones distintas.

Al efecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia SL3825 del 30 de septiembre de 2020 en un caso de similares contornos, reiterando el criterio en las sentencias del 7 octubre de 2008, dentro del radicado 34009 y del 7 noviembre de 2012, dentro del radicado 42807, expresó:

“Conforme lo anterior, para la Sala, las pensiones de jubilación proporcional y plena u ordinaria corresponden a dos prestaciones diferentes en cuanto a sus requisitos de causación y su forma de liquidación.

En efecto, para acceder a la primera es necesario acreditar 15 años de servicios exclusivos a la entidad, bien para la entrada en vigencia del citado decreto, o para la fecha en que debía culminar el proceso de liquidación -17 de julio de 1992-, sin importar la edad, mientras que para la segunda se debe demostrar 15 años en el sector oficial y 50 años de edad, de los cuales 10 deben ser servidos en forma exclusiva a la empleadora, a la fecha de su liquidación.

También por la forma de liquidación, toda vez que en la última, la tasa de reemplazo es del 75% del promedio salarial de los últimos seis meses, mientras que en la primera es el porcentaje del último salario, pero aplicado de acuerdo con la tabla definida por el artículo 7° del Decreto 895 de 1991, en función del tiempo de servicio a la entidad.”

Bajo tal perspectiva considera la Sala que en principio sí resulta procedente la indexación de la mesada pensional reconocida a favor del demandante; sin embargo, en tanto que de acuerdo con lo expuesto, el salario base sobre el que se liquidó la pensión especial de vejez es diferente a aquél sobre el que se debe liquidar la pensión plena, y de la



documental aportada no es posible establecer el promedio salarial de los últimos seis meses, en tanto que dentro del mismo corresponde incluir los factores establecidos en artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a saber, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio; a efectos de indexar la pensión plena de jubilación se dispondrá la actualización del 75% del promedio salarial de los últimos seis meses de acuerdo con los factores establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985; aplicando para el efecto la fórmula establecida en por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31222² del 13 de diciembre de 2007.

Ahora; dado que la entidad accionada propuso la excepción de prescripción al dar contestación a la demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. en concordancia con el artículo 488

² La CSJ señaló lo siguiente: “...Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas...”



del C.S.T., hay lugar a declararla probada en forma parcial, respecto de las diferencias entre el valor que ha venido reconociendo la entidad y el nuevo monto reconocido que se causaron con anterioridad al 17 de junio de 2016; en tanto que el derecho se causó el 10 de junio de 2000, y si bien el demandante presentó reclamación el 26 de abril de 2012³, la misma no puede ser tenida en cuenta para efectos de la interrupción del término prescriptivo en tanto que radicó la demanda con posterioridad a los tres años a la fecha en que le notificada la resolución mediante la que se resolvió su solicitud.

Sin costas en esta instancia, dado que se asumió el conocimiento del asunto en el grado jurisdiccional de consulta; las costas de primera instancia se encuentran a cargo de la demandada,

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 8 de abril de 2021 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar ordenar la indexación del 75% del promedio salarial de los últimos seis meses, teniendo en cuenta los factores establecidos para el efecto en el

³ Cfr fls 22 a 24.

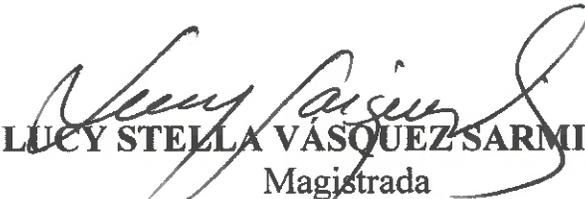


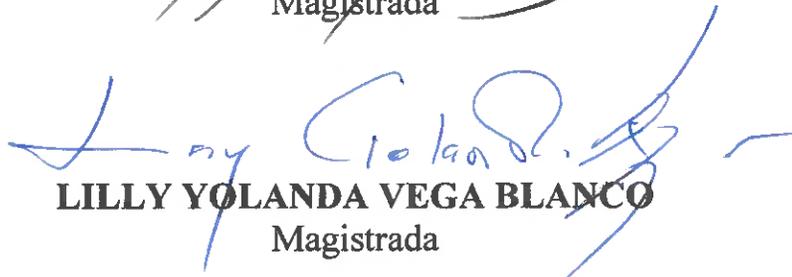
artículo 1° de la Ley 62 de 1985; de acuerdo con las razones expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción en relación con el pago de las diferencias que se pudieron haber causado con anterioridad al 17 de junio de 2016.

TERCERO COSTAS sin lugar a su imposición en el grado jurisdiccional de consulta, las de primera instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 037 2018 00662 01. Proceso Ordinario de Alberto Robles contra Técnicos Integrados en Transporte Vertical SAS - TECNIVEC. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

ALBERTO ROBLES convocó a TÉCNICOS INTEGRADOS EN TRANSPORTE VERTICAL SAS – TECNIVEC para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, despido injusto, condición de pre pensionado y estabilidad laboral reforzada: indemnización por despido; prima de servicios; cesantías e intereses con sanción; vacaciones; sanción por no consignación de cesantías; aportes a salud y pensión; indemnización moratoria; indexación; intereses moratorios y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato verbal a partir del 15 de octubre de 1988, siendo además socio de la convocada, con último salario mensual de \$5.000.000.

En 2017 sufrió afecciones de salud que derivaron en cirugías en enero y julio, en septiembre sufrió infarto y como consecuencia incapacidades hasta enero de 2018, reubicación laboral y terapias de rehabilitación cardíaca.

En enero del año 2018 la Asamblea de Accionistas de la convocada trató su tema de reubicación, acordando por su condición de salud y pre pensionado que la empresa continuaría cancelando salario y seguridad social hasta cuando se pensionara sin prestar el servicio; el 18 de junio de 2018 la convocada sorpresivamente termina unilateral el contrato de trabajo aduciendo justa causa, sustentada en las razones expuesta en la carta de retiro.

Durante la relación laboral no fue objeto de sanción disciplinaria por incumplimiento de horario de trabajo, el hecho de ausencia al trabajo no guarda relación de causalidad con la fecha de terminación del vínculo, no se estableció de manera particular el grado de participación del trabajador en cada uno de los hechos que sustentaron la terminación del contrato ni las obligaciones y prohibiciones que incumplió, no probó los perjuicios que sufrió, no indicó cuales fueron las conductas constitutivas de falta grave así como tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los presuntos hechos.

A la terminación del contrato no se le canceló incapacidades y/o salarios de los meses de agosto a diciembre de 2017 ni de enero a junio de 2018, prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses; las cotizaciones a Seguridad Social se realizaron sobre un IBC inferior al devengado, por lo que en agosto de 2018



radicó petición solicitando copia de documentos y pago de liquidación final de prestaciones sociales, a la cual se le brindó respuesta el 18 de septiembre de 2018 sin aportar lo solicitado.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 1 de noviembre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos aceptó unos y los restantes lo negó o sostuvo que no le constan; propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, configuración de causa justificada de despido y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 15 de octubre de 2019, DECLARANDO la existencia de contrato de trabajo y terminación sin justa causa, CONDENÓ al pago de prima de servicios, cesantías e intereses, vacaciones, indemnización por despido e indexación de dichos conceptos. ABSOLVIÓ de las demás pretensiones e impuso costas a carga de la pasiva.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

El impugnante de la activa reclama reconocimiento de indemnización moratoria, arguyendo que la demandada desde un inicio no mostró disposición para cancelar las prestaciones sociales generadas por la terminación del vínculo y no consignación de cesantías durante su vigencia, pese a que el 18 de agosto de 2018, antes de instaurarse la demanda se solicitó su pago, y pese



a que el 18 de septiembre de 2018 respondió que las cancelaría, a la fecha no lo ha realizado, siendo su actuar dilatorio a los intereses de la parte actora.

El apoderado de la pasiva funda su inconformidad en que pese a que el empleado fue objeto de requerimientos para que justificara el cese de actividad guardó silencio, lo que condujo su llamado a las instalaciones de la empresa para que manifestara las razones de acuerdo con la reiterada jurisprudencia que ha indicado que cuando el trabajador no presta el servicio y es requerido para que manifieste las razones por las cuales no asiste, es una justa causa para que el patrono le dé por terminado el contrato de trabajo como sucedió en el presente caso pues no se justificó a la fecha ni en el interrogatorio de parte porque abandonó el trabajo, siendo por ello un despido justo.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para los recurrentes, valga decir, la activa por la absolución de indemnizatoria moratoria y la pasiva respecto de la condena irrogada por concepto de indemnización por despido respecto de la



causa de ausencia al sitio de trabajo sin justificación; ya que no se discuten los demás aspectos concluidos en la sentencia de primer grado.

En punto al reclamo de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías por parte del impugnante de la activa, debe precisar que la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 99 de la Ley 50 de 1990 como las demás de igual connotación sancionatoria contempladas en la normatividad positiva del trabajo, no son de aplicación automática e inexorable, pues para resolver sobre su imposición se valora la conducta asumida por la empleadora en el no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones que se adeudan a la terminación del vínculo u omisión de consignación de cesantías durante su vigencia, lo que significa que sólo es viable acceder a su reconocimiento cuando se concluya que la empleadora no actuó de buena fe, pues habrá circunstancias atendibles que la coloquen en la imposibilidad manifiesta de cancelar en forma oportuna el valor de lo adeudado como consecuencia de la terminación del vínculo, y en ese evento resultaría contrario a la lógica jurídica, sancionarla con el pago de indemnizaciones de la estirpe de las reclamadas.

El principio de buena fe para el recto entendimiento de las normas sancionatorias, pende de la duda acerca de la existencia de la obligación patronal, bien sea por haberse discutido la existencia del contrato de trabajo fuente generadora de los derechos deprecados, o por desconocerse sin malicia o temeridad la prestación consiguiente, lo que significa, que el desconocimiento por sí sólo no sirve de argumento válido para enervar las consecuencias sancionatorias, sino que efectivamente se funde razonadamente y se encuentre probado, aspectos que debe afrontar la empleadora como carga probatoria.

En ese derrotero debe concluirse que la inobservancia de la empleadora de cancelar acreencias laborales como consecuencia de la ruptura y la no



consignación de cesantías durante su vigencia, no desvirtúa el principio Superior de buena fe, pues sus argumentaciones resultan atendibles y comprobables, amén de que su fuente, valga decir, el pacto acordado que motivo la renuncia de los derechos derivados del contrato es ineficaz, pero en todo caso, y lo más importante, atendibles para justificar su omisión, considerando que el demandante en su interrogatorio de parte confiesa que, todos los socios, además, trabajadores, libremente acordaron no reconocer derechos prestacionales después de transcurridos cinco años de constitución del ente moral para su fortalecimiento.

Para esclarecer la inconformidad planteada por el apelante de la pasiva, se le debe recordar que de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento positivo del trabajo y la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corporación de cierre de la especialidad del trabajo, la acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la convocada al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación entre otras, la ausencia al sitio de trabajo desde el día 10 de marzo de 2018 sin que el empleado lo hubiese justificado y memorandos a la hoja de vida del 10 de abril y 16 de mayo de 2018 por incumplimiento al horario de trabajo, causal esta de la que se vale el apelante para argüir que el empleado pese haber sido requerido para su justificación guardó silencio, convirtiéndose por esa razón el despido justo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que



informan su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico que ni la empleadora ni los razonamientos del apelante logran refrendarla, porque; i) no existe medio de convicción que ateste ausencia del empleado al trabajo para la data del 10 de marzo de 2018, resultando además el hecho abstracto, pues no se indica periodo alguno para lograr encuadrarla dentro de un lapso determinado como se pretende hacer ver en la misiva; y, ii) el incumplimiento de horario a que se hace alusión tampoco fue acreditado, considerando que son indeterminados y no específicos como exige la norma, ya que no se sabe a qué periodos se alude; tampoco existe constancia de entrega de los memorandos al empleado, por el contrario derruida tal consideración con el hecho 15 de la demanda, del cual fue declarado confeso el representante legal de la accionada por su inasistencia al interrogatorio, en todo caso, el pretendido incumplimiento de jornada, la justifica el demandante con las constancias médicas expedidas por la EPS (fls. 28/30), documentos que no ameritaron enfermedad alguna para la parte demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas de instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503920180044601. Proceso Ordinario de José Iván García Rivera contra Grupo Capri SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JOSE IVÁN GARCÍA RIVERA convocó a GRUPO CAPRI SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: cesantías e intereses con sanción; prima de servicios; vacaciones; indemnización moratoria; indemnización por despido injusto; sanción por no consignación de cesantías; aportes al Sistema General de Seguridad Social; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Inició a laborar a partir del 3 de septiembre de 2013 mediante contrato verbal, desempeñó el cargo de jefe de seguridad en el establecimiento de comercio apache burger bar el cual es propiedad de la sociedad demandada, en jornada de miércoles a sábado de 6:30 pm a 3:00 am, labor que desempeñó bajo la continuada subordinación y dependencia de representantes de la sociedad, con un salario diario de \$70.000 que se cancelaba los sábados de cada semana.

El 14 de julio de 2018 de manera unilateral y sin justa causa se dio por terminado el contrato de trabajo sin pagarle cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones ni aportes al Sistema General de Seguridad Social.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de octubre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos acepto unos y los restantes los negó o sostuvo que no le constan; propuso la excepción de mérito de cobro de lo no debido.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 25 de septiembre de 2019, DECLARANDO probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ABSOLVIÓ de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostuvo la impugnante que se acreditó la prestación del servicio con la declaración del actor y la testimonial por lo menos por un periodo de tres años que fue el tiempo en el que el testigo también estuvo prestando sus servicios para la demandada, la cual trató de ocultar una verdadera relación de trabajo señalando a una tercera persona como empleador, por unas facturas que se anexaron con la contestación en las cuales no se menciona que personas o trabajadores prestaron sus servicios por lo que atendiendo preceptos constitucionales y la primacía de la realidad existió una relación con la demandada conforme lo probado en el expediente.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Para esclarecer la inconformidad planteada por la apelante, se le debe recordar el principio de carga probatoria, en virtud del cual corresponde a las partes refrendar los supuestos fácticos que respaldan sus aspiraciones al tenor de lo normado en artículo 167 del ordenamiento adjetivo general, ya que el juez para resolver el derecho sometido a consideración debe hacerlo única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, como lo ordena el artículo 164 ídem, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas,*



también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: 'Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí'".

Es carga probatoria de quien reclama existencia de contrato de trabajo, demostrar la prestación del servicio durante el lapso que afirma la gestión, ya que constituye presupuesto fundamental para resolver la procedencia de los derechos que se reclaman, por esa razón, verificada, surge la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del empleado como parte débil de la relación de trabajo, dado su carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciable, y, bajo esa orientación, correspondía al accionante demostrar la prestación del servicio y el lapso durante el cual afirma la gestión, porque si así no acontece mal podría pensarse adentrarse en el estudio de los restantes elementos que estructuran el contrato de trabajo, y resolver sobre las pretensiones que derivan de su acreditación.



Al interior de la causa no existe medio de convicción que respalde con acierto jurídico prestación personal del servicio de la accionante para la convocada a quien le enrostra la condición de empleadora, pues no desplegó mayor actividad probatoria con tal propósito, y la manifestación de la impugnante que con la versión del actor y la declaración de Rafael Rodríguez Ruiz se encuentra acredita, resulta infundada.

El demandante en su jurada, si bien insiste en vinculación con la convocada aduciendo acuerdo verbal con Santiago Hernández, quien afirma era administrador del establecimiento Apache Burger Bar y empleado de la convocada, nada probó sobre uno u otro aspecto para endilgar la pretendida prestación del servicio por cuenta de ésta, en contraposición, refiere finalizando su versión que “que nos iban a contratar directamente, que nos iban a contratar y no, no nos contrataron”, manifestación que reafirma la inexistencia de vinculación por cuenta de la convocada, y que constituye confesión al tenor de lo normado en el artículo 195 del Código General del Proceso por generar consecuencias adversas a sus intereses que favorecen a la contraparte.

La versión de Rafael Rodríguez Ruiz no sólo no ofrece elementos de juicio suficientes que le impriman veracidad, sino contradictoria con su manifestación y la versión de la activa, ya que si bien sostiene que fue contratado por la convocada, afirma que no sabe quién fue la persona con la que acordó sus servicios ni que ocupación o vínculo sostenía con la accionada, exponiendo a reglón seguido que fue el actor el que le manifestó que si quería trabajar en el bar y el que cancelaba su actividad, desconociendo quién suministraba el dinero para que el accionante le cancelara, presumiendo que aquél la recibía de la convocada sin referir ningún aspecto para inferirlo



En armonía con lo anterior, la valoración conjunta de los demás medios de convicción como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>> bajo el principio científico que informa su sana crítica, permite concluir que si hubo algún tipo de gestión, lo fue para una persona diferente, razón suficiente para concluir indemostrada la prestación personal del servicio del accionante para la convocada, quien afirma fungió como empleadora, en consecuencia, la inexistencia del contrato de trabajo que reclama, traduciendo en consecuencia la confirmación de la providencia impugnada.

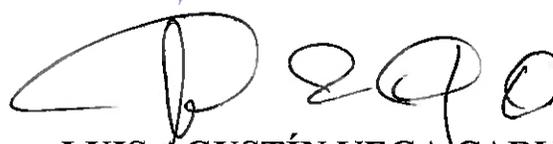
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503920180044601. Proceso Ordinario de José Iván García Rivera contra Grupo Capri SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JOSE IVÁN GARCÍA RIVERA convocó a GRUPO CAPRI SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo: cesantías e intereses con sanción; prima de servicios; vacaciones; indemnización moratoria; indemnización por despido injusto; sanción por no consignación de cesantías; aportes al Sistema General de Seguridad Social; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Inició a laborar a partir del 3 de septiembre de 2013 mediante contrato verbal, desempeñó el cargo de jefe de seguridad en el establecimiento de comercio apache burger bar el cual es propiedad de la sociedad demandada, en jornada de miércoles a sábado de 6:30 pm a 3:00 am, labor que desempeñó bajo la continuada subordinación y dependencia de representantes de la sociedad, con un salario diario de \$70.000 que se cancelaba los sábados de cada semana.

El 14 de julio de 2018 de manera unilateral y sin justa causa se dio por terminado el contrato de trabajo sin pagarle cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones ni aportes al Sistema General de Seguridad Social.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de octubre de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos acepto unos y los restantes los negó o sostuvo que no le constan; propuso la excepción de mérito de cobro de lo no debido.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 25 de septiembre de 2019, DECLARANDO probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ABSOLVIÓ de las pretensiones e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:



Sostuvo la impugnante que se acreditó la prestación del servicio con la declaración del actor y la testimonial por lo menos por un periodo de tres años que fue el tiempo en el que el testigo también estuvo prestando sus servicios para la demandada, la cual trató de ocultar una verdadera relación de trabajo señalando a una tercera persona como empleador, por unas facturas que se anexaron con la contestación en las cuales no se menciona que personas o trabajadores prestaron sus servicios por lo que atendiendo preceptos constitucionales y la primacía de la realidad existió una relación con la demandada conforme lo probado en el expediente.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Para esclarecer la inconformidad planteada por la apelante, se le debe recordar el principio de carga probatoria, en virtud del cual corresponde a las partes refrendar los supuestos fácticos que respaldan sus aspiraciones al tenor de lo normado en artículo 167 del ordenamiento adjetivo general, ya que el juez para resolver el derecho sometido a consideración debe hacerlo única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, como lo ordena el artículo 164 ídem, sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia SU 132 del 26 de febrero de 2002, expuso “(...) *si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas,*



también lo es que por el fin que éstas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta Corporación: 'Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí'".

Es carga probatoria de quien reclama existencia de contrato de trabajo, demostrar la prestación del servicio durante el lapso que afirma la gestión, ya que constituye presupuesto fundamental para resolver la procedencia de los derechos que se reclaman, por esa razón, verificada, surge la presunción legal de existencia de contrato de trabajo a voces de lo normado en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, para garantizar y efectivizar los derechos mínimos que consagra el ordenamiento sustantivo del trabajo a favor del empleado como parte débil de la relación de trabajo, dado su carácter de orden público de obligatorio cumplimiento e irrenunciable, y, bajo esa orientación, correspondía al accionante demostrar la prestación del servicio y el lapso durante el cual afirma la gestión, porque si así no acontece mal podría pensarse adentrarse en el estudio de los restantes elementos que estructuran el contrato de trabajo, y resolver sobre las pretensiones que derivan de su acreditación.



Al interior de la causa no existe medio de convicción que respalde con acierto jurídico prestación personal del servicio de la accionante para la convocada a quien le enrostra la condición de empleadora, pues no desplegó mayor actividad probatoria con tal propósito, y la manifestación de la impugnante que con la versión del actor y la declaración de Rafael Rodríguez Ruiz se encuentra acredita, resulta infundada.

El demandante en su jurada, si bien insiste en vinculación con la convocada aduciendo acuerdo verbal con Santiago Hernández, quien afirma era administrador del establecimiento Apache Burger Bar y empleado de la convocada, nada probó sobre uno u otro aspecto para endilgar la pretendida prestación del servicio por cuenta de ésta, en contraposición, refiere finalizando su versión que “que nos iban a contratar directamente, que nos iban a contratar y no, no nos contrataron”, manifestación que reafirma la inexistencia de vinculación por cuenta de la convocada, y que constituye confesión al tenor de lo normado en el artículo 195 del Código General del Proceso por generar consecuencias adversas a sus intereses que favorecen a la contraparte.

La versión de Rafael Rodríguez Ruiz no sólo no ofrece elementos de juicio suficientes que le impriman veracidad, sino contradictoria con su manifestación y la versión de la activa, ya que si bien sostiene que fue contratado por la convocada, afirma que no sabe quién fue la persona con la que acordó sus servicios ni que ocupación o vínculo sostenía con la accionada, exponiendo a reglón seguido que fue el actor el que le manifestó que si quería trabajar en el bar y el que cancelaba su actividad, desconociendo quién suministraba el dinero para que el accionante le cancelara, presumiendo que aquél la recibía de la convocada sin referir ningún aspecto para inferirlo



En armonía con lo anterior, la valoración conjunta de los demás medios de convicción como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente <<artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social>> bajo el principio científico que informa su sana crítica, permite concluir que si hubo algún tipo de gestión, lo fue para una persona diferente, razón suficiente para concluir indemostrada la prestación personal del servicio del accionante para la convocada, quien afirma fungió como empleadora, en consecuencia, la inexistencia del contrato de trabajo que reclama, traduciendo en consecuencia la confirmación de la providencia impugnada.

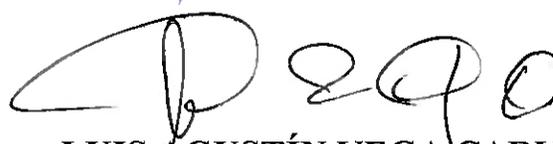
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado