TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 035 2018 00271 01

Neyla Sofía Amara Orozco vs. Caves S.A. E.M.A. y Drummond Ltd

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala, el recurso de apelación presentado por las partes, contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Neyla Sofía Amara Orozco, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Caves S.A. E.M.A. y Drummond Ltd, con el fin de que se declare que existió un vínculo laboral a término indefinido con la primera desde el 13 de julio de 2008, el cual terminó el 31 de enero de 2015 mediante un despido ineficaz, en consecuencia, se condene al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses moratorios, solidaridad de la segunda, lo *ultra y extra petita,* costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó laboralmente con la demandada Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos Caves S.A. E.M.A. el 13 de julio de 2008; que desempeñó el cargo de auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la demandada Drummond Ltd; que a raíz de diferentes patologías se emitieron recomendaciones médicas, las cuales conoció

la empleadora; que en el año 2013 se le diagnosticó "*depresión, trastorno cognitivo e ideas suicidas*"; que en el año 2014 la EPS Salud Total emitió dictamen en el que analizó las enfermedades sufridas; que el 15 de septiembre de 2014, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, expidió dictamen de pérdida de capacidad laboral; el 03 de diciembre de 2014 Caves S.A. E.M.A. le notificó que el contrato de trabajo terminaría el 31 de enero de 2015; luego de la te

rminación laboral, se emitieron sendos dictámenes de pérdida de capacidad laboral, los cuales determinaron como porcentaje el 51,67%. ((Pdf.01DemandaAnexos Fls. 3 a 15).

2.- Contestación de la demanda. En el término de traslado, los demandados contestaron la demanda con oposición a las pretensiones así:

2.1. Compañía Andina de Alimentos, Vinos y Espiritosos Caves S.A. E.M.A.

Argumentó que la relación laboral con la reclamante inició el 1° de marzo de 2009, por medio de un contrato a término fijo, desempeñando las labores descritas en la demanda; que en diciembre de 2011 se suscribió un otro sí, en el que se pactó cambiar la modalidad contractual de fijo a obra o labor, condicionado este último a la contratación con Drummond; confesó que recibió recomendaciones médicas temporales, las cuales se acataron; asimismo que el 27 de marzo de 2014 la EPS Salud Total le comunicó que algunas patologías se calificaron en primera oportunidad; aceptó la comunicación previa en la que le informó a la reclamante la terminación del contrato de trabajo por terminación de la oferta mercantil DCI-1507 con Drummond; que pagó las prestaciones sociales por medio de depósito judicial; que terminó todos los contratos de obra por la finalización de la oferta mercantil; que el ocaso del vínculo laboral se dio por una causa objetiva, sin demostrarse que la demandante estuviera incapacitada o en estado de debilidad manifiesta.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y las demás que se prueben en el curso del proceso. (Pdf.01DemandaAnexos Fls. 205 a 220).

2.2. Drummond Ltd.

No le constaron los hechos de la demanda, en su defensa apuntó que no se podía declarar la solidaridad, ya que las labores realizadas por la demandante son extrañas a su objeto social.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir inexistencia de obligación alguna a cargo de Drummond Ltd, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, ausencia de solidaridad entre Drummond Ltd y Caves S.A. (Pdf.01DemandaAnexos Fls. 273 a 287).

2.2. Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza

Fue llamada por parte de Drummond Ltd. Afirmó que se suscribió una póliza de responsabilidad civil extracontractual, dentro de la cual no se pactó el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Planteó las excepciones de mérito que denominó: pérdida de eficacia del llamamiento en garantía al haberse notificado a Confianza S.A. de manera extemporánea, la póliza de responsabilidad civil extracontractual no cubre obligaciones de carácter laboral, falta de cobertura temporal – vigencia del contrato de seguro. Inexigibilidad del seguro por expresas exclusiones de hechos y pretensiones de la demanda, límite máximo de responsabilidad y existencia de deducible pactado y genérica. (Pdf.01DemandaAnexos Fls. 330 a 337).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de julio de 2020, resolvió: *"PRIMERO: CONDENAR a la Compañía Andina de Alimentos y Vinos Espiritosos "Caves" S.A. E.M.A.,, a pagar a Neyla Sofia Amara Orozco, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas al momento de su pago: Salarios: $22.146.150,00, Cesantías: $ 1.845.512,50, Intereses a las cesantías: $ 193.163,64 Prima de servicios: $ 1.845.512,50 Vacaciones: $922.756,25 SEGUNDO: CONDENAR a la Compañía Andina de Alimentos y Vinos Espiritosos "Caves" S.A. E.M.A., a pagar a Neyla Sofia Amara Orozco, la suma de $4.429.230, por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. TERCERO: ABSOLVER a la demandada Drummond Ltd, y a Confianza S.A., como llamado en garantía, de las pretensiones interpuestas en su contra. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada Compañía Andina de Alimentos y Vinos Espiritosos*

"Caves" S.A. E.M.A., por tanto, se fija a su cargo la suma de $1.000.000 como agencias en derecho."

4.- Recurso de apelación:

Inconforme con la decisión, la demandada Caves S.A. E.M.A. presentó recurso de apelación que sustentó en los siguientes términos:

"Se ha condenado a mi representada por decir que existió una terminación discriminatoria, a lo cual me permito decir cuáles son las pruebas y los argumentos que se lograron probar a lo largo del proceso. Dentro del expediente está acreditado la modalidad contractual inicial, me referiré a la del 2011 que es específicamente a la de obra o labor, se aportaron todos los documentos y asimismo la demandante tenía conocimiento que desde el año 2011 fue contratada por obra o labor para la oferta mercantil DCI-1507 con Drummond, efectivamente la prestación se iba hasta el momento en que Drummond ha notificado a Caves de la terminación. Esa terminación fue totalmente legal y objetiva sin que se haya hecho alusión al supuesto estado de debilidad manifiesta adujo la demandante en su demanda, de hecho se encuentra probado que prestó sus servicios con normalidad incluso antes de la fecha de terminación, incluso antes del 31 de enero de 2015 no estaba incapacitada ni debilidad manifiesta ni vulnerabilidad, pues prestó el servicio hasta el último día, las terminaciones obran a folios 223 233 en cuanto a su pago de liquidación este se hizo a través de depósito judicial el 19 de febrero del 2015, se aportaron todos los documentos en el expediente, están a 234 a 235, cabe resaltar que la demandante al 25 de mayo de 2009 no estaba vinculada con Caves, de hecho el dictamen que aparece de la ARL sura, a folio 38 del expediente, se indica que estaba al servicio de Servicoctel y allá se dice que sufre un accidente y que eso es lo que se genera sus patologías de lumbalgia y las lesiones de columna.

En cuanto a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se debe dar aplicación a la jurisprudencia reiterada y conocida de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral como por ejemplo sentencias con radicación 46842 del 2017, 35512 de 2018 y la sentencia 1360 de 2018 con radicación 53394, en donde se ha especificado que se debe probar en el proceso para que se dé la protección del artículo 26, en ese sentido se ha dicho que deben encontrarse con una limitación de pérdida de capacidad laboral entre el 15 al 25% o severa que es del 25 al 50% o profunda superior al 50%, ese requisito no fue cumplido por la demandante como quiera que ni siquiera se encontraba en firme su pérdida de capacidad laboral.

Que el empleador conozca el estado de salud del trabajador, no se puede confundir las diferentes recomendación que hay en el expediente, pues de hecho son temporales y desde el año 2012 no hay, sobre el particular no se cumple tampoco el requisito de la protección de la protección y mucho mensos la indemnización que la relación laboral termine como causa de la limitación física, en este momento me permito reiterar que existen sendos pruebas en las que se remite a establecer que terminó por una causal objetiva que es la terminación de la obra, incluso no era necesario algún permiso del ministerio del trabajo, pues la sentencia SL 1360 así lo ha dicho, quien demuestre la terminación objetiva no tiene que pedir una autorización al ministerio previo a la terminación, razón por la cual se hace completamente improcedente el amparo en los términos del artículo 26, incluso el mismo dictamen así lo dice, a pesar de que es en una fecha 2014 esto solo se logró determinar hasta el 2017, luego estas causas no pueden ser imputables. En estos términos y teniendo en cuenta las

advertencias del señor, de manera sucinta dejo planteados los argumentos que serán objeto de ampliación de acuerdo a las nuevas disposiciones, muchas gracias.”

5.- Alegatos de conclusión. En el término de traslado, Caves S.A. E.M.A. y la demandante presentaron escritos.

5.1. Caves S.A. E.M.A.

Planteó que entre las partes no existió un contrato de trabajo a término indefinido, por cuanto las pruebas muestran que el mismo se fraguó en principio a término fijo y luego mutó a obra o labor sujeto a la duración de la oferta mercantil suscrita con Drummond Ltd.

Añadió que a raíz de la terminación de la oferta mercantil con Drummond Ltd finalizó todos los contratos de obra por lo que la culminación no fue discriminatoria, sino bajo una causal objetiva.

Indicó que antes de la finalización del vínculo laboral no se encontraban calificadas las patologías alegadas, lo que ocurrió solo hasta el 25 de mayo de 2015, época en la que ya estaba finalizado la relación que los ató.

5.2. Demandante

Encontró que dentro del plenario se acreditaron las exigencias del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y jurisprudenciales.

6.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar lo siguiente: 1. sí a la terminación del contrato de trabajo la demandante era o no sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, dependiendo de lo que resulte, 2. determinar sí hay lugar o no a las pretensiones de la demanda.

7.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente.**

Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Art. 26 Ley 361 de 1997, art. 61 CST; Corte Constitucional C-531 de 2000, SU-087 de 2022; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias, SL11411 de 2017, SL2797 de 2020,

SL572 de 2021, SL4508 de 2019, SL318 de 2019, SL5181 de 2019, SL091 de 2022, SL1034 de 2022, SL711 de 2021 y SL1360 de 2018

Consideraciones.

En este asunto, no se controvierten los siguientes aspectos: (i) que la demandante estuvo vinculada laboralmente con Caves S.A. E.M.A., primero, mediante un contrato a término fijo, y posteriormente, a través de un contrato de trabajo de obra o labor determinada, y (ii) que lo finalizó la parte demandada aduciendo el cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor. Tampoco está en discusión la absolución de la demandada Drummond, como quiera que no fue objeto de apelación, por lo que está en firme.

Por consiguiente, lo que está por definir es si la demandante al momento del finiquito del contrato de trabajo, era sujeto de especial protección por su estado de salud, y si fue válida la razón de culminación del contrato, esto es, el cumplimiento de la condición pactada.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, de cara a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *"…bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista*

autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato…".

En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también, respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Al respecto, en reciente jurisprudencia constitucional, se reiteraron las reglas para analizar las causas laborales relacionadas con el fuero de salud en los siguientes términos: *"Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación…"* (SU-087/22).

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciado en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir, que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

Precisado lo anterior, en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

A folio 41[1] se evidencia recomendación médica dirigida a la demandada respecto de la demandante. Se indica que la demandante "*no debe adoptar posturas que impliquen críticos para la columna, descansar 10 minutos por cada 2 horas laboradas, no levantar objetos mayores de 10 kilos, no empujar ni arrastrar objetos pesados, no exponer a vibración extrema de cuerpo entero (Por encima de los TLV)*" por cuanto la reclamante padecía Discopatía L5-S1. Esta tenía como límite temporal 8 semanas.

En el mismo sentido, se encuentran recomendaciones del 07 de enero de 2010 por 8 semanas, 26 de abril del 2011, 27 de mayo de 2010 determinándose como diagnóstico lumbalgia "*mecanopostural*" y discopatía lumbar por 12 semanas[2].

Se observa "*calificación en primera oportunidad del evento de salud*" que data del 27 de marzo de 2014[3], emitido por Salud Total EPS, en el que se analizan las enfermedades padecidas por la demandante, concluyendo lo siguiente: "Gonartrosis [artrosis de la rodilla] enfermedad común; trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, profesional; síndrome cervicobraquial, profesional; trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño [insomnios], común; trastorno mixto de ansiedad y depresión, común".

Está calificación fue conocida por la demandada Caves S.A. E.S.P., quien confesó que en efecto recibió tal comunicación.

Obra dictamen de pérdida de calificación de invalidez emanado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cesar el 21 de agosto de 2014[4], teniendo como motivo de calificación "*trastorno de disco lumbar y otros – con radiculopatía, síndrome cervicobraquial*", en este, hace un recuento del sufrimiento de la demandante a raíz de las enfermedades profesionales y comunes que se han generado desde el año 2010 manteniéndose hasta el año 2013, causándose en suma "*síndrome depresivo, tristeza, síndrome doloroso, anorexia llanto fácil, trastorno del sueño*". Por ello, se esgrimió lo siguiente: "*trastorno de disco lumbar con discopatía L4-L5 y L5-S1 +estrechez foraminal es de origen ENFERMEDAD PROFESIONAL O LABORAL… 2Sindrome cervicobraquial" de aparición desde el*

[1] PDF01DemandaAnexos.

[2] PDF01DemandaAnexos folios 42 a 44.

[3] PDF01DemandaAnexos folio 40.

[4] PDF01DemandaAnexos folio 61 a 66.

2012 y llena los requisitos del artículo 4 del Decreto 1562 de 2012 y es de origen ENFERMEDAD COMÚN".

Obra dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, en el que se determinó como pérdida de capacidad laboral 51,67%[5], sin poder determinarse la fecha de expedición del documento electrónico.

Dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que data del 14 de diciembre de 2016, en el que se analizan las diferentes patologías de la reclamante, las cuales se han causado desde el 2010 hasta el 2016, aduciendo que la demandante presenta incapacidades continuas por más de 180 días, con manejo psiquiátrico y pronóstico desfavorable. Las enfermedades estudiadas fueron: "*síndrome depresivo mayor + ideas suicidas que limitan su actividad laboral-artrosis de rodilla izquierda y meniscopatia que limitan la marcha – otros trastornos de la columna lumbar (Hernia discal L4-5 y L5S1, sintomático) – Deficiencias por trastorno de sueño (SAHOS severo + PSg)*". A raíz de lo anterior, se determinó como pérdida de capacidad laboral 51,68% y fecha de estructuración el 4 de junio de 2014.

Se aportaron incapacidades médicas emitidas en los años 2009, 2011 y 2012 a raíz de las enfermedades de la columna.

Adicionalmente, se observan diferentes hospitalizaciones de la demandante durante los años 2011 a 2013, en las que se trataron las patologías físicas y mentales.

Analizadas una a una en su conjunto las pruebas referidas, se evidencia de manera diáfana, que la demandante durante el vínculo laboral, e incluso, al momento de la terminación del contrato, padecía una mengua considerable en sus capacidades laborales, lo que causó un detrimento físico y mental, que le impedía cumplir con normalidad sus actividades laborales diarias.

En efecto, nótese que sus dolencias tienen asidero en el año 2009 y se mantuvieron en el tiempo, profiriéndose por parte de las entidades de la seguridad social: recomendaciones, incapacidades médicas y dictámenes de pérdida de capacidad laboral, en los que de manera clara muestran los sufrimientos de la reclamante, quien, a más de las dolencias físicas, desarrolló padecimientos mentales, incluso, ideas suicidas.

[5] PDF01DemandaAnexos folios 31 a 37.

En torno a las patologías mentales, la Corte Suprema de Justicia ha analizado sendos casos, en los que ha encontrado que estas no se manifiestan de la misma forma que las dolencias físicas, pero afectan de manera grave las condiciones laborales, dando por tanto el amparo de la estabilidad laboral reforzada (SL4508 de 2019, SL3181 de 2019)

Así pues, el hecho de que la demandante no haya estado incapacitada por enfermedad general el día de la terminación de la relación laboral, no significa que se encontrara en condiciones médicas para realizar la labor y servicio contratado, como lo pretende la parte apelante, pues es sabido que su estado de salud hizo mérito a recomendaciones médicas, lo que significa que la faena que se le encomendó solo podía desarrollarla bajo condiciones restringidas.

Prueba lo anterior, datan los diferentes dictámenes de pérdida de capacidad laboral dados por las entidades de la seguridad social, que muestran las serias dificultades médicas sufridas por la promotora, los cuales se mantuvieron en el tiempo y no le dieron respiro.

Ahora, la situación era conocida por el empleador, como quiera que conoció las recomendaciones médicas, las incapacidades y los trámites de calificación realizados por la EPS, en el cual le informan de las patologías sufridas y su severidad, luego, no puede argumentar la falta de conocimiento, máxime si se tiene en cuenta la gravedad del estado de salud de la demandante.

Cuando se han encontrado recomendaciones médicas o el inicio de trámites de calificaciones, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que acredita el conocimiento del empleador de las condiciones médicas del trabajador. Así lo adoctrinó (SL5181 de 2019, reiterada por la SL091 de 2022): "*Entonces, no es que las recomendaciones médicas fueran las determinantes para la calificación de pérdida de capacidad laboral, sino que aquellas tuvieron la virtud de informar al empleador, que el trabajador se encontraba en un estado de salud menguado que lo habilitaba para continuar desempeñando su labor de odontólogo, pero con restricciones, y que por esa condición, la empresa debía tener mayor cuidado, lo que a la postre se corroboró, se itera, con un examen especializado plasmado en el dictamen de calificación, ya que determinó efectivamente, que en plena vigencia del vínculo contractual, el trabajador estaba en condición de discapacidad moderada, debido a que tenía una pérdida de capacidad laboral, equivalente al 15.28%.*"

Ahora, en torno a la ausencia de dictamen de calificación en el momento de la terminación del vínculo laboral y la no acreditación de una deficiencia severa o profunda de la demandante, la Corte Constitucional ha hecho alusión vislumbrando que estos están prohibidos para determinar si una persona goza o no de un fuero de salud, en la medida de que prevalecen las reglas invocadas en precedencia.

El argumento en torno a la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme que impide la configuración del fuero de salud, también se queda sin piso jurídico al traerse a colación la sentencia SL1034 de 2022, según la cual: *De ahí que, si la Sala se hubiera restringido a aplicar los porcentajes exigidos para conceder la estabilidad laboral reforzada, le asistiría razón a la censura; sin embargo, también ha enseñado que la determinación de la discapacidad con un mínimo de moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, no se encuentra sujeta a prueba solemne, por tanto, a tal inferencia puede llegar el sentenciador en aplicación del principio de libertad probatoria… De dicho precedente se corrobora, que el juez de apelaciones puede arribar a la inferencia de la existencia de una «condición de debilidad manifiesta», con sustento en las diversas pruebas que obren en el plenario, sin que se encuentre compelido por determinado dictamen, por eso, en el asunto bajo estudio, halló un padecimiento a partir de la «epicondilitis bilateral media y encontrarse en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por esa dolencia», que impedía el desempeño del trabajo para el que fue contratado de cocinero, al punto que Saludcoop EPS, efectuó recomendaciones ocupacionales y la empresa reconoció tal situación otorgándole la protección que llamó «prórroga constitucional», y dada su condición de salud siguió sufragando «la cobertura en la seguridad social integral."*[6]

Entonces, la ausencia de dictamen de pérdida de capacidad laboral no es óbice para negar la estabilidad laboral reforzada, como quiera que la conclusión se puede fundar en diferentes medios de convicción que acrediten la situación médica del trabajador, tal y como ocurre en el caso de autos, donde los medios de prueba muestran la gravedad de las diferentes enfermedades de la reclamante.

Por todo lo anterior, se puede concluir que la demandante al momento de la terminación de la relación laboral presentó condiciones de salud que dificultaron significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, las cuales eran conocidas por el empleador, por lo que gozaba de estabilidad laboral reforzada y por ende, se presume que el despido se dio en razón de su enfermedad.

A pesar de lo anterior, al examinar la causal alegada por la empresa Caves S.A. E.M.A. para terminar la relación laboral el 31 de enero de 2015, se puede

[6] Mírese también Sl711 de 2021.

concluir que alegó una causal objetiva, la cual acreditó, por lo que logra destruir la presunción del despido discriminatorio y por ende su absolución.

Para el efecto, es importante recordar que (SL091 de 2022 que reiteró lo dicho en la sentencia SL1360 de 2022): *"el establecimiento de un principio de razón objetiva como fundamento de la terminación del contrato, desvirtúa un posible despido discriminatorio en los términos en que la jurisprudencia de esta corporación ha interpretado el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en relación con la garantía de la estabilidad laboral reforzada allí prevista."*

En el caso concreto, se tiene acreditado que la relación laboral se pactó en principio, a término fijo, empero, en diciembre del año 2011 mutó a obra o labor, estipulandose que la obra sería la *"oferta mercantil o contrato firmado entre la empresa Caves S.A. E.M.A. Sucursal Colombia y DRUMMOND LTD… Y por lo tanto, se entiende que cuando la oferta mercantil celebrada entre CAVES S.A. EMA Sucursal Colombia y DRUMMOND LTD se prorrogue, el contrato de trabajo se entenderá prorrogado por el mismo periodo de la oferta mercantil".*

El convenio laboral se terminó por Caves S.A. E.M.A. argumentado, en comunicación del 03 de diciembre de 2014 lo siguiente[7]: "nos permitimos adjuntar a la presente comunicación, copia del documento de fecha 18 de noviembre de 2014, que nos hizo llegar la empresa DRUMMOND LTD – contratante de CAVES- mediante la cual se nos informa que el contrato No. DCI-1507 de alimentación para el personal del rol diario de sus trabajadores con vigencia hasta el 31 de enero de 2015 no nos será prorrogado…Ninguna gestión o acción de nuestra parte podrá evitar la terminación del contrato y en virtud de esto de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo vigente 2013-2015 y el término de los contratos por duración de la obra suscrito con usted, precisamente por la duración del que ahora termina, nos permitimos informarle que su vínculo contractual terminará con efectividad el día 31 de enero de 2015 fecha en la cual terminará la obra prevista en el contrato.".

El argumento esbozado en el párrafo anterior, se comprobó con la comunicación del 18 de noviembre de 2014 proferida por la demandada Drummond LTD, dirigida al representante legal de Caves S.A. E.S.P. en la que se le informó: "*Por medio de la presente y en línea con la reunión sostenida en la Mina Pribbenow el día jueves 13 de noviembre de 2014. Drummond Ltd (DLTD) le notifica formalmente que el Contrato de la referencia tiene como fecha de terminación el día 31 de enero de 2015, y que no será prorrogado… Desafortunadamente, como resultado del Proceso de Licitación, Caves no salió favorecido, razón por la cual se procede con el cambio de Contratista.*".

Por tanto, se establece de manera clara que la parte demandada Caves S.A. E.M.A. terminó el contrato de trabajo alegando causal objetiva de acuerdo con el

[7]PDF01DemandaAnexos Folios 232.

literal d) del artículo 61 del CST, la cual acreditó, por lo que logra demostrar que el despido de la demandante no fue discriminatorio.

En este orden de ideas, se revocarán los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia, en los que se condenó a la demandada Caves S.A. E.M.A. al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, en razón al despido discriminatorio, como quiera que la Sala no encontró que el mismo gozara del tal segregación. Asimismo, se revocará el numeral cuarto atinente a las costas, y lo restante se confirmará.

Costas:

Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Revocar** los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de julio de 2020, de acuerdo con lo considerado, para en su lugar absolver a la demandada de dichas pretensiones.

Segundo: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Quinto: Devuélvase el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para su notificación y demás actuaciones subsiguientes con forme lo establece el parágrafo del art. 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA Magistrado

TRIBUANL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 011 2019 00303 01

Martha Lucia Rodríguez Santana vs. Caprecom – Fiduciaria la Previsora S.A.

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala, el recurso de apelación presentado por las partes, contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Martha Lucia Rodríguez Santana, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Caprecom - Fiduciaria la Previsora S.A., con el fin de que se declare que tiene derecho a las acreencias laborales convencionales solicitadas a la pasiva y "*negadas por CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN por medio de las Resoluciones No. AL-02437 del 2 de mayo de 2016 y AL05409 del 01 de julio de 2016"*, así como al pago de los intereses moratorios, la indexación, lo *ultra y extra petita,* costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó laboralmente con la entidad demandada desde el 4 de junio de 1997 hasta el 9 de mayo de 2016, ostentando el status de trabajadora oficial; que le era aplicable la convención colectiva de trabajo 2012-2013, la cual se suspendió por acuerdos extralegales por un lapso, en principio de 10 años, prorrogado por cinco años más; que el 28 de diciembre de 2015 se ordenó la liquidación de Caprecom, por lo que se

cumplió con la condición estipulada en los acuerdos extralegales, luego la convención colectiva citada retomó su vigencia; dice que presentó reclamación a Caprecom persiguiendo el pago de las acreencias laborales, empero fue rechazada; añade que el 5 de mayo de 2016 suscribió conciliación en la que se sometió al plan de retiro consensuado, sin embargo, en este se excluyeron las prestaciones reclamadas; aseveró que la pasiva le reconoció una suma dineraria por concepto de plan complementario. ((Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 3 a 17).

2.- Contestación de la demanda. En el término de traslado, la demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones así: Aceptó la vinculación de la reclamante, que era trabajadora oficial, lo relativo a la convención colectiva de trabajo y los acuerdos extralegales, la liquidación de la institución, la reclamación administrativa, los recursos interpuestos, la conciliación y el pago del plan informado en la demanda.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del hecho sustento del proceso, inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de fundamento de lo reclamado, cobro de lo no debido, buena fe y otras excepciones. (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 272 a 286).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, resolvió: "*PRIMERO: DECLARAR que entre la ciudadana MARTHA LUCIA RODRIGUEZ SANTANA y CAPRECOM EICE representada en este trámite procesal por FIDUCIARIA LA PREVISORA en su condición de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES existió una relación laboral vigente entre el 06 de abril de 1997 y hasta el 09 de mayo del año 2016 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a pagar a la demandante los siguientes conceptos: Descanso especial o adicional la suma de $1.103.849 Bonificación por recreación $827.866 TERCERO: ABSOLVER a la FIDUCIARIA LA PREVISORA de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante. CUARTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva especialmente la de prescripción de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por secretaria, se fijan como agencias en derecho la suma de $ 50.000, de conformidad con los argumentos normativos expuestos en la parte motiva del presente proveído. SEXTO: CONSULTAR esta decisión en favor de la parte demandada con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelada.*"

4.- Recursos de apelación:

Inconformes con la decisión, las partes presentaron recurso de apelación, que sustentaron en los siguientes términos:

4.1. Parte demandante

"En primera medida el juzgado de instancia inicia con los análisis sobre la prueba de la efectividad o la procedencia del reajuste del salario y con posterioridad, concluye que los efectos no son retroactivos de la suspensión del cumplimiento de la condición que implica la reactivación de la convención colectiva, en el presente caso el suscrito aún queda con la duda si son retroactivos sí o no, o si pese a haberse considerado retroactivos, el hecho de haberse arrimado las convenciones anteriores al 2012, las cuales hacían referencia a las normas y los derechos contenidos en convenciones anteriores implica el fracaso de las pretensión. En todo caso dentro de la demanda, en los hechos, también se mencionó la elaboración por parte de la misma liquidadora, de un manual de liquidación de las prestaciones, en el cual dentro de los hechos de la contestación de la demanda fueron aceptados como ciertos que fue un documento elaborado por la entidad en liquidación por la misma liquidadora, donde se daba una guía a todos los trabajadores para la elaboración de lo que fue en su momento la reclamación administrativa por parte de cada trabajador ,en este caso de la parte demandante. En dicho manual consta cual es la fuente de cada una. Si no se tenía la fuente convencional del reajuste, pues el reajuste estaba entregado para los empleados por cada vigencia vía decreto, pero en este caso se critica es la no existencia de la convención colectiva de aquel entonces pero el suscrito apoderado aún tiene la duda, insisto, en que para que hubiera existido si el despacho considera que la reactivación de la convención colectiva no tiene efectos retroactivos, en este caso se insiste y se solicita al honorable tribunal recabar sobre la argumentación de la efectividad del cumplimiento de la condición suspensiva que brinda efectos retroactivos, e implica para el empleador, el deber de entregar a su trabajador todos los valores convencionales suspendidos, debido al cumplimiento de dicha cláusula.

Ahora, sobre otro punto especial de análisis que es el plan complementario de salud, el juzgado de instancia considera que plan complementario de salud se debía cancelar vía compensación o vía acreditación de gastos, e incluso ni siquiera la demandada lo entiende de esa manera, una vez reactivada o una vez se ordenó la liquidación de la entidad, la misma entidad expidió una resolución que fue allegada en sede judicial como prueba, que fue la resolución 836 del 22 de junio del 2016, donde consientes de la reactivación de la convención colectiva, cuanto menos desde la orden de liquidación en adelante, reconoció a sus trabajadores el plan complementario de salud y no lo reconoció vía compensación de gastos, lo reconoció bajo el entendido de que en efecto en el año 2003 los trabajadores tenían un plan complementario de salud, que no compensaba gastos sino que le daba acceso a mejores condiciones de salud y de mejores prestaciones, no como compensación sino como acceso y los equiparó a un plan que denominó plan zafiro y actualizó desde ese entonces, desde 2003 hasta 2016 para establecer en cuanto debía pagar a cada trabajador el plan complementario de salud. En ese momento en el año 2016, por cada beneficiario reconocido la entidad reconoció 212.859 pesos y a mi poderdante y a otros tantos, se le pago no como compensación, sino como valor del plan complementario de salud ese dicho valor.

Todo esto para redundar en algo y es que el plan complementario de salud no era una compensación y no era un reembolso de lo gastado por los trabajadores en su prestación de salud, era una prestación y en este caso ahí está el plan complementario de salud, quedo absolutamente claro que mi poderdante era beneficiaria de él, la entidad entendió que era beneficiaria, tanto le pagó un plan complementario de salud con posterioridad a la liquidación por los beneficiarios que tenía en ese momento. Ella en sede administrativa le entrego a Caprecom en liquidación y el expediente digital así lo debe demostrar, el expediente allegado por el agente liquidador, donde demostró cuales y como durante que épocas tenía ciertos beneficiarios para pretender el pago.

Por lo tanto, resumo mi recurso de apelación en tres aspectos: 1. En efecto el tribunal deberá establecer si el cumplimiento de la condición suspensiva pactada tiene efectos retroactivos sí o no, nosotros insistimos en la retroactividad, dado que por parte de Caprecom no se cumplió la cláusula que era no liquidar la entidad, mientras los trabajadores si cumplieron con su parte que era no proceder con la exigibilidad de unos derechos. 2. Las prestaciones estaban contempladas y entregadas por el mismo agente liquidador, que llamó guía de liquidación de prestaciones donde se aceptó como cierto que fue un documento elaborado por la misma agente liquidador. 3. El plan complementario de salud no es un pago vía reembolso, es un pago vía prestación, porque sin importar si se usara o no cada empleado de Caprecom tenía derecho a dicho pago de manera mensualizada, tanto así que al final de la liquidación, la entidad reconoció dichos factores o dicho pago del plan complementario de salud entre diciembre de 2016 hasta la fecha de desvinculación de cada trabajador y le hizo una valoración económica, trayendo un plan complementario del año 2003 indexándolo hasta el año 2016, para establecer el valor que debía pagarle a cada trabajador, cosa que existe dentro del expediente, en esos argumentos y en esos puntos sustento mi recurso de apelación".

4.2. Apelación Caprecom

"mil gracias señor juez, para presentar recurso de apelación respecto de las condenas que fueron impartidas frente a mi representada, en los temas correspondientes a la descanso adicional y la bonificación de recreación, anotando que la escucha del fallo producido proferido por el despacho, aparece que no se tuvo en cuenta que existían dos actas de extra convencionales que habían establecido la suspensión de estos beneficios, una que iba del año 2003 hasta el año 2013 por 10 años y una del año 2013 al año 2018, lo que ocurrió en el caso que nos ocupa y de la escucha del fallo es que no se tuvo en cuenta la existencia de la segunda acta que mantenía la suspensión de estos beneficios de descanso convencional y bonificación por recreación estos estuvieron vigentes hasta el mes de diciembre de 2015, cuando el gobierno nacional expide el decreto de liquidación de la entidad. Mi representada a partir de ese momento y estando de acuerdo con la decisión del despacho, que la norma que había suspendido estos beneficios no establecía un efecto retroactivo como se ha pretendido en esta demanda, mi representada hizo los pagos a partir de la fecha de la liquidación hasta la fecha en que existió vinculación con la demandante es por ello que consideramos que el resto de la decisión del despacho se encuentra acorde a lo que establecer las normas convencionales y a lo planteado también en nuestra respuesta y sería importante anotar que respecto al plan de salud, simplemente y debido a que los trabajadores se encontraban en un proceso de salida y las dificultades que se presentaba para tener una "revinculación" (sic) digamos desde el mes de diciembre que se ordenó la liquidación, hasta el mes de mayo que se retira la demandante, por eso se hizo el reconocimiento de lo hubiera sido el valor, pero estamos de conformidad con la decisión del

despacho, de que este reclamo no correspondía al trabajador, sino que hubiese sido en su momento dineros que deberían ir al sistema de seguridad social en salud. En estos términos dejo presentado el recurso de apelación al despacho agradeciendo su atención, mil gracias".

5.- Alegatos de conclusión. En el término de traslado, los apelantes presentaron escritos de alegaciones, reiterando los planteamientos expuestos por cada uno de ellos en la alzada.

6.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar lo siguiente: (i) Son eficaces los acuerdos extraconvencionales suscritos entre Caprecom y Sintracaprecom en los años 2003 y 2013, por medio de los cuales se suspendieron algunos derechos extralegales, (ii) la ineficacia o incumplimiento de los acuerdos referidos, genera que los derechos causados entre el año 2003 al 2015 se puedan solicitar de manera retroactiva, (iii) el documento denominado guía de liquidación de prestaciones elaborado por la demandada se puede tener como fuente normativa ante la ausencia de la convención colectiva de trabajo del año 1997 (iv) el plan de atención complementario es una prestación social o una compensación.

7.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada.**

8.- Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 469 y 480 del CST; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias, SL2112 de 2022, SL1240 de 2019 y SL3820 de 2020.

Consideraciones.

Se advierte que no existe ninguna controversia respecto a los siguientes supuestos fácticos: i) que la demandante fue vinculada a la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE, desde el 4 de junio de 1997 al 9 de mayo de 2016, ostentando el status de trabajadora oficial; ii) que 17 marzo de 2016, agotó la reclamación administrativa ante la demandada; y (iii) fue resuelta de manera negativa por medio de las resoluciones AL02437 del 2 de mayo de 2016 y AL05409 de 2016.

Elucidado lo anterior, procede a abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados.

1. ¿Son eficaces los acuerdos extraconvencionales suscritos entre Caprecom y Sintracaprecom en los años 2003 y 2013, por medio de los cuales se suspendieron algunos derechos extralegales?

Se debe iniciar con indicar que Caprecom y Sintracaprecom suscribieron la convención colectiva de trabajo 1996-1997, vigente para la época en que prestó sus servicios la demandante, empero, esta no fue arrimada al expediente por la parte actora.

Ahora, mediante acuerdo extraconvencional celebrado del 12 de junio de 2003, entre la entidad CAPRECOM y la organización sindical SINTRACAPRECOM, se pactó la suspensión de algunos derechos convencionales por un término de diez años, teniendo como asidero *"…Desde el inicio de la administración actual, noviembre 18 de 2002, se ha desarrollado un proceso de análisis de costos y de medidas de eficiencia administrativa, encaminada a diagnosticar la situación real de la empresa objeto de este acuerdo estableciendo bases y relaciones entre los trabajadores y la empresa bajo la óptica de asumir un compromiso conjunto de medidas y acciones que hagan viable a CAPRECOM. Teniendo en cuenta que los costos fijos de CAPRECOM superan ampliamente la capacidad de ingresos y las necesidades de la empresa, sí como imposibilitan el equilibrio financiero y la viabilidad de sus negocios, y por supuesto, la recuperación de las pérdidas acumuladas durante varios años…".* (PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado folios 194 a 201).

El término descrito en el pacto extraconvencional referido se amplió, tal y como se evidencia con el convenio celebrado el 7 de junio de 2013, manteniéndose algunas cláusulas convencionales por cinco (5) años más. (PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado Folios 205 a 213).

En este se ratificó que *"Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos señalados en el Acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo extraconvencional quedara sin aplicación…*".

A raíz de lo anterior, la parte demandada alegó en su recurso, que el acuerdo extraconvencional, para el momento de la terminación de la relación laboral, se encontraba vigente, y por ende no era viable el otorgamiento de derechos convencionales suspendidos.

Para resolver el problema jurídico planteado basta con citar la providencia SL2112 del 2022, la cual analizó los acuerdos extraconvencionales enunciados,

adoctrinando que eran ineficaces al considerar que[1]: *"…no tienen entidad para modificar la convención colectiva de trabajo, en tanto que estas, como resultado de un conflicto colectivo, deben agotar los mecanismos legales para revisión o renovación, pues con ello se garantiza su estabilidad en el marco de la relación obrero patronal, dotando de seguridad jurídica la ejecución de los contratos a los que se incorpora, en el marco del artículo 467 del CST…."*.

Insistió en que, los acuerdos pueden ser aclaratorios o modificatorios; los primeros brindan sentido a los asuntos confusos o deficientes insertos en una convención colectiva, y los segundos *"…los que varían «[...] los aspectos que ya han sido previamente definidos [en aquella] o a introducir unos diferentes a los ya acordados»…"*, los que *"…«son válidos [únicamente] en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas»…"*; por tanto, como se indica en dicho pronunciamiento, los acuerdos extraconvencionales no pueden desconocer derechos mínimos de los trabajadores o modificar los obtenidos para disminuir prerrogativas ya concedidas, sin acudir a los mecanismos legalmente establecidos para tales efectos, como lo son la denuncia o revisión de la convención colectiva, último evento que se presenta, si conforme el artículo 480 del CST, sobrevinieren *"imprevisiones y graves alteraciones de la normalidad económica"*, que impidan el cumplimiento de lo pactado, que es lo advertido en el presenté asunto; puesto que *"…se contraría la fuerza normativa de la convención, que impone su modificación a través de un mecanismo de igual naturaleza y, adicionalmente,, las normas de derecho público nacional, que en los términos del artículo 4° del Convenio 098 de la OIT, marcan los procedimientos necesarios de negociación…"*.

Por consiguiente, al ser ineficaces los acuerdos extraconvencionales analizados, no se puede alegar su aplicación ni vigencia, como en efecto, también lo subrayó la sentencia referida, luego el argumento de la parte demandada no tiene visos de prosperidad.

2. ¿La ineficacia o el incumplimiento de los acuerdos extraconvencionales de los años 2003 y 2013, genera que los derechos causados entre los años 2003 a 2015 puedan solicitarse de manera retroactiva?

Como se estudió en precedencia, los acuerdos aludidos que datan de los años 2003 y 2013 son ineficaces, sin embargo, se debe determinar si estos generan retroactividad o simplemente que se pueden reclamar como si no hubieran existido aquellos.

[1] Mírese también las sentencias CSJ SL1240-2019 y SL3820-2020.

Al respecto la sentencia traída a colación analizó el tema decantando lo siguiente:

"Sin embargo, como de conformidad con lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL4333-2021, una sanción jurídica como la expuesta, impone restarle efectos a lo convenido desde su suscripción, de tal manera que se retrotraigan las relaciones sustantivas a ese momento, como si nunca se hubiere arribado a un acuerdo, que contraríe las prerrogativas convencionales cuyo reconocimiento se demanda, debe comprenderse que, por ese mismo motivo, los derechos convencionales continuaron causándose y haciéndose exigibles en el tiempo, porque los contratos colectivos a los que arribaron las partes, no tenían la posibilidad jurídica de afectar su vigencia o modificar su pago."

Entonces, es clara la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en determinar que la consecuencia de la ineficacia es la inexistencia de los acuerdos extraconvencionales, lo que conlleva a que no hubieran existido en el argot fáctico y por ende los derechos convencionales se generaron y se hicieron exigibles siempre en el tiempo.

No se puede aducir por lo tanto, que se trata de retroactividad, ya que, como lo dijo la Corporación, implicaría darle validez a los actos extralegales que nacieron con matiz viciado, por ende, la consecuencia es la inexistencia, de tal manera que los derechos extralegales no se suspendieron, sino que se generaron y se hicieron exigibles, como si no se hubieran suscrito tales pactos.

Con base en lo precedente, no se puede avalar el disenso de la parte demandante y por ende se niega su viabilidad.

3. **¿El documento denominado guía de liquidación de prestaciones, elaborado por la demandada se puede tener como fuente normativa ante la ausencia de la convención colectiva de trabajo 1996-1997?**

En relación a este señalamiento, se duele la parte activa del accionar del juez de instancia al no avalar el documento llamado "*Guía de consulta para la liquidación de acreencias laborales, para trabajadores oficiales*", como precepto legal que reemplace a la convención colectiva de trabajo 1996-1997.

Para el efecto debe decirse que el A quo acertó en su decisión, por cuanto los derechos convencionales perseguidos, únicamente tienen vertiente en la convención colectiva de trabajo, la cual, para su validez probatoria se debe aportar con el sello de depósito, como lo establece el artículo 469 del CST, carga probatoria que no cumplió la parte demandante.

Por consiguiente, al no cumplir con su imposición probatoria, no es viable acceder a su pedido, máxime cuando el documento referido, con el que pretende acreditar los derechos extralegales solicitados, no cuenta con naturaleza normativa, ya que es meramente informativo.

4. **¿El plan de atención complementario es una prestación social o una compensación?**

Asegura la promotora de la acción judicial, que el derecho extralegal denominado plan de atención complementario es una prestación social, más no una compensación, como lo determinó el juez de primer grado.

En el artículo 28 de la convención colectiva de trabajo del año 2013, Caprecom otorgaba a sus servidores públicos y familias, la conservación de los derechos en salud a través del POS y de un Plan Complementario en Salud.

Del cuerpo extralegal no se advierte que la finalidad de este derecho fuera prestacional, como quiera que no se entregaba directamente al trabajador, sino que se les otorgaba el plan complementario.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria analizó este derecho extralegal, identificándolo como una compensación, más no como una prestación social, esto dijo:

"No obstante, no hay prueba que evidencie que la actora o los miembros de su familia, requirieran alguna de esas atenciones o suministros, motivo por el cual no podría compensarse económicamente la obligación que aquélla reclama, la cual, se comprende, sólo surgía ante la necesidad del respectivo tratamiento médico, en tanto que no fue pactado por las partes a razón de un monto periódico y específico."

Así las cosas, no es viable el tratamiento alegado por la demandante en su apelación y por ello se deniega este argumento.

Costas

Sin costas en esta instancia, toda vez que no prosperó ningún recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, según lo argumentado.

Segundo: Sin costas de esta instancia.

Tercero: Devuélvase el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para su notificación y demás actuaciones subsiguientes con forme lo establece el parágrafo del art. 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 035 2019 00671 01

María Carolina Sánchez Sotelo vs. Banco de Bogotá

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala, el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. María Carolina Sánchez Sotelo, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra el Banco de Bogotá, con el fin de que se declare que existió un vínculo laboral con la demandada y que existe la convención colectiva de trabajo suscrita el año 2018 con la Asociación Colombiana de Empleados Bancarios, en consecuencia, de manera principal solicita la demandante, se condene al pago de las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indexación, lo *ultra y extra petita,* costas y agencias en derecho; de manera subsidiaria pide la ineficacia del despido.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó laboralmente con la demandada el 16 de junio de 2005; que en el año 2018 se suscribió convención colectiva de trabajo entre la demandada y la Asociación

Colombiana de Empleados Bancarios; el 19 de enero de 2019 se le notificó apertura formal de proceso disciplinario, por lo que se le citó a diligencia de descargos, sin que se notificará a los integrantes del sindicato; que la enunciada diligencia se realizó sin los miembros de la organización sindical; que el 24 de enero de 2019 le comunicaron el despido, aduciendo una justa causa, por transgresión de diferentes normas de la empresa; dice que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión empero se despacharon de manera negativa (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 5 a 15).

2.- Contestación de la demanda. En el término de traslado, el demandado contestó la demanda con oposición a las pretensiones. Confesó la vinculación de la demandante, el inicio del proceso disciplinario, la citación a descargos, con la expresa indicación de que podía asistir a la misma en compañía de compañeros o integrantes del sindicato, la realización de la diligencia, la cual a su juicio respeto el debido proceso; que la terminación del contrato de trabajo se dio por graves incumplimientos que constituyeron falta grave.

Planteó que la demandante en la diligencia de descargos aceptó que desconoció normas del reglamento interno de trabajo, del Código de Ética y Conducta y utilizó información privilegiada para ayudar a su hijo.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir, excepción perentoria de pago, excepción perentoria de prescripción, excepción perentoria de innominada o genérica cobro de lo no debido y falta de título y causa. (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 205 a 221).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 8 de octubre de 2020, resolvió: *"PRIMERO: CONDENAR al Banco de Bogotá, a pagar a la demandante María Carolina Sánchez Sotelo la suma de $22.556.036., por concepto de indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones interpuestas en su contra. TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada, por tanto, se fija a su cargo la suma de $500.000 como agencias en derecho."*

4.- Recurso de apelación parte demandada:

Inconforme con la decisión, la entidad financiera demandada, presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

"*Actuando como apoderado del Banco Bogotá, procedo a presentar el recurso de apelación contra la providencia que acaba de proferir el señor juez en los siguientes términos. Consideramos que el banco si demostró que la demandante incumplió varias normativas de que venían pues siendo establecidas en el Banco de Bogotá y de las cuales ellas tenía conocimiento, tales como lo son el articulo 75 resaltando los numerales g y h aparte de los numerales que se le notificaron y los artículos que se le notificaron en la carta de terminación del contrato, el articulo 76 numeral resaltando el numeral 11, el articulo 77 también resaltando el numeral 15, el articulo 87 resaltando el numeral 8, 14, 49, artículo 102 resaltando el numeral f y el numeral 5, esto del reglamento interno de trabajo. Así también la demandante incumplió los artículos 55,56,58,60 y 62 literal a numeral c, del CST, que también se le puso de presente en la carta de terminación del contrato que se le notificó a la demandante.*

Tener en cuenta también que si bien es cierto si bien dentro de la decisión del señor juez señala no haber determinado pues la gravedad de la conducta y que no precisamos, pues que no se precisa la violación a la normativa del banco, presentamos una inconformidad, pues fue muy claro en la carta de terminación del contrato, que la demandante vulneró el numeral 9 del Código de ética y conducta aceptado por ella misma, el cual también señala que las personas que tengan acceso a información privilegiada no pueden hacer uso de la misma, de esta forma todos los colaboradores del banco deberán cumplir con las políticas, procedimientos, controles y los requerimientos de seguridad establecidos en la circulares y manuales de operación del banco para el manejo de la información interna y externa, ningún colaborar podrá divulgar apropiarse ni usar la información del banco o de sus clientes para fines distintos del desempeño de su cargo y el manejo de las relaciones con los clientes y menos para efectuar acciones que deriven utilidad o provecho personal, del empleado o de un tercero, considera el banco, consideramos que la demandante incurrió en esta prohibición y aunado a esto, como está calificada en el numeral 11 del mismo código de ética y conducta del banco, es una falta grave entonces, consideramos que al decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa fue totalmente argumentada y se le puso de presente a la demandante aunado a esto el articulo al numeral 8,2 del mismo código de ética y conducta, situación que no se tuvo en cuenta por parte del señor juez.

En cuanto a las costas, solicitamos que en el recurso de alzada sean revocadas e impuestas a cargo de la demandante. En ese sentido dejo presentado mi recurso de apelación y mis inconformidades conforme a la sentencia proferida por el juzgado 35 laboral del circuito que acaba de proferir el señor juez."

5.- Alegatos de conclusión. En el término de traslado, tan solo la demandante presentó escrito, en el cual insistió en que no se demostró la justa causa del despido, dado que no se acreditaron las faltas por ella cometidas.

6.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, corresponde a la Sala determinar lo siguiente: 1. La conducta de la demandante generó una falta grave susceptible de tener como consecuencia el despido.

7.- Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano, la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada.**

Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 55, 56, 58, 60 y 62 del CST; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia, Sl3276 de 2022.

Consideraciones.

En este asunto, no se controvierten los siguientes aspectos: (i) que la demandante estuvo vinculada laboralmente con el Banco de Bogotá del 16 de junio de 2005 al 24 de enero de 2019, (ii) que fue despedida por el empleador aduciendo justa causa en la última fecha referida y (iii) la no prosperidad de las restantes pretensiones de la demanda.

¿La conducta de la demandante generó una falta grave susceptible de tener como consecuencia el despido?

Se duele el apelante que se acreditó la transgresión por parte de la demandante de diferentes normas del reglamento interno del trabajo, código de ética y conducta y del Código Sustantivo del Trabajo.

Para desatar el problema jurídico se debe traer a colación en extenso la carta de terminación de la relación laboral, en la que se plasmó lo siguiente:

"Luego del análisis de las causas y de las explicaciones suministradas por usted, a las faltas graves que le fueron precisadas en nuestra comunicación del 11 de enero de 2019, sustentadas durante la diligencia de descargos el día 17 de enero del presente año, en el cual el Banco de Bogotá en cumplimiento de la ley, le permitió aportar pruebas y expresar sus razones en el ejercicio de su legítimo derecho de defensa y debido proceso, se pudo determinar que en el ejercicio de sus funciones como oficial 2 de la gerencia de soporte postventa, incurrió en las siguientes faltas de carácter grave:

1. Conforme al informe de los organismos de control del banco se evidenció que primero la señora María Carolina Sánchez Sotelo ID 52353793 está vinculada al Banco desde el 16 de junio de 2005, desde el 16 de junio de 2012 desempeñaba el cargo de oficial en la gerencia soluciones para el cliente (9631), actualmente está en el área de radicaciones, dando trámite a las solicitudes de los clientes allegados por los diversos canales definidos por el Banco. A su cargo tienen 26 personas aproximadamente.

2. Al analizar la documentación que reposa en el folder laboral de la señora María Carolina Sánchez Sotelo, se observó la afiliación a la caja de compensación Colsubsidio, en la que registra como beneficiario al señor JUAN SEBASTIÓN GUIO SÁNCHEZ el parentesco registrado en la afiliación es hijo, esta información fue corroborada con el registro civil de nacimiento del seño GUIO SÁNCHEZ.

De acuerdo a lo mencionado conforme al hallazgo el señor Juan Sebastián Guio Sánchez fue vinculado a través de la empresa Almacontact como auxiliar de operaciones, con el objeto de prestar servicios de apoyo tecnológico y redes sociales a favor de la empresa usuaria Banco de Bogotá el día 18 de diciembre de 2018 fue ubicado en la Gerencia de Soporte Postventa en la Banca de Radicación y Express, donde labora también su señora madre María Carolina Sánchez Sotelo, siendo ella. La responsable de supervisar y coordinar las actividades que desarrolla.

De conformidad con la investigación adelantada se evidenció que usted tenía previo conocimiento del proyecto de apoyo tecnológico a redes sociales que iba a brindar la empresa Almacontact, tuvo conocimiento del cronograma y organización de puesta en marcha del mismo como jefe de la célula de radicación y espress, pues en estas condiciones usted estaba enterada de: Que el 10 de diciembre, la dirección de experiencia informó mediante correo electrónico: "El proveedor seleccionado fue Almacontact es una empresa que tienen experiencia en la atención de redes sociales para empresas como Latam Airlines y Samsung, con un volumen de interacciones superior a los 2 millones mensuales; estamos trabajando para iniciar a trabajar el 17 de Diciembre de este año." Allí mismo notificaron que el 17 de diciembre de 2018 llegarían los refuerzos para trabajar en redes sociales.

El 14 de diciembre enviaron a su área y le copiaron la información a usted, cronograma de implementación para la solución de redes sociales con fecha de inicio 17 de diciembre de 2018.

Conforme a las evidencias que obran en el proceso disciplinario, se encontró demostrado su actuar irregular conforme a los procedimientos y políticas establecidas por el banco irregularidades en el ejercicio de su cargo e incumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que omitió información relevante al banco y permitió que se configurara un conflicto de intereses.

Así las cosas el Banco procedió a analizar sus conductas en conjunto con las pruebas que obran en el presente proceso disciplinario y una vez estudiado el caso se encontró demostrado que usted incurrió en diversas conductas que para el Banco constituyen actos contrarios a los valores y políticas del Banco, toda vez que usted haciendo uso indebido de las responsabilidades y rol asignados, ***no informó oportunamente que su hijo Juan Esteban Guio Sánchez, había enviado a la hoja de vida a la empresa Almacontact y que había seleccionado para prestar el servicio en el grupo que iba a desarrollar el proyecto piloto redes sociales BDB****.*

De conformidad con las pruebas que hacen parte del presente proceso, así como el análisis de los argumentos presentados por usted en la diligencia de descargos, se encontró ampliamente demostrado que voluntariamente omitió poner en conocimiento del Banco información relevante, toda vez que usted tal como lo reconoció en la diligencia de descargos se enteró antes del 17 de diciembre del 2018 ***que su hijo el señor Juan Sebastián Guio Sánchez había sido seleccionado para integrar el grupo de trabajo del proyecto piloto redes sociales*** *BDB, así desde Almacontact se contactaron telefónicamente con él, fue como el 16 de diciembre de 2018 lo citaron a las instalaciones de Almacontact y le realizaron entrevista y pruebas psicotécnicas y le indicaron que se comunicarían con el en caso de algún ofrecimiento laboral. Al siguiente día del proceso lo llamaron indicándole que debía aportar cierta documentación que requiere Almacontact como copia de cédula, certificado de afiliación a pensiones y cesantías, le informaron que debía presentarse el martes 18 a las 8 de la mañana en la carrera 13 A-34 72, ahí nuevamente se reunió con las personas asignadas del área de recursos humanos del proveedor y se presentaron con nosotros ante la gerencia de soluciones para el cliente junto con la persona nueva que llegó ese día para el 17 de diciembre de 2018 si tenía conocimiento.*

Aun teniendo conocimiento previo que el señor JUAN SEBASTÌAN GUIO SÁNCHEZ su hijo, iba a llegar el día 18 de diciembre a las instalaciones del banco a trabajar en su misma área, usted ese día también ***omitió notificar*** *a su superior dicha situación,* ***además no presentó a su hijo ante sus jefes poniendo de presente su parentesco, ni ante sus subalternos y compañeros de trabajo****. De igual manera usted reconoció que en ningún momento* ***solicitó autorización a sus superiores inmediatos para enviar la hoja de vida de su hijo a Almacontact*** *para que participara en la convocatoria del equipo que prestaría el servicio a favor del banco, pues al indagársele "¿De acuerdo a su respuesta anterior, usted nos puede aclarar su para el caso concreto notificó a su jefe o solicitó autorización a su jefe antes del 18 de diciembre para que el señor JUAN SEBASTÌAN GUÍO SÁNCHEZ desempeñara el rol de gestor de Almacontact para hacer gestión de redes sociales en el banco de Bogotá? Usted admitió "no señora".*

Las explicaciones dadas por usted en la diligencia de descargos respecto al motivo por el cual no notificó a sus superiores inmediatos de la situación carecen de credibilidad y validez al banco, usted indicó: "Por qué teniendo en cuenta que era contratación con un proveedor, teniendo en cuenta que era un procedor que esta temporal ubicado en la gerencia, pues no le comenté a mi jefe

inmediato. No lo vi como un conflicto de intereses porque en el proceso que surtió la contratación de Sebastián no tuve influencia interacción y teniendo en cuenta que era un proceso que iba a estar provisionalmente en la gerencia no vi la afectación ni en el proceso ni en los intereses del banco. Quiero adicionar que la parte administrativa los lineamientos para el proceso que Sebastián iba a ejercer no los doy yo ni la gerencia para la cual me encuentro laborando, no había una afectación para los intereses del banco adicionalmente dentro de redes sociales y no temas monetarios que puedan o reputaciones que se pudieran ver afectados por la relación que tengo con Juan Sebastián".

Los argumentos expuestos son de rechazo por parte del Banco, en atención a que contrario a lo manifestado por usted, es clara la ***existencia del conflicto de intereses, toda vez que, el señor JUAN SEBASTÌAN GUIO SÁNCHEZ su hijo, iba a estar ubicado físicamente en el área que usted tiene a su cargo****, además de los avances piloto redes sociales BDB usted tenía conocimiento directo era quien consolidaba la información y remitía a la gerencia de comunicaciones.*

Adicionalmente, se encontró plenamente demostrado que usted no tenía la intención de poner en conocimiento de sus superiores ni del banco la relación de parentesco existente entre usted y el señor JUAN SEBASTÌAN GUIO SÁNCHEZ, pues en virtud de lo que en usted menciono en la diligencia de descargos, hasta el 29 de diciembre según su versión iba a poner en conocimiento de su jefe la relación de parentesco y así lo acepto en la diligencia al presentar el ¿De acuerdo a su respuesta anterior, por favor aclare si sabía que su hijo iba a estar físicamente a diario con usted hasta aproximadamente el mes de mayo de 2019. ¿Cuándo pensaba notificar a su jefe inmediato de su parentesco? Por favor justifique su respuesta usted manifestó. Para el día 29 de diciembre teníamos una reunión con el fin de revisar el proceso de redes sociales y en ella pensaba informarme a mi jefe inmediato sobre la situación relacionada con la contratación de mi hijo con el proveedor de redes sociales del banco".

Resultan contradictorios sus argumentos de defensa expuestos en la diligencia de descargos, en atención a que al principio manifestó que al hecho de que su hijo llegara a prestar el servicio en su misma área no le vio ningún inconveniente ni que se configurara un conflicto de intereses así: "no lo ví como un conflicto de intereses, porque en el proceso que surtió la contratación de SEBASTÌAN no tuve influencia interacción y teniendo en cuenta que era un proceso que iba a estar provisionalmente en la gerencia no ví la afectación ni en el proceso ni en los intereses del banco" no obstante lo anteriormente señalado con su actuar demostró que su intención era ocultar la información al banco, pues usted no informó, ni presentó a su hijo como tal ante nadie en el banco, acto del cual solo se puede concluir que usted lo hizo de mala fe y no informo la situación a las personas que tenía por deber informar dicha condición, posteriormente indicó al preguntársele "De acuerdo a su respuesta anterior por favor aclare si usted no observó que existiera ningún inconveniente en que su hijo prestara el servicio en la misma área suya y haciendo parte de su misma área porque al presentarlo con los demás no le informó que era su hijo? Usted señaló al grupo de redes sociales, se hizo la presentación de Juan Sebastián a quienes ya venían desarrollando el piloto informándoles que el era uno de los nuevos gestores para el proceso, pero no se les manifestó que fuera mi hijo lo presente como presento a las demás personas que llegan a mi grupo de trabajo les indicó el nombre de la persona nueva y a que proceso van a ingresar."

Finalmente, sus conductas son abiertamente contrarias a los valores corporativos del banco, al Código de Ética y Conducta, en atención a que usted reconoció también por su amplia trayectoria en el banco que era un conflicto de intereses y cuando se configuraba en el caso concreto, ante la prohibición de que en la misma área presten en servicio dos personas pertenecientes al mismo grupo familiar, lo corroboró usted de la siguiente manera: "De acuerdo a sus respuestas anteriores, por favor explique si usted conocía la política del banco en la cual se prohíbe que en la misma área que se encuentre un familia (sea en las condiciones contractuales que sea)? Usted indicó. "tenía claro que se prohíbe las relaciones de familiaridad. Que sean familiares de uno que tengan relación de familiaridad, pero en el tipo de contratación no sea directamente con el banco o una temporal en la que pueda pasar directamente al banco" resulta oportuno señalar que no es válido su argumento relativo a que usted consideraba que no se configuraba un conflicto de intereses debido a que estaba vinculado con otra empresa y no directamente con el banco, pues para el caso concreto usted era quien tenía contacto directo JUAN SEBASTÌAN GUIO SÁNCHEZ, razón por la cual su argumento no es aceptable por parte del banco.

Como se puede observar, en este caso tampoco brindó mayor justificación del motivo por el cual omitió información al banco, circunstancia que como ya se indicó anteriormente generó más dudas y desconfianza respecto a su comportamiento ético y mora con el banco, toda vez que sus argumentos de defensa fueron respuestas que no resultaron contundentes además que usted no logró comprobar su ausencia de responsabilidad, no logrando desvirtuar, las diferentes omisiones al cumplimiento del código de ética , de esta manera usted ha defraudado ampliamente la confianza que el banco depositó en usted, más reprochable aun cuando lleva bastante tiempo en la entidad.

Las justificaciones expuestas por usted en la diligencia de descargos demuestran, que también pretende evadir responsabilidad respecto a los hallazgos del departamento de auditoria pues pretende justificar sus contradicciones y omisiones con excusas que no resultan validas ni justiciables para el banco.

De acuerdo a todo lo anterior, se evidencia una actuación absolutamente contraria a la ética del banco, irregular e inaceptable para el banco de su parte, debido a que usted se guardó silencio y no puso en conocimiento del banco información relevante y obligatoria dada su relación de parentesco con el señor JUAN SEBASTÌAN GUIO SANCHEZ su hijo. Ante el injustificado incumplimiento de sus deberes además de ostentar el cargo de jefe dentro del área, se esperaba una conducta diferente y franca con sus superiores y el banco constituyendo un comportamiento indebido con los cuales se insiste que ha defraudado de forma definitiva la confianza que el banco depositó en usted, pues contrario a lo esperado usted a pesar de contar con amplia experiencia en el desarrollo del cargo, por el contrario ejecutó conductas que atentan contra la integridad y confidencialidad de la información y al no tener una conducta ajustada a los procedimientos e intereses del banco, más en un cargo como en el que usted desempeña.

Se encontró más que demostrado que incurrió en diferentes conductas indebidas y rechazadas por el banco cumplir de manera deliberada sus obligaciones y deberes como trabajador, más como persona y funcionario que conoce con detalle el banco pues usted ha defraudado la confianza depositada por el banco en usted, se insiste ha cumplido los manuales, códigos y procedimientos del banco todo lo cual justifica la decisión tomada por el banco, quien haciendo uso de las facultades que la ley le otorga ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa a partir de la finalización de la jornada del día de hoy 24 de enero de 2019, en atención a los graves incumplimientos – constituye una falta grave de acuerdo a lo estipulado Código de Ética y Conducta del Banco, Circular VR6281 – Prevención y control de Conflicto de Intereses, Circular VR-6622 – Cumplimiento Código de Ética y Conducta del Banco de Bogotá 26 de enero de 2018 en la ruta de intranet Inicio / Negocio Bancario / Prevención Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo / Boletines DUCC al Día / BOLETÍN SARLAFT AL DÍA 81 ¿SABE USTED QUE ES EL CONFLICTO DE INTERESES? Y el Reglamento Interno de Trabajo del Banco de Bogotá en los siguientes artículos 75, literales a), b), d), e), f), g) y h; 76 numerales 1), 2), 6) y 11) 77 numerales 1), 15) y 17), 87 numerales 8), 9), 12), 14) y 49 y 102 literal f) y numerales 5) y 13) así como los artículos 55, 56, 58, 60 y 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 7 del Decreto 2351 de 1965). Igualmente nos referimos a las demás normales legales reglamentarias y contractuales conexas y complementarios con las anteriores.

Dejamos constancia de cada una de las faltas por usted cometidas consideradas individualmente o en su conjunto, por su gravedad justifican la terminación de su contrato de trabajo por justa causa."

Entonces, de la carta de despido se extraen las siguientes actuaciones, que a juicio de la demandada generaron los incumplimientos contractuales y por ello las faltas graves aducidas: (i) "*no informó oportunamente que su hijo Juan Esteban Guio Sánchez, había enviado a la hoja de vida a la empresa Almacontact y que había seleccionado para prestar el servicio en el grupo que iba a desarrollar el proyecto piloto redes sociales BDB"* (ii) omitió informar *"que su hijo el señor Juan Sebastián Guio Sánchez había sido seleccionado para integrar el grupo de trabajo del proyecto piloto redes sociales"* (iii) *"no presentó a su hijo ante sus jefes poniendo de presente su parentesco, ni ante sus subalternos y compañeros de trabajo"* (iv) no "*solicitó autorización a sus superiores inmediatos para enviar la hoja de vida de su hijo a Almacontact"* y (v) existió *"conflicto de intereses, toda vez que, el señor JUAN SEBASTÌAN GUIO SÁNCHEZ su hijo, iba a estar ubicado físicamente en el área que usted tiene a su cargo".*

Lo anterior causó, según la demandada, la transgresión de: "*Código de Ética y Conducta del Banco, Circular VR6281 – Prevención y control de Conflicto de Intereses, Circular VR-6622 – Cumplimiento Código de Ética y Conducta del Banco de Bogotá 26 de enero de 2018 en la ruta de intranet Inicio / Negocio Bancario / Prevención Lavado de Activos y Financiación del*

Terrorismo / Boletines DUCC al Día… el Reglamento Interno de Trabajo del Banco de Bogotá en los siguientes artículos 75, literales a), b), d), e), f), g) y h; 76 numerales 1), 2), 6) y 11) 77 numerales 1), 15) y 17), 87 numerales 8), 9), 12), 14) y 49 y 102 literal f) y numerales 5) y 13) así como los artículos 55, 56, 58, 60 y 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 7 del Decreto 2351 de 1965)"

En este contexto, delimitado el marco del despido, se debe determinar si la demandante tenía vedado en alguna de las normas citadas, las actuaciones achacadas, por ello se traerán a colación.

El Código de Ética y Conducta define el conflicto de intereses como "*Se entiende por conflicto de intereses toda situación o evento en que los intereses personales, directos o indirectos, de los asociados, administradores o colaboradores de la Entidad, se encuentren en oposición con los del Banco, interfieran con los deberes que le competen a él, o lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y leal cumplimiento de sus responsabilidades, afectando la imparcialidad propia que debe gobernar todas nuestras actuaciones en desarrollo del objeto social del Banco."*

En el artículo 8,2 determina situaciones que pueden generar conflicto de intereses, empero ninguna de estas se encuadra en las situaciones descritas como falta grave a la demandante, es decir, no está prohibido que en la entidad trabajen personas que ostenten grados de consanguinidad y menos aún que algún consanguíneo labore con un proveedor o contratista y que comparta labores. Tampoco como lo quisieron hacer entender los testigos de la parte demandada, que la falta se daba porque se desarrollaba la labor en la misma dependencia, prohibición inexistente, por lo menos en el Código citado.

Ahora, el artículo 8,2,3, relaciona las operaciones con los proveedores en el cual tampoco se evidencia prohibición de contratación de familiares del personal del banco demandado.

Se citan diferentes normas, las cuales a juicio de la demandada, encuadran las situaciones imputadas, para el efecto se traerán a colación:

Artículo 75 literales a) Respeto y subordinación a los superiores, b) Respeto a sus compañeros de trabajo, d) Guardar buena conducta en todo sentido y prestar leal colaboración en el orden o disciplina general de la empresa, e) ejecutar los trabajos que se confían con honradez buena voluntad y de la mejor manera posible, f) hacer las observaciones, reclamos solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa g) Ser verídico en todo caso y h recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas

con el trabajo el orden y la conducta en general en su verdadera intención que es la de encaminar y perfeccionar os esfuerzos en provecho propio y de la empresa en general.

Articulo 76 numerales 1) prestar los servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar y condiciones acordadas, 2) Ejecutar personalmente el trabajo propio de su cargo, observar los presupuestos de los reglamentos, manuales, Circulares, ETC, del Banco y en general acatar y cumplir las órdenes disciplinarias e instrucciones que de modo particular le impartan el representante de la empresa o los empleados que haga sus veces, según el orden jerárquico establecido, 6) Comunicar oportunamente a su respectivo superior las observaciones necesarias para evitar daños y perjuicios a los intereses de la empresa o de su personal y 11) Cumplir lealmente las disposiciones del presente reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo así como las demás normas que resulten de la naturaleza del contrato o que estén previstas en las disposiciones legales

Artículo 77 numerales 1) Dar pleno rendimiento en el desempeño de sus labores y laborar de manera efectiva la jornada reglamentaria 15) Evitar toda acción u omisión que pueda conducir a cualquier persona o entidad a formular reparos ante la empresa por la conducta y el cumplimiento del trabajador, 17) Observar estrictamente el conducto regular en sus relaciones con la empresa.

Artículo 87 numerales 8) usar los útiles, herramientas o vehículos suministrados por la empresa en objetos distintos del trabajo contratado, 9) Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro su seguridad la de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras personas o que amenacen o perjudiquen las maquinas, elementos, edificaciones, talleres o salas de trabajo, 12) Ocuparse en asuntos distintos a su labor durante las horas de trabajo sin previo permiso de su superior respectivo, 14) Ejercer defectuosamente el trabajo y 49) Las demás que resulten de la naturaleza misma del contrato confiado, del contrato, de las disposiciones legales, de este mismo reglamento y de los diversos estatutos y normas de la empresa,

Artículo 102 literal f) El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono de sus obligaciones convencionales y numerales 5) y 13) no existen.

Ahora, los artículos del Código Sustantivo del Trabajo a saber de: 55 ejecución de buena fe, 56 Obligaciones de las partes en general 58 Obligaciones

especiales del trabajador 60 prohibiciones a los trabajadores y 62 literal a) numeral 6: *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos"*.

Del gran cúmulo de normas referidas, encuentra la Sala que ninguna prohíbe o impone las circunstancias imputadas a la trabajadora, es decir, que su hijo laborara a favor de una contratista del Banco de Bogotá, que debiera informar que su hijo estaba en un proceso de selección, que había sido contratado o que debía presentarlo a sus superiores o subalternos.

Incluso, nótese como los testimonios de la parte demandada, esto es: Gina Rocío Rodríguez Alejo, Olga Yanira Otalora Guerrero y Ruth Cristina Riveros Ramos fueron categóricos en manifestar que en la entidad financiera trabajaban parejas del mismo o de diferente sexo, sin que por dicha situación se les hubiera despedido o iniciado un proceso disciplinario como a la reclamante.

Tampoco se logra evidenciar que alguno de los fundamentos fácticos de la carta de terminación del contrato, hubieran sido determinados como una falta grave en el reglamento interno de trabajo, en el contrato de trabajo o en disposiciones similares; es más, en las pruebas testimoniales se logra confirmar esa ausencia de regulación, ya que ninguna logra identificar el asidero normativo.

Recuérdese que en Colombia rige el principio de legalidad, según el cual para ser sujeto de sanción debe existir una norma preexistente que regule el tema e imponga consecuencias jurídicas, lo que no ocurre en el caso de autos, ya que no hay disposición que imponga lo imputado en la carta de despido.

Las pruebas testimoniales dicen lo siguiente:

Gina Rocío Rodríguez Alejo, empleada de la demandada, sostuvo que fungió como gerente encargada en la época de los descargos de la demandante. Que la falta consistió en un conflicto de intereses de la demandante, por cuanto su hijo ingresó a laborar al Banco a través de un proveedor Almacontact. Indicó que, puntualmente el conflicto se daba por el hijo y porque estuviera bajo su subordinación sin notificar al banco.

No le constaba que la demandante hubiera determinado el ingreso del hijo en Almacontact. Informó que la situación en comento se dio en diciembre del 2018 entre el 15 al 20 y hasta finales de mes.

Expresó que hay parejas, esposos, compañeros permanentes que trabajan en la misma empresa demandada, sin embargo, no está segura de que exista prohibición de coexistencia laboral de padre e hijo.

Olga Yanira Otalora Guerrero también es funcionaria del banco demandado, empero no estuvo presente en los descargos ya que estaba en vacaciones. Sabe de la situación de la demandada por que ella estaba bajo su gestión. Informó que los cargos endilgados estaban relacionados con la falta de información a su jefe, por la vinculación de su hijo al proveedor del banco. Este proveedor suministraba los recursos, el banco le suministraba el apoyo.

Arguyó que la vinculación la hace el proveedor directamente. El personal de Almacontact se presenta directamente con la demandante y se le notificó que la contratista iba a proveer recursos.

Expresó que en el Código de Ética existe prohibición de tener familiares dentro de la institución, independientemente de que sea personal directo o proveedores. No obstante, narró que en la demandada hay parejas de esposos, compañeros permanentes o personas con parentesco, que lo importante es que no estén en la misma área y sobre todo que no haya supervisión. Aseveró que la situación entre la demandante y su hijo persistió aproximadamente por 8 días.

Ruth Cristina Riveros Ramos, empleada de Banco de Bogotá sostuvo que realizó la auditoría y encontró el hallazgo achacado a la demandante. Señaló que en la corporación está prohibido el parentesco dentro de la misma área, tiene entendido que está en el reglamento interno de trabajo. Agregó que hay esposos dentro de la organización, empero la relación nació después de iniciado el vínculo con el banco y no hacen parte de la misma dependencia.

El conflicto de interés encontrado radicó en que el hijo de la demandante ingresó a laborar en Almacontact, empresa que trabaja en el área de la señora Sánchez Soteldo, por lo que aquella lo subordinaba, luego no podía ser imparcial y se afectaban los intereses de la empresa.

Sostuvo que el descendiente de la promotora ingresó a la empresa el 18 de diciembre de 2018 y el informe se presentó el 31 de diciembre de la misma anualidad.

En la diligencia de descargos la demandante informó que[1] "*coordino operativamente y administrativamente los procesos de radicación de PQRS*", por ello hace "*seguimiento a las ausencias de los funcionarios a mi cargo, evaluar y otorgar los permisos otorgados a los funcionarios asignados a mi cargo, realizar al seguimiento de las funciones de los mismos, administrativamente no más*". Informó que no participa en los procesos de selección, pero sí de promoción, basados en las calificaciones de desempeño que se realizan anualmente.

En relación al plan "*piloto redes sociales BDB*" en el cual iba a estar su hijo afirmó que le daban apoyo desde el área de PQRS, además que fueron ubicados en el área de postventa. Luego informó que al citado plan le realizaba "*Acompañamiento operativo, asesoría operativa de casos puntuales recibidos a través de redes para la atención de los mismos y para solicitar la priorización a las áreas del banco que apliquen de estos casos, adicionalmente, reporte a la gerencia operativa de canales externos, de los temas administrativos, como son ausencias, permisos de la funcionaria del Call center*". Aclaró que la tercerización del proyecto ha estado siempre en el banco, pero que ella no tenía responsabilidad de implementar el programa con el proveedor citado.

Respondió afirmativamente a que era la "*líder operativa asignada por la gerencia de soluciones para el cliente para supervisar y conocer el desarrollo del plan piloto de redes sociales BDB*" y reitera que brinda acompañamiento. Además, que se encuentran ubicados en el lugar físico en el que ella presta el servicio y que tenían contacto directo.

Expresó "*No es cierto que yo supervise las actividades {de su hijo}, yo realizó al proceso donde se encontraba mi hijo, la supervisión de la correcta atención y la productividad del proceso la tiene a cargo la gerencia de comunicaciones la dirección de experiencia al cliente y una vez ingreso el proveedor Almacontact la gerencia operativa de canales externos*"

Afirmó que el contacto con su hijo fue el siguiente: "*Le informé a Sebastián de qué se trataba el proceso de redes sociales, cuáles eran las redes que manejaba el banco, se le solicitaron los usuarios de acuerdo al perfil documentado en la matriz CUV. Los que recuerdo son ingreso a internet para redes sociales, Facebook y Twitter, CRM, reportes LEAN, correo electrónico, usuario NT, mantis consulta. No recuerdo más. Y ahí la autorización de los usuarios a través de CUV, la gerente de soluciones para el cliente, que es la que tienen el perfil de autorizar en CVU*"

[1] PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 228 a 248

Adicionalmente, la reclamante en sus descargos admitió que cometió un error al permitir el ingreso de su hijo al proceso donde la relacionaba y no notificar a su jefe inmediato

De las pruebas testimoniales y documentales analizadas, se verifica que en efecto la reclamante y su hijo compartieron labores en la empresa demandada, ella como trabajadora de la última y él como contratista. También que se encontraban en la misma dependencia y que se ubicaron en un mismo espacio físico.

A pesar de lo precedente, no se evidencia, contrario a lo expuesto por las testigos citadas, que subordinara a su retoño, dado que, a raíz de la forma de vinculación del señor Guio Sánchez, por medio de Almacontact, contratista del Banco, la demandante no tenía tal facultad, como quiera que no era la empleadora ni se evidencia que dentro de sus funciones estuviera desplegar actos de subordinación respecto del personal externo que prestara los servicios al banco.

Sí está claro que conocía del proyecto en el que se encontraba y supervisaba el mismo, empero no se acreditó que tuviera injerencia en su continuidad, que calificará servicios o en general que determinará la prosperidad o permanencia.

Entonces, para la Sala es diáfano que no se demostró que la demandante afectara su imparcialidad con la presencia de su hijo en la organización y estando dentro de la misma dependencia, toda vez que no hay medios de convicción que muestren que aquel dependiera de las labores, gestiones o directrices de su progenitora.

Ciertamente no se comprobó que la señora Sánchez Sotelo hubiera determinado la contratación con la empresa contratista, que influyó en la selección de su hijo para hacer parte de Almacontact ni que su continuidad dependiera de ella. Tampoco se acreditó que le asignara el volumen de trabajo.

Por tanto, está claro que a pesar de la presencia del hijo en la empresa demandada como contratista, no se le generó un conflicto de intereses a la demandante, como quiera que ella no tenía injerencia en sus funciones, en la permanencia, en el desempeño, es decir que con sus decisiones no podía ayudar o perjudicar a su hijo, luego no puso en peligro los intereses del banco ni se vio afectado su imparcialidad pues no tenía poder decisorio.

Bajo tal entendido, la reclamante no debía informar la circunstancia descrita con su hijo, por cuanto no era relevante, no impedia el cumplimiento cabal e

imparcial de su función ni afectaba los intereses de la demandada, tampoco generó un perjuicio.

El hecho de que la demandante en la diligencia de descargos aceptara la comisión de una falta disciplinaria no implica que sea justo el despido, ya que como se consideró en esta providencia, no se contaba con una norma que prohibiera la presencia de su hijo en la demandada o que le impusiera el deber de informarlo, además, se descartó la presencia de un conflicto de intereses, dada las situaciones en las cuales se desarrolló la actividad y por la ausencia de influencia o persuasión de la demandante

Por último, el apelante aseveró que la demandante se apropió de información privilegiada y se benefició de la misma, luego transgredió el artículo 9 del Código de Ética y por ende es procedente el despido con justa causa.

Al respecto debe decirse que dicha premisa fáctica no se invocó como causa de infracción legal o reglamentaria a la demandante al momento de terminación de la relación laboral, luego no es viable aducirla en el recurso de apelación, pues no se cumple con la exigencia impuesta al empleador, quien debe en la carta de despido *"señalar los motivos y razones concretos que dan lugar a la terminación del vínculo laboral, para lo cual debe aducir la existencia de una justa causa, pues no es admisible que el empleador alegue hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior. Esto tiene como finalidad garantizar al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen e impedir que con posterioridad se alegue un motivo distinto"* (SL3276 de 2022)

Por las consideraciones expuestas, se evidencia que el juez de instancia no erró en la solución del caso, como quiera que la parte demandante no logró demostrar la presencia de una justa causa para despedir a su trabajadora, luego se confirmará.

Costas.

Se condena en costas de esta instancia al demandado, por perder el recurso. Se fijan como agencias en derecho la sunna de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Confirmar** la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá emitida el 8 de octubre de 2020.

Segundo: Costas de la instancia a cargo del demandado. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: Devuélvase el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para su notificación y demás actuaciones subsiguientes, conforme lo establece el parágrafo del art. 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-028-**2019-00476-01**
Demandante:	**FABIO MORENO RANGEL Y OTROS**
Demandados:	**INHISA S.A. Y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los **07 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. **ANTECEDENTES**.

FABIO MORENO RANGEL, HERNÁN MUÑOZ MUÑOZ, JESÚS DAVID RODRÍGUEZ SÁNCHEZ Y, JAIME LUIS PAYARES RÚIZ demandaron a las sociedades **INHISA S.A.** y **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A**., para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de sendos contratos de trabajo a término indefinido con cada uno de ellos en su condición de trabajadores de la primera de las sociedades mencionadas como empleadora, vínculos en los cuales debe responder solidariamente la segunda sociedad *"…debido al carácter de SUBCONTRATISTA de las obras COLEGIO IED MADELENA E INSTITUTO EDUCATIVO*

TEQUENDAMA…"; que terminaron por despido indirecto, debido al incumplimiento sistemático por parte del empleador de sus obligaciones laborales y sin razones válidas; en consecuencia, se les condene a pagar por todo el tiempo servido por cada uno, lo correspondiente a prestaciones sociales -primas, cesantías, intereses sobre las cesantías-, vacaciones, devolución del porcentaje que por aportes a pensión y salud le correspondía pagar como empleador, aportes a seguridad social hasta la fecha de terminación de las relaciones laborales con el verdadero salario devengado por los trabajadores, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda y su subsanación que los accionantes prestaron sus servicios a la sociedad INHISA S.A., de la siguiente manera: ***(i)*** **FABIO MORENO RANGEL,** vinculado mediante un aparente contrato de prestación de servicios, para desempeñar el cargo de *Oficial de Plomería*, recibiendo como remuneración la suma mensual de $3.500.000, laboró sin solución de continuidad entre el 5 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2019, ejecutó su labor de forma subordinada, cumpliendo el horario impuesto por el empleador y las funciones en las diferentes obras a las cuales se le ordenó debía acudir; nunca se encargó directamente de realizar el pago de sus aportes a seguridad social, dicha labor siempre fue ejercida por la empleadora, quien le descontaba el 100% del valor de los aportes a salud y pensión, estaba afiliado a la Caja de Compensación Confenalco Santander desde el 22 de noviembre de 2002 (sic) por parte de su empleador, que los últimos proyectos desarrollados fueron para la sociedad CONSTRUCTORA COLPATRIA contratante de la sociedad INHISA S.A., en las obras IED MADELENA y COLEGIO TEQUENDAMA.

(ii) **HERNÁN MUÑOZ MUÑOZ,** vinculado mediante contrato de obra o labor, para desempeñarse como *Encargado de Obra* para el proyecto *COLEGIO TEQUENDAMA* a cargo de la sociedad CONSTRUCTORA COLPATRIA, con una asignación salarial de $2.400.000 más $1.000.000 *"…por aparente concepto de movilidad…",* contrato vigente entre el 1° de septiembre de 2015 y el 12 de febrero

de 2019, última fecha en la cual presentó renuncia por incumplimiento imputable al empleador.

(iii) **JESÚS DAVID RODRÍGUEZ SÁNCHEZ,** contratado como *Ingeniero Residente*, para el proyecto educativo INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA y COLEGIO MADELENA a cargo de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., mediante contrato de obra o labor, con un salario mensual de $1.100.000 más $400.000 por auxilio