

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JOSE ARLEY GUERRERO OROZCO, ALBERTO SAMPER CRUZ,
MARCO ANTONIO PEREZ Y MARTHA HELENA MURILLO HERRERA CONTRA
FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA*

*En Bogotá, D.C., a los siete (7) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por los demandantes
contra la sentencia proferida el 26 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y
Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*José Arley Guerrero Orozco, Alberto Samper Cruz, Marco Antonio Pérez y Martha
Helena Murillo Herrera, por intermedio de apoderado judicial, demandaron a la
Fundación Universidad Autónoma de Colombia - FUAC, para que se declare la
existencia de sendos contratos de trabajo a término indefinido; asimismo, se*

declare que fueron despedidos desconociendo la Convención Colectiva y el Reglamento de Comisión de Estabilidad. En consecuencia, se ordene su reintegro a sus cargos de docentes; y se condene al pago de los salarios dejados de percibir, debidamente reajustados; junto con el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones; así como la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas. En subsidio, peticionaron que se condene al pago de la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas, el faltante de las cesantías e intereses a las cesantías incluyendo los factores salariales consagrados en la Convención Colectiva, y la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: los demandantes laboraron para la demandada como profesores, mediante contratos de trabajo a término indefinido; a través de carta de despido colectivo del 5 de diciembre de 2016 les fueron terminados sus contratos de trabajo a partir del 22 de diciembre de esa anualidad; la causal aducida fue la de estar disfrutando de pensión de vejez; el despido de los actores se produjo con evidente violación a la Convención Colectiva de Trabajo, la cual establece un procedimiento para efectuar cualquier despido; los accionantes también están protegidos por el Reglamento de la Comisión de Estabilidad; en las liquidaciones finales de salarios y prestaciones sociales, la demandada no calculó en debida el promedio salarial acorde con los factores salariales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo.

Agregó el extremo demandante los siguientes hechos relevantes:

José Arley Guerrero Orozco: *fue vinculado laboralmente por la FUAC el 27 de enero de 1997, devengando un salario mensual de \$2.388.428,00 al 22 de diciembre de 2016; le fueron pagadas como cesantías la suma de \$2.622.225,00; fue pensionado por el ISS a partir del 1° de enero de 2010 mediante Resolución No. 100338 del 15 de enero de 2010.*

Alberto Samper Cruz: *fue vinculado laboralmente por la FUAC el 15 de agosto de 2001 con un salario mensual de \$3.128.598,00 y le fueron pagadas como cesantías definitivas \$3.434.849,00; fue pensionado por el ISS a partir del 1° de septiembre de 2011 según Resolución No. 119297 del 19 de septiembre de 2011.*

Marco Antonio Pérez: fue vinculado laboralmente por la FUAC el 2 de agosto de 1993; devengaba un salario mensual de \$1.791.321,00; le fueron pagadas como cesantías definitivas \$1.966.669,00; fue pensionado por el ISS a partir del 15 de junio de 2008 según Resolución No. 00021240 del 28 de mayo de 2008.

Martha Helena Murillo Herrera: fue vinculada laboralmente por la FUAC el 5 de septiembre de 2007, devengando un salario mensual de \$1.194.214,00; como cesantías definitivas le fue pagada la suma de \$1.311.113,00; fue pensionada por Colpensiones a partir del 1° de agosto de 2015 mediante Resolución GNR279670 del 12 de septiembre de 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la FUAC dentro del término legal, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones formuladas (carpeta 1 cuaderno 2 del expediente digital); frente a los hechos aceptó las relaciones laborales existentes con los demandantes, y la calidad de pensionados de estos; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 6 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a los demandantes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en la procedencia de los reintegros, argumentando que la accionada pretermitió el procedimiento establecido en la Convención Colectiva del Trabajo vigente, lo que torna en ineficaces los despidos. Agregó que la

interpretación del a quo vulnera el derecho de negociación colectiva establecido en instrumentos internacionales ratificados por Colombia. Solicitó el reconocimiento de las pretensiones subsidiarias, dado que en las liquidaciones finales no se incluyeron la totalidad de factores salariales establecidos convencionalmente; junto con la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la indemnización por despido injusto.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su apelación.

NEXOS LABORALES - CALIDAD DE PENSIONADOS - DESPIDOS

No es objeto de discusión que entre los demandantes y la Fundación Universidad Autónoma de Colombia - FUAC existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido, con las siguientes fechas de inicio:

- José Arley Guerrero Orozco: 27 de enero de 1997.*
- Alberto Samper Cruz: 15 de agosto de 2001.*
- Marco Antonio Pérez: 2 de agosto de 1993.*
- Martha Helena Murillo Herrera: 5 de septiembre de 2007.*

De igual manera, está acreditado que los referidos vínculos laborales fueron finalizados de manera unilateral por la pasiva a partir del 22 de diciembre de 2016, con fundamento en que a los accionantes le fueron reconocidas pensiones de vejez por parte de Colpensiones; circunstancia igualmente aceptada por las partes y que se corrobora con el contenido de las Resoluciones No. 100338 del 15 de enero de 2010, No. 119297 del 19 de septiembre de 2011, No. 00021240 del

28 de mayo de 2008 y GNR279670 del 12 de septiembre de 2015 expedidas por la mentada entidad de seguridad social.

INEFICACIA DEL DESPIDO - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Insiste la parte demandante en la ineficacia de las terminaciones unilaterales de los contratos de trabajo, al no haberse comprobado, con antelación a ello, por parte del Comité de Estabilidad, en los términos del artículo 1° del Título III de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1993, el motivo o la causa endilgada por la FUAC.

A fin de resolver este primer problema jurídico, sea lo primero señalar que fue incorporada al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Fundación Universidad Autónoma de Colombia y los Sindicatos de Trabajadores y Profesores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, con vigencia 1993-1994, con su correspondiente constancia de depósito, en cuyo artículo 1° del Título III se estipuló lo siguiente:

“ARTÍCULO 1ro. ESTABILIDAD LABORAL. La Fuac con el objeto de garantizar la estabilidad para todos y cada uno de sus trabajadores no dará por terminado el contrato de trabajo a ningún trabajador sino por justa causa debidamente comprobada la cual será calificada y resulta por una comisión de estabilidad integrada de la siguiente manera: dos (2) representantes de la Fuac y dos (2) representantes de los trabajadores, uno designado por el sindicato de profesores Sinprofuac y otro designado por el sindicato de trabajadores Sintrafuac, todos con sus respectivos suplentes.

La presunta falta se comunicará por escrito al trabajador con copia al Sindicato simultáneamente. Esta notificación será personal y deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la ocurrencia de los hechos.

Una vez reunida la comisión de estabilidad, esta hará las siguientes gestiones para evaluar la presunta falta, citar al trabajador para oírle en descargos. Oído el trabajador, la comisión dispondrá de quince (15) días hábiles para practicar las pruebas solicitadas por las partes. Vencido este término la comisión tendrá ocho (8) días calendarios para reunirse y determinar si existe justa causa que amerite el despido del trabajador, si no existiere acuerdo, la decisión se hará por voto secreto; de presentarse empate se nombrará tres (3) árbitros elegidos de la siguiente manera: uno por la Fuac, otro por el sindicato elegido en forma autónoma y soberana y el tercero saldrá por sorteo de una cuarteta compuesta por dos (2) candidatos de la fundación y dos (2) candidatos del sindicato. Estos árbitros devengarán un salario equivalente a dos (2) días de salario mínimo legal vigente diario, pagados por la Fuac y tendrá un plazo de quince (15) días calendario improrrogable para dirimir el conflicto. La decisión tomada en este proceso será de obligatorio cumplimiento para las partes.

El trámite para las faltas graves será el establecido en el artículo 1ro. Ya citado, entendiéndose que cuando aparece la palabra sindicato se refiere a la organización a la cual este afiliado o sea beneficiario el inculpado.

PARÁGRAFO 1 El vicerrector Administrativo será el responsable de hacer los cargos al trabajador y convocarlo a comisión de estabilidad, si considera que es del caso de acuerdo

con la reglamentación que para el efecto establezca la Comisión de Estabilidad. Con la observancia de los procedimientos establecido en la Convención Colectiva para garantizar el derecho de defensa.

PARÁGRAFO 2 Si se permitiere los procedimientos anteriores, o el despido fuere injustificado, no surtirá efecto ningún despido, ni sanción y el trabajador será reintegrado en forma inmediata y automática pagándole todos los salarios y prestaciones sociales causadas durante el tiempo cesante.

- a) Las sanciones o llamadas de atención que la Fuac haya impuesto o imponga en el futuro a sus trabajadores prescribirán al año de haberse producido y se retirarán de las hojas de vida.
- b) La Fuac no dará por terminado ni habrá interrupción en el contrato de trabajo, de trabajadores que llegaren a ser detenidos por actos relacionados con actividades sindicales y cancelará los salarios normales por el tiempo de la detención, hasta por un máximo de nueve meses.

El personal de vigilancia que llegare a ser detenido en el desarrollo de actividades propias de su cargo, la Fuac se encargará de la defensa ante las autoridades respectivas, y cancelará los salarios normales por el término de la detención hasta por un máximo de nueve (9) meses.

En los casos anteriores cuando la detención pase de nueve (9) meses, y sea absuelto, la Fuac reintegrará al trabajador a su cargo. Queda entendido, que terminados los primeros nueve meses, la Fuac solamente pagará los salarios a partir del reintegro del trabajador.

- c) La fundación se compromete a no ejercer represalias ahora ni en el futuro contra ningún trabajador que haya intervenido en cualquier forma así sea directa o indirectamente en el conflicto que se soluciona con la firma de la presente convención; e igualmente no hará descuentos de salarios por la inactividad que hubiere ocasionado."

En el sub lite, la disputa se suscita frente al alcance de la norma convencional en cita, punto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha señalado que "es inicialmente a las partes a quienes les corresponde fijar su sentido y alcance, por virtud de la naturaleza contractual del acuerdo convencional; y desde luego en segundo término a los jueces laborales teniendo en cuenta la preceptiva contenida en el artículo 61 del CPTSS sobre la libre formación del convencimiento" (CSJ SL4485-2018).

A propósito de la interpretación de normas convencionales por parte de los jueces laborales, ese Máximo Tribunal, en sentencia con radicado No. 31145 del 21 de febrero de 2018, adoctrinó:

"La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas".

Bajo los anteriores derroteros, la Sala evidencia que la lectura y consecuencial interpretación que realizó el a quo de la cláusula convencional antes citada resulta razonable, al haber sido apreciada de manera integral; por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por el extremo apelante en este punto, toda vez que, en ningún momento se desconoce el derecho de negociación colectiva que le asiste a los trabajadores, y menos aún el contenido de instrumentos internacionales que rigen la materia, simplemente se precisa que el alcance de la preceptiva convencional analizada no es el que pretende atribuirle la parte actora.

En efecto, de una lectura desprevenida del precepto normativo extralegal salta a la vista que la función de la Comisión de Estabilidad es netamente disciplinaria, su actividad se despliega en aquellos casos en que un trabajador sea inculcado por presuntas faltas disciplinarias, mas no cuando la entidad demandada decida la terminación unilateral de los vínculos laborales, que fue lo que sucedió con los demandantes.

En tal dirección, no cabe duda que en el sub judice lejos estaba de ser necesaria la convocatoria de la mencionada comisión y, menos aún, de su intervención o concepto previo al fenecimiento de los contratos de trabajo de los accionantes, pues la causal endilgada, esto es, reconocimiento de la pensión de vejez, no se finca en conductas de los trabajadores que supongan un juicio de valor o un reproche al respecto y que guarden relación con la observancia del régimen disciplinario para concluir o no en la procedencia del despido, sino que aquella decisión se fundamentó en una justa causa, legal y objetiva.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL2608-2022 y SL3108-2019, en las que rememoró la del 30 abril de 2001, con radicado No. 14378 y, ésta a su vez, la del 8 de julio de 1993 con radicación No. 5547, indicó:

“Se duele el recurrente de la interpretación que el ad quem dio al numeral 14 aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en su sentir la causal de terminación del contrato de trabajo contenida en esa norma, debe invocarse inmediatamente a su concurrencia conforme a la interpretación jurisprudencial que se ha venido aplicando a las 13 primeras causales aducibles por la empleadora.

Empero, la Sala precisa que las causales antedichas tienen naturaleza disímil a las dos últimas enumeradas (14 y 15), como que aquellas obedecen al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador con ocasión del contrato, mientras que las últimas se refieren a circunstancias naturales, que no faltas, ocurridas por el

desenvolvimiento del contrato laboral ajenas en consecuencia al régimen de sus sanciones".

De lo anteriormente expuesto, resulta claro para la Sala que el contenido del artículo 1° del Título III de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Fundación Universidad Autónoma de Colombia y los Sindicatos de Trabajadores y Profesores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, con vigencia 1993-1994, no le resultaba aplicable a los demandantes, dado que el procedimiento allí estipulado estaba reservado a despidos disciplinarios, evento que dista de la causal aducida para terminar los contratos de trabajo de los accionantes; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado en este sentido.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para, igualmente, confirmar la absolución frente al pago de la indemnización por despido injusto, pues, es indiscutible la configuración de la causal consagrada en el numeral 14 del artículo 62 del CST, que a su tenor preceptúa:

"ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del {empleador};

[...]

14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa."

Disposición que se encuentra en consonancia con lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece:

"ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

[...]

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones."

Así, no existe duda para la Sala acerca de la calidad de pensionados de los accionantes, como ya se precisó, y su inclusión en nómina por parte de Colpensiones, tal como lo aceptan en los hechos de la demanda y se corrobora con los actos administrativos allegados con el libelo genitor; acreditándose de esta manera la justa causa de despido, lo que torna en improcedente el pago de la

indemnización peticionada de manera subsidiaria, por lo que se confirmará la decisión recurrida en este sentido.

RELIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES - SANCIÓN MORATORIA

Solicita la parte actora la reliquidación de las acreencias laborales que le fueron pagadas, con inclusión de los factores salariales reconocidos convencionalmente.

Al respecto, el artículo 9 del Título II de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Fundación Universidad Autónoma de Colombia y los Sindicatos de Trabajadores y Profesores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, con vigencia 1993-1994, establece:

“ARTÍCULO 9. Además de la Prima Legal, la Fuac concederá al año a los profesores de tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial una prima extralegal equivalente a 35 días de salario que se pagará en el mes de diciembre del año respectivo y otra prima extralegal equivalente a 10 días y se pagará en el mes de Junio del año respectivo y constituirán salario.”

Bajo los anteriores derroteros, y al revisar las liquidaciones finales de salarios y prestaciones sociales de cada uno de los demandantes, concluye la Sala que sí les fueron tenidos en cuenta como factores salariales las primas extralegales de junio y diciembre. Así, por ejemplo, para el caso de José Arley Guerrero Orozco, se observa que devengó, en el último año, los siguientes factores salariales: sueldo (\$2.388.428,00), prima extralegal junio (\$449.599,00) y prima extralegal diciembre (\$786.799,00), lo que arroja un promedio anual de \$2.457.741,12; suma que resulta incluso inferior al valor de las cesantías que le fueron reconocidas de \$2.622.225,00. Por lo que no hay lugar a la reliquidación peticionada. Situación similar aconteció con los restantes demandantes; lo que impone confirmar la decisión absolutoria frente a este pedimento, así como lo referente al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CTS, al no verificarse deuda alguna por parte de la FUAC en lo que respecta a salarios y prestaciones sociales.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de los demandantes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE MARTHA LUCIA VALENCIA GARCÍA CONTRA COLFONDOS SA*

*En Bogotá, D.C., a los siete (7) días de octubre de dos mil veintidós (2022), el
Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que
integran la Sala Tercera de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada
contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y
Siete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Martha Lucia Valencia García, actuando por intermedio de apoderado judicial,
demandó a la AFP Colfondos SA, para que se condene al reconocimiento y pago
de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su hijo Uriel Felipe
Londoño, a partir del 24 de junio de 2018; junto con los intereses moratorios
consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas,*

lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, sostuvo que Uriel Felipe Londoño estaba afiliado a la AFP Colfondos con más de 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; que el deceso ocurrió el 24 de junio de 2018, no tenía compañero(a) permanente, cónyuge ni hijos y su progenitor también había fallecido; que Uriel Felipe Londoño vivía con la demandante como progenitora, quien dependía económicamente, pero al final de sus días tuvo que acompañarlo debido a su enfermedad, por lo que, en ese interregno, en varias ocasiones recibieron ayuda de terceros, incluso tuvo que endeudarse para poder asistir a su hijo debido a que no podía trabajar; que el 16 de octubre de 2018, Colfondos SA le negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, aduciendo que ella no dependía económicamente de su hijo, pues como aquél no estaba trabajando para la fecha del deceso, y por el contrario, dependía de la ayuda de terceros, se podía inferir que su hijo no le proporcionaba recursos para subsistir.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Colfondos SA se opuso a las pretensiones, y con respecto a los hechos aceptó exclusivamente los atinentes a la fecha del fallecimiento del afiliado y la reclamación, a los demás adujo que no eran ciertos y que no le constaban. En su defensa sostuvo que la demandante no era beneficiaria de la prestación pensional, pues aquella no dependía económicamente de su hijo para el momento del fallecimiento. Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, compensación, pago, prescripción y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a Colfondos SA al reconocimiento

de la pensión de sobrevivientes, a partir del 24 de junio de 2018, equivalente a un (1) smmlv, cuyo retroactivo debe ser indexado al momento de su pago efectivo y la autorización para el descuento de los aportes en salud, más la condena en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada interpuso recurso de apelación argumentando que, en la investigación que hizo la compañía de Seguros Bolívar, la demandante manifestó que la responsabilidad la llevaba en familia; que dependía económicamente del afiliado al momento de su fallecimiento, pero señaló que aquél no tenía ingresos, y que su hermana Isabel era quien le colaboraba; que la última oportunidad en la cual tuvo ingresos fue básicamente para el 31 de enero del 2018, cuando salió de la clínica y le dieron un mes de incapacidad.

Señaló, que, acorde con el interrogatorio de parte que la demandante absolvió, se podía concluir que no existía esa dependencia económica, pues, allí refirió que en razón a no tenía ingresos, se vio obligada a trabajar dos días a la semana; que la casa en la que vive es de su cuñado y que él no le está cobrando arriendo debido a la situación difícil; que el empleador de su hijo le ayudaba cuando podía, y que la familia igualmente le suministraba algunos recursos. En ese orden, para la entidad no se acreditó una dependencia económica real respecto del hijo fallecido, situación que fue corroborada con las declaraciones de Duvan Osorio Ospina, José Manuel Zuluaga Montoya y Herman Sepúlveda, quienes coincidieron en afirmar que la demandante laboraba desde antes de la enfermedad de su hijo, dedicándose a labores domésticas.

Indicó, que una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna está subordinada a aquellos recursos que provienen del que fallece. Que, en este caso, la demandante no estaba subordinada a los recursos del señor Uriel Felipe Londoño, como quiera que antes de su fallecimiento, recibía ayuda de sus familiares y, adicionalmente, trabajaba en casas de familia para sobrevivir o solventar sus gastos. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a realizar el análisis únicamente de los reparos expuestos por el extremo demandado en la sustentación de su recurso de apelación y que se contraen a la prueba de la dependencia económica de la demandante con respecto al hijo fallecido.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - DEPENDENCIA ECONÓMICA

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión en cuanto a que el causante falleció el 24 de junio de 2018, como da cuenta su registro civil de defunción; igualmente, que dentro de los 3 años anteriores al deceso cotizó más de 50 semanas, conforme se establece con la historia laboral expedida por la demandada; tampoco es tema de debate que la accionante ostenta la calidad de madre del difunto, tal como se observa en el registro civil de nacimiento de esta última; y que la AFP demandada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante por no acreditar dependencia económica respecto de su hijo fallecido.

Ahora, considerando la data del deceso de la causante, 24 de junio de 2018, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste:...**”*

Es claro que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger a las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido y no queden en desamparo, dado el principio de solidaridad que orienta la seguridad social, de tal suerte que puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del trabajador o afiliado que ha fallecido; no es simplemente que éste le dispensara una ayuda, sino que estuvieran sometidos económicamente al causante; y que, en ausencia de éste, se encontraría en desamparo o riesgo su subsistencia. Dependencia económica que, como bien lo ha adoctrinado la Corte Suprema de

Justicia - SCL, no implica que el beneficiario dependa totalmente del causante o que aquel no tenga ninguna clase de ingresos. Así se señaló en la sentencia de 20 de noviembre de 2007, con rad. 31.394:

“El tema de la dependencia económica de los padres respecto de un hijo, como requisito para que aquellos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, con motivo del fallecimiento de éste, y ante la falta de otros beneficiarios con mejor derecho, ya ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia de la Corte, al dejar en claro que ella no desaparece cuando es parcial y complementaria a la de otros ingresos, en cuanto éstos pueden resultar insuficientes para la satisfacción de las necesidades básicas requeridas para sobrevivir”.

Y como lo puntualizó la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo atrás referido, en la sentencia C-111 de 2006, en el sentido que se le tenga que “imponer a los padres la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, es desconocer que la vida del hombre en términos constitucionales, no se limita al hecho concreto de sobrevivir, sino que exige un vivir con dignidad, esto es, de acuerdo con las condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos no le otorguen independencia económica”.

Bajo estas orientaciones, se verificará si la demandante demostró que dependía económicamente de su hijo Uriel Felipe Londoño Valencia, es decir, que era quien le suministraba los recursos para su subsistencia, y por lo tanto, la ayuda debe caracterizarse por ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, sin que ello implique, como se dijo, que el beneficiario esté en estado de mendicidad o indigencia, sino partir de la necesidad de la protección del progenitor que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia.

La demandada adujo que la investigación realizada por Seguros Bolívar estableció que la demandante no dependía económicamente del causante, pues, para la fecha del fallecimiento el afiliado se encontraba incapacitado por cuenta de su enfermedad sin ninguna vinculación laboral ni actividad que le generara ingresos, por lo que los gastos de manutención y sostenimiento los cubría con colaboración de familiares y algunas veces prestando sus servicios en casas de familia; conclusión que se aviene objetivamente a lo que dice el informe, en cuanto es cierto que la activa, por ejemplo, a la pregunta sobre quién o quienes llevaban la responsabilidad económica de la familia, sostuvo que se hacía en

colaboración con sus hermanas y su cuñado quien le dispensó de pagar el arriendo, pues su hijo para ese momento no tenía ingresos debido a la enfermedad que padecía, incluso, que su hijo trabajó aproximadamente hasta enero de 2018 cuando le empezaron a incapacitar y el empleador iba a visitarlos colaborándoles con algunos recursos económicos, y que en virtud de ello, para poder subsistir, cada ocho días o cuando la llamaban, prestaba sus servicios en casas de familia, recibiendo como retribución \$35.000 el día, además de haber informado que no tenía bienes, ni estar afiliada a la seguridad social.

Ahora, en el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, ésta indicó que hasta la fecha de fallecimiento de su hijo siempre vivió con él; que antes de empeorar su condición de salud, trabaja en el sector de la construcción y por cuenta de esa vinculación aquél era quien se encargaba de todos los gastos del hogar, pues era quien mercaba y separaba el dinero para distribuirlo en lo que se requería; que mientras su hijo trabajaba, ella prestaba sus servicios algunos días para intentar ayudarlo, pero cuando aquél se enfermó, tanto sus familiares como el empleador de su hijo le ayudaban esporádicamente, ellos con alimentos y él con algunos recursos económicos, además de contar con la caridad de su cuñado que dejó de cobrarles arriendo, y ella misma, quien tuvo que buscar mayores días en casas de familia para obtener algún ingreso.

Se recibieron tres declaraciones:

Duvan Osorio Ospina, quien en una época convivió con una hermana de la demandante y por esa razón conoció a la actora y a su hijo, sostuvo que sabe de la relación madre e hijo más o menos durante unos nueve años, y que por ese tiempo supo que mientras el causante tenía salud era quien se encargaba de los gastos del hogar, aunque la actora intentaba rebuscarse trabajando algunos días en casas de familia, pero eso no le alcanzaba dado que algunas veces el declarante le suministró ciertos alimentos para ayudarlo, lo cual se agravó cuando el hijo dejó de trabajar debido a su enfermedad, ya que ella empezó a recibir ayuda de familiares, quienes le daban algunos elementos para subsistir, y luego del fallecimiento, debido a la poca movilidad que tiene se le ha dificultado conseguir un trabajo.

José Manuel Zuluaga Montoya, también conocido de la demandante, quien informó que ese conocimiento proviene de hace treinta años aproximadamente, lo mismo que a su hijo fallecido, además de ser cuñado de la activa, señaló que la demandante veló por la crianza de su hijo, pero cuando éste comenzó a laborar, era quien se encargaba de su sostenimiento, principalmente de la comida dado que era quien mercaba, de lo cual se enteraba dado que vivió muy cerca a ellos y su esposa también le comentaba; que la demandante algunas veces lograba unos ingresos por cuenta de turnos en casas de familia, pero que era algo intermitente pues a veces no la llamaban; que cuando se enfermó el hijo, su esposa empezó a colaborar en su cuidado mientras la activa laboraba en las casas de familia; adujo que la demandante vivía en una zona de muchísima pobreza en razón a que se trataba de una invasión, por lo que a veces pagaba arriendo y otras no, precisamente tuvo que irse a vivir a ese lugar por falta de recursos, pero luego de la muerte del causante, el propietario dejó de cobrarle arriendo.

Finalmente, Herman de Jesús Sepúlveda, también conocido y vecino de la demandante por varios años, indicó que, por esa cercanía por más de catorce años, tuvo conocimiento de que mientras el causante laboró era el responsable del hogar y la activa labora por días en casas de familia, pero era Uriel Felipe quien se encargaba de todo, producto de su trabajo en la construcción, el cual siempre le generaba ingresos puesto que nunca paraba; pero cuando éste enfermó, su progenitora tuvo que encargarse de su cuidado, incluso cuando fue internado en el centro médico e intentar conseguir algunos ingresos en lo que le “saliera”; que en ocasiones los familiares ya llegados le ayudaban a la familia con alimentos o algunas cosas esenciales; que después del fallecimiento del causante, la demandante le ha tocado mirar en qué se puede ocupar, aunque tiene algún alivio al no tener que pagar arriendo, pero se encuentra enferma y sin ninguna vinculación laboral estable.

Acorde con esta reseña probatoria, para la Sala, en igual sentido que lo concluyó el juzgador de primer grado, puede concluir que contrario a lo alegado por la demandada, la demandante acreditó la dependencia económica con respecto a su hijo fallecido, pues, la prueba testimonial, la cual, valga la pena precisar, por el conocimiento de varios años de la relación familiar y su cercanía, fue precisa en haber señalado que mientras Uriel Felipe Londoño Valencia devengó ingresos

por cuenta de su labor como albañil en el sector de la construcción, se encargó del sostenimiento de su progenitora, encargándose de la alimentación y, en general de los diversos gastos de aquella, con el fin de garantizarle una vida digna.

No se mencionó o no se clarificó con detalle a cuánto ascendían los gastos con los cuales aportaba el hijo, si acaso en el informe de investigación elaborado por la aseguradora Seguros Bolívar, la señora Martha Lucía Valencia alcanzó a indicar que ascendían a \$700.000 (\$200.000 de arriendo y \$500.000 de alimentación), y los testigos no señalaron cuál era la proporción de ayuda, pero por su declaración misma al haber señalado que era aquél quien mercaba y se encargaba de todos los gastos del hogar, entiende la Sala que su aporte era total, es decir, que era la persona que se responsabilizaba por cualquier erogación del núcleo familiar, lo que implica entender que era relevante y esencial, sin el cual, la subsistencia de la madre se vería seriamente afectada.

Y en efecto lo fue, pues una vez enfermó Uriel Felipe, y como lo adujo uno de los testigos, cuando aquél fue internado en la clínica, la madre tuvo que encargarse de sus cuidados, lo cual empezó a verse reflejado en un agravamiento de su situación económica, pues ya no existían ingresos para solventar los diferentes gastos, no sólo de ella sino de la persona convaleciente, al punto que, prácticamente empezó a subsistir de la caridad de los vecinos y los familiares, quienes le suministraban algún mercado y le ofrecían ayuda en el cuidado del enfermo, mientras ella intentaba vincularse o servir en casas de familia por días a efectos de recibir algún ingreso, incluso, el empleador de Uriel Felipe, mientras éste estaba incapacitado le hizo entregas de algún dinero menor.

Contrario a la vehemencia sostenida por la demandada, la situación de la familia da a entender que mientras el hijo devengaba ingresos, era la persona que se encargaba del sostenimiento de su progenitora, pero a partir del momento en que su condición de salud se vio afectada, lógicamente que la situación cambió, independientemente de la responsabilidad del empleador y las garantías asistenciales y económicas del sistema de seguridad social en salud, ya que, el trabajador no tenía capacidad para desplegar alguna actividad, con mayor razón si fue internado por cuenta de las complicaciones a la salud; luego, entonces, el hecho de que el hijo estuviera en esa condición no excluye la

dependencia económica de la madre, por el contrario, la reafirma con todas esas penosas circunstancias que aquella tuvo que vivir a falta de los ingresos que su hijo le prodigaba. No puede pensarse como regla inmodificable, que el afiliado tiene que estar generando ingresos de manera constante hasta el momento del fallecimiento para entender que, por alguna circunstancia, al dejar de recibirlos al final de sus días, no existe manera de relacionar el vínculo afectivo y el apoyo preponderante entre padres e hijos, dejando por fuera casos como el presente, en donde la enfermedad impide al trabajador afiliado mantener su vínculo laboral con normalidad, y sea la progenitora quien vele por su cuidado, a costa de sacrificar su salud y sus energías, con la consiguiente mengua de recursos, al punto de vivir de la caridad o la ayuda de terceros, precisamente, porque los ingresos de la persona que los suministraba se dejaron de percibir, poniendo en evidencia la dependencia económica tantas veces dicha. Es precisamente, en casos como el narrado, que la seguridad social debe intervenir para morigerar la situación de calamidad e indignidad de las personas.

Por otra parte, es cierto que los testimonios dieron cuenta de que la demandante, mientras su hijo estaba vinculado laboralmente, trabajó o intentó percibir algunos ingresos por su labor en casas de familia, pero, tal como lo precisaron los mismos declarantes, no se trataba de un ingreso suficiente o autónomo en razón de la inestabilidad e irregularidad de esa fuente de empleo, que en la mayor parte de las veces sólo la ocupaba unos días, incluso, a veces no era llamada por los empleadores.

En ese orden, tratar de percibir algunos ingresos por parte de los padres, no los convierte en autosuficientes, con mayor razón, si en este asunto no se acredita una vinculación regular de la demandante por ese tipo de labor, que, como bien se sabe, en gran medida se hace en condiciones precarias y sin protección social, al punto que, no obra prueba de afiliación al sistema de seguridad social por esas prestaciones de servicios esporádicas e irregulares, mientras el hijo de la actora vivió. Recuérdesse nuevamente, que la Ley 797 de 2003 calificó la dependencia como total y absoluta, pero ese requisito fue expulsado del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional bajo el entendido que dicha exigencia desconocía los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, y la dignidad humana. El Tribunal constitucional en la providencia referida en párrafos atrás dijo:

(...) pues si la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y por ende, evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios, ello no descarta la posibilidad de que los padres puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo, de una actividad privada o de una pensión autónoma (v.gr. pensión de vejez o de invalidez), siempre y cuando éstas no los conviertan en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación material que da fundamento a la citada prestación.

Así mismo, la jurisprudencia laboral ha precisado que la dependencia económica que es exigida a los padres para acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no implica que los mismos se encuentren en estado de mendicidad, con lo cual pueden contar con recursos propios u otras fuentes de recursos, no obstante los mismos no les permiten una autosuficiencia (sentencias CSJ SL9640-2014, CSJ SL9640-2014, SL8928-2014, CSJ SL30790-2007, CSJ SL22132-2004, CSJ SL24141-2005, CSJ SL26406-2006, CSJ SL30348-2007, y CSJ SL31205-2007).

Entonces, si la prestación del servicio en labores domésticas por días le permitía a la demandante percibir algunos ingresos, eso en nada se contrapone con la dependencia económica con respecto al hijo que sí tenía una vinculación laboral estable y de la cual podía efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social, que a la postre le permitieron dejar causado el derecho pensional por sobrevivientes; por cuanto esos ingresos de la demandante no la convertían en autosuficiente, es más, los declarantes alcanzaron a informar, que pese a toda la carga económica que asumía el hijo, las condiciones de la familia no eran las mejores, y por eso, en algunas ocasiones les ayudaban con ciertos elementos, particularmente, mercado.

Por último, lo indicado por la actora en el interrogatorio de parte, cuando adujo que ella le tocó buscar ingresos por días para poder sostener a su hijo convaliente y que el empleador de aquél le ofrecía cierta ayuda económica, que en parte es lo mismo que la activa respondió en el informe de investigación, no puede considerarse confesión, o que le traiga consecuencias adversas, pues lo dicho no es más que la confirmación del contexto de la dependencia económica, bajo el entendido, se insiste, que la demandante una vez su hijo enfermó y no pudo seguir laborando, tuvo que encargarse de sus cuidados y tratar de suplir el apoyo económico de dicho ser con su propio esfuerzo. El hecho de que, en el

informe de investigación, la activa haya dicho de manera pura y simple que para el momento del fallecimiento no dependía de su hijo, no es más que la respuesta sincera a la literalidad de la pregunta, pero bajo el entendido de que cuando aquél enfermó ya no ingresaban recursos por cuenta de la vinculación laboral, que como se explicó en párrafos anteriores, era la respuesta más obvia ante la imposibilidad de un trabajador cuando sus dolencias le impiden desempeñarse laboralmente, pero examinada toda la situación, como lo concluyó el a quo, era evidente que la madre dependía de los recursos de su hijo mientras éste pudo prodigárselos, pero una vez sus dolencias lo postraron, la familia quedó inerme económicamente al punto que requirió ayuda de terceros.

Así las cosas, contrario a lo alegado por la recurrente, se demostró la dependencia económica de la demandante con respecto al causante y, por lo tanto, aquella satisfizo el elemento material que se exige para hacerse acreedora a la pensión de sobrevivientes, y como a ese exclusivo punto se contrajo la inconformidad de la AFP demandada, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Las costas a cargo de la recurrente, dado el resultado adverso.

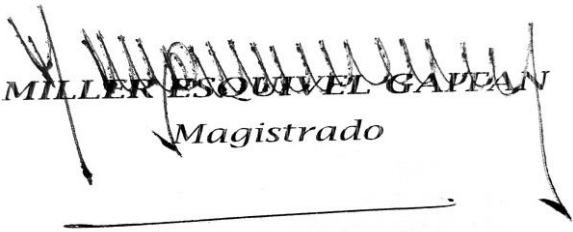
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ADRIANA HERCILIA OROZCO PALOMARES CONTRA
ORGANIZACIÓN DE SISTEMAS DENTALES OSIDENT LTDA., y solidariamente
contra HERNANDO GARNICA SALGADO Y MARÍA YOLANDA SUTACHÁN DAZA*

*En Bogotá, D.C., a los siete (7) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las
tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a
cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara
abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de
Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra
la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintiocho
Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Adriana Hercilia Orozco Palomares, actuando por intermedio de apoderado
judicial, demandó a Organización de Sistemas Dentales Osisdent Ltda. y
solidariamente a Hernando Garnica Salgado y a María Yolanda Sutachán Daza,
para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido
con la sociedad accionada, vigente del 29 de enero del 2008 al 22 de diciembre
de 2017. En consecuencia, se condene al pago de 22 días de salarios, así como al*

auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y compensación en dinero de vacaciones, causados en vigencia de la relación laboral; junto con la sanción por no consignación del auxilio de cesantías, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 10 a 13 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: el 29 de enero de 2008 ingresó a laborar para la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de coordinadora de servicios o coordinadora clínica; dicho contrato le fue liquidado el 30 de enero de 2009; 10 días después la llamaron para que se reintegrara a su puesto de trabajo; la jefe de talento humano le indicó que a partir de ese momento su vinculación sería por contrato de prestación de servicios, pero ejerciendo las mismas funciones, en el mismo horario y en idénticas condiciones a las del contrato de trabajo que previamente había firmado; durante 8 años debió llenar un formato de cuenta de cobro para que le pagaran el salario; nunca disfrutó de vacaciones, tampoco le fueron consignadas las cesantías en un fondo, no se le pagaron las primas de servicio y nunca estuvo afiliada al sistema de seguridad social en salud, pensión ni caja de compensación familiar; tenía a su cargo inventario de elementos de la oficina (escritorio, computador, teléfono fijo, etc.) y acceso a los correos de la administración de Osisdent; debía cumplir horario, usar uniforme con emblemas de la empresa, le hicieron varios llamados de atención; ante estas anomalías presentadas en su contrato de trabajo presentó renuncia motivada el 19 de diciembre de 2017; se suscribió el acta formal de entrega el 22 de diciembre de 2017; se le adeudan los 22 días de salario de diciembre de 2017; **Ciro Hernando Garnica Salgado y María Yolanda Sutachán Daza son socios de Osisdent.***

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por los accionados en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 76 a 79); en cuanto a los hechos aceptaron la vinculación laboral inicial por el término de un año y la posterior existencia del contrato de prestación

de servicios; sobre los restantes manifestaron que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propusieron las excepciones que denominaron falta de legitimación en la causa, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, y la innominada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (CD fl. 276) en la que declaró que entre la demandante y la sociedad accionada existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 28 de enero de 2008 al 19 de diciembre de 2017. Condenó a Osisdent Ltda. a pagar a la actora las siguientes sumas: i) 701.853,00 por 19 días de salario del mes de diciembre de 2017; ii) \$5.807.596,00 por auxilio de cesantías; iii) \$292.877,00 por intereses a las cesantías; iv) \$2.601.938,00 por primas de servicios; v) \$1.612.867,00 por concepto de compensación en dinero de vacaciones, suma que deberá pagarse debidamente indexada; vi) \$18.513.220,00 como sanción por no consignación del auxilio de cesantías. Condenó a la empresa demandada a pagar la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a razón de \$36.939,00 diarios desde el 20 de diciembre de 2017 y durante los primeros 24 meses, y a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima establecida para los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. Condenó a la sociedad demandada a pagar la reserva actuarial que determine la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentra afiliada la demandante, o a la que ésta elija, de acuerdo con los salarios mensuales establecidos, para el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 2009 y el 19 de diciembre de 2017. Condenó a los socios *Ciro Hernando Garnica Salgado* y *María Yolanda Sutachán Daza* a responder solidariamente por cada una de las condenas impuestas, limitada al monto de los aportes que tengan en Osisdent Ltda. Absolvió a la pasiva de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las prestaciones sociales y de la sanción por no consignación del auxilio de cesantías causadas con anterioridad al 10 de abril de 2015 y las vacaciones causadas con fecha anterior al 10 de abril de 2014; y no probadas las demás excepciones. Condenó en costas al extremo demandado.*

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante manifiesta que debe revisarse la base salarial sobre la cual se fulminaron las condenas, incluidos los aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión, toda vez que obra una certificación de fecha 14 de diciembre de 2016 en la que se indica que percibía un salario de \$2.000.000,00. Insistió en la procedencia de la indemnización por despido injusto, toda vez que en la carta presentada expone claramente las razones de su renuncia, las cuales se encuentran plenamente probadas.

A su turno, la parte demandada solicitó que se revoque en su integridad la decisión de primer grado, aduciendo que lo que realmente existió con la demandante fue un contrato de prestación de servicios, respecto del cual no es necesario que conste por escrito. Agregó que la actora pretende sacar provecho de su propia mala fe, toda vez que fue su voluntad no afiliarse al sistema de seguridad social para beneficiarse del plan de medicina prepagada de su esposo, aunado a que era ella la encargada de la nómina y de realizar los pagos a seguridad social de la empresa, lo que desvirtúa la procedencia de las sanciones moratorias. Indicó que la prestación personal del servicio por parte de la accionante sólo estaría probada por pequeños lapsos y no por 8 años continuos; adicionalmente, no quedó demostrado que a la actora se le suministraran uniformes. Solicitó que, en caso de confirmarse la condena proferida en primera instancia, las cotizaciones pensionales sean pagadas por las partes en las proporciones establecidas en la ley para empleador y trabajador. Finalmente, petitionó que se revoque la condena solidaria, toda vez que, eventualmente, el contrato de trabajo existió únicamente con la sociedad accionada y no con sus socios.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus respectivos recursos.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Insiste, la parte demandada, a través de la alzada, en que no se configuran los elementos del contrato de trabajo.

Al respecto, sea lo primero señalar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST. De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegiado a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo. Así, de folios 33 a 37 se incorporó el contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el 29 de enero de 2008, en virtud del cual la actora desempeñó el cargo de “coordinadora de servicios”, con un salario mensual de \$550.000,00 mensuales. También fue aportada la liquidación final de salarios y prestaciones del referido contrato, en el que se consigna como fecha de terminación el 20 de febrero de 2009 (fl. 208).

Obra igualmente una certificación adiada 14 de diciembre de 2016 en la que la sociedad accionada, por intermedio de su director comercial, hace constar que Orozco Palomares “labora en la Organización desde el día 29 de Enero de 2008 con un contrato por prestación de servicios, desempeñando el cargo de COORDINADORA CLÍNICA, y con un salario mensual de \$2.000.000” (fl. 48); así como un memorando de fecha 15 de enero de 2009, por medio del cual Osisdent Ltda. requiere a la actora para “hacer llegar antes del 27 de febrero de 2009 a la Jefatura de Talento Humano los documentos que faltan de su hoja de vida” (fl. 49).

La representante legal de Osisdent Ltda., señora María Yolanda Sutachán Daza, al absolver interrogatorio de parte manifestó que suscribió con la actora un contrato de trabajo que estuvo vigente del 2008 al 2009, y después del 2009 la vinculación se dio por contratos de prestación de servicio verbales. Dijo que la accionante no cumplía horario, sólo seguía directrices; y que en el año 2010 o 2012 aquella se ausentó con motivo de una cirugía estética que se realizó, adicionalmente en el año 2014 estuvo en el mundial de fútbol y en el 2017 viajó a Europa. Agregó que durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios la empresa no pagó la seguridad social de la accionante. Aseguró que la demandante desempeñó el cargo de coordinadora clínica, y se encargaba de hacer entrevistas al personal que sería contratado, también se encargaba de los despidos, de hacer liquidaciones, de los pagos de nómina y de los parafiscales. Aceptó que el computador y el teléfono que usaba la actora para el desempeño

de su labor eran suministrados por la empresa, aunque en ocasiones prestaba sus servicios desde la casa.

Por su parte, Adriana Hercilia Orozco Palomares, al absolver interrogatorio de parte manifestó que durante el primer año de vinculación con Osident Ltda. cumplió un horario de trabajo de 7 am a 6 o 7 pm y durante los últimos años su horario cambió de lunes a viernes de 8 am a 4 pm. Dijo que, durante el primer año, la vinculación se dio mediante un contrato de trabajo, salió a vacaciones 10 días en enero de 2009 y luego se reintegró, pero esta vez bajo la modalidad de prestación de servicios, desempeñando las mismas funciones; las cuales consistían en estar a cargo de los auxiliares, programarles los horarios, estar pendiente de las agendas. Aseguró que para el año 2015 se retiró de la empresa Consuelo Preciado, quien estaba a cargo de recursos humanos, y como ese cargo no fue cubierto, ella empezó a atender también esas labores. Aseguró que recibía órdenes y que debía pedir permiso para ausentarse de la empresa para atender citas médicas, cuestiones familiares o para salir a disfrutar de vacaciones; estas vacaciones eran 2 o 3 semanas en diciembre; adicionalmente, en agosto de 2017 se ausentó 20 o 21 días por un viaje a Europa que realizó, para lo cual pidió permiso y dejó al día sus labores, sin embargo, en 3 oportunidades recibió llamadas preguntando sobre asuntos de su puesto. Aceptó que no pagó su seguridad social porque quería beneficiarse del plan complementario de su esposo, y la señora Yolanda Sutachán le permitió hacerlo.

Se recibió el testimonio de Heidy Espinosa Silva, quien manifestó que la accionante fue su jefe en Osident Ltda. cuando entró a trabajar en febrero de 2008 como auxiliar, y fue ella la persona que le hizo la inducción. Informó que la demandante se encargaba de coordinar a las auxiliares, revisar las agendas de los doctores y en algunas ocasiones atender pacientes. Dijo la testigo que fue auxiliar en Osident Ltda. hasta el año 2014, y nuevamente regresó en diciembre de 2015 como odontóloga, hasta mayo de 2016, y en esta última oportunidad vio que la accionante se encargaba de las nóminas y de las funciones propias de recursos humanos. Indicó que la demandante cumplía horario de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y los sábados de 8 am a 12 m, y si se ausentaba debía pedir permiso directamente a Ciro Garnica y Yolanda Sutachán; agregó que se manejaba un registro biométrico con la huella para controlar la hora de entrada y de salida, o se diligenciaba una planilla; que el salario se lo pagaba la clínica; que siempre

portaba un uniforme blanco con verde que era el institucional de la clínica y se lo suministraba Osisdent. Afirmó que la actora recibía órdenes de Ciro Garnica y Yolanda Sutachán sobre el manejo de los insumos, realizar reportes y atender notificaciones de la Secretaría de Salud, realizar llamados de atención a los auxiliares y odontólogos, y sobre la contratación y despido del personal. Observó que a la accionante le llamaban la atención, por ejemplo, Yolanda Sutachán la regañaba cuando se acababan los insumos. Dijo que los elementos de trabajo de la accionante (computador, escritorio) eran suministrados por Osisdent; y que ella siempre tuvo el mismo puesto de trabajo junto a la recepcionista.

A su turno, el testigo Jairo Alberto Garnica, actual director comercial de Osisdent Ltda., manifestó que la accionante fue vinculada laboralmente desde el 2008 hasta el 2009 para desempeñar el cargo de auxiliar de odontología; luego fue vinculada mediante contratos de prestación de servicios. Dijo que las labores de la accionante consistían en la gestión de la clínica y en sus últimos tiempos estuvo a cargo de talento humano, de todo el proceso de contratación, incluida la elaboración de los contratos de prestación de servicios, la verificación de las cuentas de cobro y la liquidación de parafiscales. Aseguró que la demandante no cumplía horario; podía realizar sus funciones fuera de las instalaciones de la clínica; y se ausentó en varias oportunidades (para ir al mundial en el 2014, para viajar a Europa y por un viaje a Cúcuta), sin presentar justificación para estas ausencias. Manifestaciones que fueron corroboradas por los testigos Luis Emilio Garnica y Andrés Felipe Garnica.

También rindió testimonio Flor María Navarro, quien laboró en Osisdent Ltda. desde el 28 de septiembre de 2015 hasta el 10 de noviembre de 2016 en servicios generales, e indicó que la accionante era quien le daba órdenes, era la persona encargada de la contratación, estaba pendiente de que cumplieran su trabajo y, en general, de todas las cosas de la clínica. Agregó que Adriana Orozco portaba un uniforme blanco con verde, cumplía horario (de 7:30 u 8 am a 4 pm o más tarde), el horario era controlado por la empresa. Dijo que la accionante recibía órdenes de Ciro Garnica, de Andrés Garnica y de Yolanda, y a veces la regañaban. Indicó que los elementos de trabajo eran suministrados por la clínica y que para ausentarse debía pedir permiso.

La testigo María Alejandra Mora, compañera de trabajo de la accionante en Osisdent Ltda. desde el año 2009 hasta enero de 2011, indicó que Adriana Orozco se encargaba de coordinar el personal; cumplía horario de lunes a viernes y algunos sábados de 7 am a 7 u 8 pm; portaba uniforme con el logo de Osisdent, el cual le fue suministrado por el área administrativa de la empresa. Añadió que el horario se controlaba con una planilla y luego se implementó el sistema biométrico con el registro de la huella; la accionante estuvo sometida a ese sistema. Aseguró que Orozco Palomares tenía asignado un puesto de trabajo cerca de la recepción, que contaba con escritorio, computador, silla, y adicionalmente tenía asignada una unidad odontológica donde prestaba el servicio de odontología general. Afirmó que la actora recibía órdenes de Ciro Garnica, Yolanda Sutachán, Andrés Garnica, Luis Garnica y Jairo Garnica, y también eran ellos quienes le llamaban la atención cuando llegaba tarde.

Por último, la testigo Martha Liliana Benítez Cubillos, quien fue compañera de trabajo de la accionante en Osisdent Ltda. desde febrero de 2013 hasta septiembre de 2015, manifestó que Orozco Palomares se encargaba de recursos humanos, manejaba los horarios del personal, revisaba las planillas de los odontólogos, era la que coordinaba todo. Dijo que la accionante cumplía horario (de 7 am a 5 pm); el cumplimiento de ese horario era controlado por la pasiva; también el daban órdenes (Ciro, Yolanda y Andrés), ellos también le hacían llamados de atención. Agregó que la demandante portaba uniforme verde y blanco con el emblema de Osisdent; tenía asignado un puesto de trabajo al lado de la recepción con escritorio, computador y todos sus papeles.

Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte de la demandante en favor de Osisdent Ltda., naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquella, quien se despoja de esa responsabilidad probatoria, siendo a la demandada a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual no hizo. En efecto, si bien la accionada refiere la existencia de contratos de prestación de servicio, lo cierto es que el objeto de los mismos fue desarrollado careciendo de libertad y autonomía en la gestión realizada; ya que, como lo afirmaron de manera coincidente los testigos Heidy Espinosa Silva, Flor María Navarro, María Alejandra Mora y Martha Liliana Benítez Cubillos, la actora en el desempeño de su labor

como coordinadora clínica de la sociedad accionada, recibía órdenes por parte de Ciro Garnica y de Yolanda Sutachán, debía cumplir un horario impuesto el cual era estrictamente controlado so pena de imponérsele llamados de atención, para ausentarse debía informar y solicitar permiso, tenía asignado un sitio de trabajo junto a la recepción, con elementos suministrados por Osident Ltda., debía portar uniforme con los emblemas de la empresa; aunado a que, atendiendo la naturaleza de la labor desempeñada, no era posible su delegación ni su prestación fuera de las instalaciones de la compañía, dado el control que debía ejercer sobre las actividades desarrollados por todo el personal.

Al respecto, es oportuno resaltar que si bien la vinculación autónoma de una persona no prohíbe fijar horarios, solicitar informes o establecer medidas de supervisión y vigilancia, y que incluso es válido impartir instrucciones en relación a la ejecución del servicio, pues “naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador” (CSJ, SL, sentencia con radicado No. 40121 del 24 de enero 2012), lo cierto es que dichas actividades no pueden desbordar su finalidad al punto de convertir la coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Lo anterior, porque en aquellos casos en los que esas instrucciones, fijación de horarios y supervisión o control de la labor se imparten en el marco de la inserción o disponibilidad del trabajador en la organización de la empresa, a tal punto que se limite su autonomía y autodeterminación de su tiempo de trabajo debido a los controles y seguimientos del empleador, deberá entenderse que se trata de una verdadera relación de trabajo subordinada (CSJ, SL3695-2021).

En punto a este tema, resulta pertinente tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha compilado varios de estos indicios, los cuales, si bien no son reglas exhaustivas, se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Así, en relación con la actividad de coordinadora clínica que ejecutó la accionante, se acreditó en el proceso que tal labor fue subordinada, en tanto la misma se desarrolló de manera continua, en las instalaciones de la empresa, con las herramientas y materiales que ésta suministró y respecto de la cual era a su vez la única beneficiaria del servicio; y la trabajadora se integró en la organización de la empresa, toda vez que las actividades ejecutadas eran propias de su objeto social.

Ahora, alega la accionada en su apelación que no se presentó continuidad en la labor desempeñada, asistiéndole razón en este aspecto, pues fue la misma accionante quien, al absolver interrogatorio de parte, manifestó que en el 2009 tomó 10 días de vacaciones y en el 2017 viajó a Europa durante 20 o 21 días, para lo cual solicitó el respectivo permiso. Empero, cumple precisar que esta circunstancia no impide la declaración de un único contrato sin solución de continuidad como lo solicita la actora, toda vez, que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estimado que a pesar de esas interrupciones es dable declarar la existencia de un solo vínculo, como lo dijo en sentencia del 5 de agosto de 1988, radicación 2.187, donde se presentaron varios contratos y el interregno entre alguno de ellos fue superior a dos meses: “Esta conclusión no se puede tachar de manifiestamente errónea dado que los interregnos entre los supuestos vínculos diversos fueron bastante cortos en relación con el tiempo total de servicios de la demandante en la misma condición..., máxime en materia laboral donde impera por principio, los jueces han de dar prevalencia a la realidad sobre lo que pueda desprenderse de acuerdos o documentos formalmente existentes”.

De modo que, a juicio de la Sala, los elementos de convicción abordados no desvirtúan la subordinación y, por el contrario, corroboran su existencia; como acertadamente lo concluyó el a quo, imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

SALARIO DEVENGADO

Solicita la parte actora que se declare que el salario devengado fue el mencionado en la certificación expedida por la pasiva el 14 de diciembre de 2016, esto es, la suma de \$2.000.000,00.

Efectivamente, como se refirió en precedencia, obra en el plenario una certificación de fecha 14 de diciembre de 2016 en la que la sociedad accionada, por intermedio de su director comercial, hace constar que Orozco Palomares devenga “un salario mensual de \$2.000.000” (fl. 48). Frente a este tipo de documentales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos “pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad”; paralelamente ha afirmado que el demandado tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (sentencia SL2600 del 27 de junio de 2018).

Por tal razón, la carga de probar en contra de lo que certifica el propio demandado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no quede duda, es decir, debe acreditar fehacientemente que lo registrado en la certificación no se atiene a la verdad, desvirtuando la información allí consignada con otros medios de convicción (sentencia SL516 del 16 de febrero de 2016); actividad probatoria que en el sub examine fue cumplida, toda vez que, con los comprobantes de pago visibles de folios 129 a 206, así como los extractos bancarios de folios 51 a 67, se logra establecer que el salario mensual devengado por la accionante para el año 2016 ascendió a la suma de \$1.060.4556,00, y para el año 2017 correspondió a \$1.108.190,00; sin que se hubiesen acreditado sumas superiores percibidas durante esos lapsos. Razón por la cual se confirmará la decisión del a quo en este tópico.

DESPIDO INDIRECTO

La parte demandante señala en su apelación que se debe ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa dado que la renuncia se presentó por causa imputable al empleador, aduciendo que existe prueba con la cual se puede

corroborar ese supuesto. La Sala advierte que la figura utilizada por la parte actora se conoce en la doctrina como despido indirecto y que el tratadista Cabanellas, define así:

"En la doctrina se utilizan diferentes términos para designar la figura jurídica que comprende la renuncia del contrato de trabajo por el trabajador, impuesta por un hecho imputable al empresario o derivado del mismo. Se utiliza como más frecuentemente la expresión despido indirecto, pero hay quienes proponen la de alteración rescisoria del contrato de trabajo y también la de renuncia forzosa o dimisión provocada, entre otras."

Resumiendo, se puede decir que es la conducta del empleador la que impide la continuidad de la relación laboral. Y aunque, no obstante que es el trabajador el que adopta la decisión unilateral de romper el vínculo, lo hace por violación del contrato por parte del empleador. Anotando que, al momento de la terminación del contrato, la parte que lo da por terminado debe indicar a la otra la causa o motivo de dicha determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos diferentes (par. del art. 7º del decreto 2351 de 1965). Siendo así, es a la demandante a quien le incumbe probar los hechos que motivaron la renuncia y que fueron expuestos en su oportunidad.

En el sub lite, milita a folios 44 y 45 del plenario, carta de renuncia presentada por la actora, adiada 19 de diciembre de 2017, en la que indica como hechos motivantes de su determinación:

"a) A pesar de haber ingresado mediante contrato de trabajo el día 29 de enero de 2008, en el cargo de coordinadora clínica, supuestamente se me pasó a un régimen de "prestación de servicios" que no existe.

b) A raíz de tal determinación, abiertamente ilegal, he dejado de percibir primas, vacaciones y cesantías durante cerca de nueve años.

c) Se me ha privado durante los años que siguieron a enero 29 de 2009 y hasta el día de hoy a la seguridad social, quedando desprotegida entre otras, en materia pensional.

d) Se me ha negado el derecho a acceder a una Caja de Compensación Familiar, a lo que por supuesto tuve derecho en el primer año de trabajo.

e) Siempre se han dado los elementos del contrato de trabajo, principalmente la subordinación, he usado los uniformes de la empresa, he cumplido horarios, he recibido llamados de atención, he trabajado sin interrupción para esa clínica desde enero 29 de 2008 y se me ha privado de elementales y básicos derechos de todo trabajador, a pesar de haberle solicitado en varias oportunidades a la Doctora MARÍA YOLANDA SUTACHÁN DAZA, que me volviera a nómina de trabajadores, puesto que siempre he desempeñado las mismas funciones."

Así las cosas, como se señaló previamente, correspondía a la accionante probar las causales aducidas en la carta de terminación; como en efecto lo hizo. Y es que,

precisamente el tema aquí debatido se centró en la existencia del contrato de trabajo aducido por la actora en la carta de renuncia, con el consecuente pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, compensación en dinero de vacaciones y aportes con destino al sistema de seguridad social en pensión; encontrándose probados los supuestos de hecho que sustentan estos pedimentos, al punto de impartirse condena en tal sentido. Por lo que la decisión absolutoria del a quo en este tópico resulta abiertamente errada, pues no cabe duda que la decisión la actora de finalizar su contrato de trabajo se encuentra plenamente justificada en la conducta de su empleador, la cual lesiona gravemente sus derechos como trabajadora.

Corolario de lo anterior, resulta procedente condenar a Osisdent Ltda. al pago de la indemnización por despido injusto, en los términos literal a), numeral 2°, del artículo 64 del CST, que asciende a la suma \$7.679.346,22; para lo cual se tomó en consideración un salario mensual de \$1.108.190,00, y 9 años 10 meses y 22 días de vigencia del vínculo laboral.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL

Sostiene la parte demandada en su apelación que fue decisión de la accionante no afiliarse al sistema de seguridad para beneficiarse del plan de salud de su esposo. Adicionalmente, solicitó que, en caso de confirmarse la condena al pago de aportes, las cotizaciones pensionales sean canceladas en las proporciones establecidas en la ley para empleador y trabajador.

Frente a esta inconformidad, basta con remitirnos al artículo 15 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones, entre otros, todas aquellas personas que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo.

Adicionalmente, el artículo 22 de La Ley 100 de 1993 señala:

“Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad de los aportes aún en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador."

Entonces, dentro del plenario se tiene que la demandada no afilió a la demandante al sistema de seguridad social en pensión para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; siendo éste un derecho irrenunciable del trabajador que, necesariamente, debe ser garantizado por el empleador, quien asume la obligación de afiliarlo a seguridad social desde el primer día, y por supuesto, de pagar las cotizaciones respectivas. Por lo que no son de recibo para la Sala los argumentos expuestos por la pasiva en su recurso, referentes a que fue decisión de la actora no afiliarse al sistema de seguridad social, ya que, lejos de ser una facultad del trabajador, corresponde a una obligación en cabeza del empleador, cuyo cumplimiento no se encuentra acreditado en el sub examine.

En consideración a lo anterior, corresponde a Osisdent Ltda. responder por los aportes pensionales no efectuados en favor de la actora en vigencia del vínculo laboral. Empero, deberá Orozco Palomares concurrir con el pago del porcentaje a su cargo, tal como lo solicitó la pasiva en su recurso, por ser obligaciones de ambas partes y no sólo del empleador, pues en la actualidad la contribución para construir la pensión es por cotizaciones en cabeza de la trabajadora y del empleador; sin que pueda beneficiarse aquella de eventuales prestaciones financiadas con los aportes realizados, cuando no ha contribuido con ellos, como lo dispone la ley, toda vez que esto implicaría un enriquecimiento sin justa causa, que no es fuente de obligación alguna (art. 1524 CC). No obstante, el empleador debe pagar el total del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la trabajadora, ya sea consensuado o mediante acción judicial, con miras a que la demandante pueda acceder a las prestaciones, por lo que se adicionará la sentencia de primera instancia en tal sentido.

BUENA FE - INDEMNIZACIÓN MORATORIA - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Otro de los puntos de inconformidad de la sociedad accionada se centra en la condena al pago de las sanciones consagradas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, ya que, según afirma, es la actora quien quiere sacar provecho de su propia mala fe.

Así, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, ya sea cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo o cuando no consigna el auxilio de cesantías al fondo de cesantías elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguientes a su liquidación. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales o no consignación del auxilio de cesantías lo exonera de la indemnización moratoria. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la cual no se presume. Dicha Corporación, en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art.99 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando entonces que, estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST). Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que bajo las circunstancias analizadas, al declarar la existencia del contrato de trabajo en el presente proceso, no se puede tener como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales de la actora la convicción de estar ejecutando un contrato de prestación de servicios, y menos que sea responsabilidad de Orozco Palomares el no haber efectuado dichos pagos, ya que quedó establecido que su labor estaba supeditada a las órdenes que le eran impartidas.

De lo que se colige, que el actuar de la pasiva desconoce a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneradora de los derechos de la trabajadora, por

lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar del pago de las mentadas indemnizaciones, al ser obligación de la demandada realizar el pago completo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la finalización del vínculo laboral, así como la de consignar el auxilio de cesantías en un fondo, y no lo hizo.

Para la Sala es clara la intención de la demandada de encubrir ante la trabajadora su verdadera calidad de empleador durante la vigencia del vínculo laboral, para eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos derivados del contrato de trabajo. Es inadmisibile que unos servicios personales, que a todas luces corresponden a un contrato de trabajo, se asuma que se prestaron bajo un contrato de carácter civil, por el prurito de desconocer los derechos laborales.

Bajo este entendido, al no probar que obró de buena fe en el impago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, ni de la contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, siendo imperativo confirmar la decisión recurrida en este punto.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD DE LOS SOCIOS

Solicitan los demandados Ciro Hernando Garnica Salgado y María Yolanda Sutachán Daza que se absuelva de la condena solidaria impuesta en su contra, aduciendo que, eventualmente, el contrato de trabajo existió únicamente con la sociedad accionada y no con ellos, en su condición de socios.

Al respecto, sea lo primero precisar que la solidaridad consiste en la posibilidad de exigir la totalidad del crédito a cualquiera de los deudores o por cualquiera de los acreedores, siempre que provenga de convenio, testamento o de la ley. “La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establezca la ley” (art. 1568 del CC).

En el caso bajo estudio, la demandante invoca la solidaridad en las voces del artículo 36 del CST que consagra “Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”

Como se indicó anteriormente, conforme al material probatorio aportado al proceso, es posible determinar la existencia de un contrato de trabajo entre la convocante a juicio y la sociedad Osident Ltda., vigente del 28 de enero de 2008 al 19 de diciembre de 2017, resultando evidente que esta última es una sociedad de personas, de la cual hacen parte Ciro Hernando Garnica Salgado y María Yolanda Sutachán Daza, encontrándose acreditados, de esta manera, los presupuestos de la norma en cita para la procedencia de la condena solidaria; sin que se contemple como requisito de esta solidaridad que los socios ostenten la calidad de empleadores, como erróneamente se sostiene en la apelación. Lo que impone confirmar la decisión recurrida en este punto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Revocar el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a Osident Ltda. a pagar en favor de la actora la suma de \$7.679.346,22 por concepto de indemnización por despido injusto.*

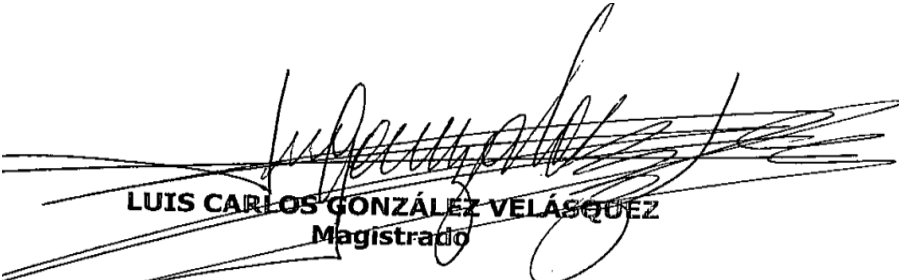
Segundo.- *Adicionar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de indicar que la accionante debe concurrir con el pago del porcentaje a su cargo. No obstante, es obligación del empleador pagar el total del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la trabajadora, ya sea consensuado o mediante acción judicial, con miras a que la demandante pueda acceder a las prestaciones.*

Tercero.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada.*

Cuarto.- *Costas en esta instancia a cargo de los demandados. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 a cargo de cada uno de ellos por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESUALDO CANTILLO GARCÍA CONTRA CAMILO AUGUSTO BECERRA SAENZ Y GRUPO SCORPIUS SAS

En Bogotá, D.C., a los siete (7) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021, por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Jesualdo Cantillo García, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Camilo Augusto Becerra Sáenz y a Grupo Scorpius SAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad accionada, vigente del 31 de enero de 2007 al 26 de abril de 2018, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, se condene de manera solidaria a los accionados al pago de la indemnización por despido injusto; así como a reliquidar el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, incluyendo el

valor de las horas extra devengadas; junto con la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST; la sanción por no pago de los intereses a las cesantías; los intereses generados, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 31 de enero de 2007 se vinculó laboralmente con la empresa Grupo Scorpius SAS, propiedad de Camilo Augusto Becerra Sáenz; desempeñó funciones como técnico instalador, ayudante de pintura, operario de plata, entre otras; también desarrollo labores de confianza como portar las llaves, abrir y cerrar las sedes de la empresa, sacar carros de la empresa, recoger dinero y cheques; el 26 de abril de 2018 se le informó por escrito sobre la terminación de su contrato de trabajo por presunto incumplimiento del acuerdo de confidencialidad; el salario promedio mensual para el año 2017 ascendió a la suma de \$2.089.429,00; el valor de las horas extra laboradas no fue incluido en la liquidación de sus acreencias laborales, ni para sus cotizaciones a seguridad social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Grupo Scorpius SAS en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 205 a 280); frente a los hechos aceptó el cargo de confianza desempeñado por el demandante; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, enriquecimiento sin justa causa del demandante, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.

A su turno, Camilo Augusto Becerra Sáenz, contestó la demanda en forma legal y oportuna, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (fls. 281 a 328); en cuanto a los hechos aceptó que es representante legal de la sociedad accionada y la cláusula de confidencialidad estipulada en los contratos de trabajo; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, enriquecimiento sin justa causa del demandante,

inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 39 del expediente digital) en la que declaró que entre el demandante y la demandada Grupo Scorpius SAS existieron los siguientes contratos de trabajo: i) del 1° de noviembre al 31 de diciembre del 2011, ii) del 16 de enero al 31 de diciembre del 2012, iii) del 1° de enero al 31 de diciembre del 2013, iv) del 16 de enero al 28 de diciembre del 2017, y v) del 18 de enero al 28 de abril del 2018, este último contrato se dio por terminado con justa causa. Absolvió a los demandados de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que existió con la sociedad accionada un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 1° de noviembre de 2011 al 18 de abril de 2018, pues entre un contrato y otro contrato no existió interrupción, y debe aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas. Agregó que el contrato fue terminado de manera injusta, ya que inicialmente se le citó a descargos por no dejar en recepción el celular y finalmente lo despidieron porque reveló información confidencial, sin que se hubiese probado la ocurrencia de dicha conducta; aunado a que no se le respetó el derecho de defensa y contradicción, y no hay claridad sobre el manual o el reglamento aplicado. Indicó que sí laboró horas extra y es la pasiva quien lleva el registro de esas planillas; por lo que hay lugar a imponer también condena al pago de la sanción moratoria.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos esgrimidos al sustentar su recurso de apelación.

Los demandados también presentaron alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

CONTRATO DE TRABAJO

El primer problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si entre el demandante y la sociedad Grupo Scorpius SAS existió un único contrato de trabajo vigente del 1° de noviembre de 2011 al 18 de abril de 2018.

Para resolver lo pertinente, sea lo primero señalar que fueron aportados los siguientes contratos de trabajo suscritos entre el actor y la sociedad demandada:

#	Modalidad	Vigencia	Cargo	Salario
1	Término fijo	del 1° de noviembre al 31 de diciembre del 2011	Instalador y prestador de servicios técnicos	\$535.500,00
2	Término fijo	del 16 de enero al 31 de diciembre del 2012	Instalador y prestador de servicios técnicos	\$566.700,00
3	Término fijo	del 1° de enero al 31 de diciembre del 2013	Instalador y prestador de servicios técnicos	\$667.500,00
4	Término fijo	del 16 de enero al 28 de diciembre del 2017	Colaborador técnico y asesor comercial	\$1.080.000,00
5	Término indefinido	del 18 de enero al 28 de abril del 2018	Técnico instalador	\$1.272.000,00

De lo anterior se colige que, contrario a lo manifestado por el recurrente, los contratos enlistados no fueron firmados de manera sucesiva, toda vez que, entre el tercer y cuarto contrato se presenta una interrupción de más de tres años. Aunado a esto, los objetos de los contratos son diferentes, así como el cargo desempeñado por el demandante y el salario pactado. Estas diferencias esenciales entre los distintos contratos celebrados, impide concluir que se trató de una única vinculación laboral. Tampoco puede pasarse por alto que el accionante, al absolver interrogatorio de parte, reconoció que a la finalización de cada uno de los vínculos laborales le fueron pagadas sus respectivas liquidaciones, lo que descarta que, tal modo de vinculación, se hubiese efectuado con el ánimo de defraudar al trabajador.

Ahora, los medios de convicción obrantes en el plenario no permiten a la Sala establecer la prestación personal del servicio por parte de Jesualdo Cantillo García en favor de Grupo Scorpius SAS en fechas diferentes a las contenidas en los contratos de trabajo ya referidos, pues de esta circunstancia apenas tangencialmente dio razón el demandante en su interrogatorio de parte, manifestación que no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP. Razón por la cual no es posible acudir a la presunción de existencia de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST; imponiéndose confirmar la decisión del a quo en este punto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

El siguiente punto de inconformidad del demandante se centra en el reconocimiento de la indemnización por despido injusto.

Cumple, entonces, precisar que se encuentra acreditado el hecho del despido, por manera que es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso.

En el caso de autos, la determinación de Grupo Scorpius SAS de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta fechada 26 de

abril de 2018; allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:

"[...] por esta comunicación, en nombre de la Compañía le notifico la decisión de terminación del contrato de Término Indefinido, suscrito con usted en fecha 18 de Enero de 2018, mediante el cual se desempeñaba en el cargo de Técnico Instalador.

La decisión, como culminación a investigación disciplinaria, luego de haber realizado diligencia de descargos, conforme las estipulaciones del Reglamento Interno de Trabajo, de valorar los incumplimientos en sus obligaciones contractuales, más el estudio de sus antecedentes en esta compañía, en concordancia con los artículos: 61 literal h), 62 numerales 8.,2; art. 58 del C.S.T. numeral 1° y 5°. Incumplimiento especialmente al acuerdo y cláusulas de confidencialidad determinadas en su contrato. Terminación que se hará efectiva a partir de la entrega de la presente carta del día 26 de Abril de 2018.

Téngase en cuenta que la conducta descrita, por el término de ocurrencia de la misma y conforme las reglas de buen criterio y sana crítica, ha de considerarse incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador."

Sobre el particular es de precisar que, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 62 del CST, "La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". En otras palabras, la parte que hace cesar el contrato debe expresar, en el momento de la terminación del mismo, cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Con respecto a la finalidad de la disposición en cita, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

"[...] el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que soportan la decisión de la empresa porque tal y como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las finalidades de la norma se concretan en dos sentidos: uno, para quien toma la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo que consiste en la imposibilidad de aducir con posterioridad causales o motivos diferentes y, otro, para la parte afectada quien tiene derecho a conocerlas antes de un eventual debate judicial para controvertirlas, sin que se le pueda sorprender en el proceso con otras nuevas y desconocidas." (sentencia con radicación No. 38872 del 23 de marzo de 2011)

De lo narrado se sigue que no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para dar por finalizado unilateralmente el contrato de trabajo, sino que es necesario indicar los hechos específicos que sustentan la determinación, solo así se garantiza el derecho de defensa. Así lo

ha precisado de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles”. (sentencia del 12 de noviembre de 1986. MP Juan Hernández Saénz)

Bajo los anteriores derroteros, y una vez revisado el contenido de la misiva adiada 26 de abril de 2018, concluye la Sala que los motivos o causas de la terminación del vínculo laboral no fueron comunicados al accionante de manera clara y precisa, toda vez que allí se aducen de manera genérica incumplimientos a obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, sin especificar los hechos que motivaron tal determinación; lo que conlleva a que la terminación del vínculo laboral se dio sin justa causa, resultando procedente condenar a Grupo Scorpius SAS al pago de la indemnización por despido injusto, en los términos literal a), numeral 1°, del artículo 64 del CST, que asciende a la suma \$1.272.000,00, para lo cual se tomó en consideración el salario pactado en el contrato de trabajo, mismo que se consignó en la liquidación final de salarios y prestaciones sociales.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

La parte demandante a través de la alzada insiste en reclamar condena en contra de la sociedad accionada por concepto de trabajo suplementario.

Frente a esta pretensión la jurisprudencia ha señalado en forma reiterativa que: “(...) la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, y no es dable al Juzgador entrar en cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas”.¹ Entonces, tratándose de reclamación de esta

¹ Sentencias marzo 2 /1949, febrero 16 de 1950, marzo 15 de 1952 y diciembre 18 de 1953.

clase de derechos, es esencial que se demuestre de manera precisa y clara, el número de horas extras y en qué días se desarrollaron.

Carga que no fue cumplida en este caso, según lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, ya que brillan por su ausencia las planillas que, según informa el actor en su recurso, se encuentran en poder de la pasiva y que presuntamente darían cuenta de las horas extra laboradas. De esta manera, no hay lugar al reconocimiento de trabajo suplementario y, en consecuencia, tampoco a la reliquidación de acreencias laborales ni a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, derivadas de tal pedimento. Razón por la que se confirmará la absolución impartida en primer grado con respecto a este punto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a la sociedad Grupo Scorpius SAS a pagar al actor la suma de \$1.272.000,00 por concepto de indemnización por despido injusto.*

Segundo.- *Confirmar en lo demás la sentencia apelada.*

Tercero.- *Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 como costas en derecho a cargo de la sociedad demandada*

Notifíquese y Cúmplase


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado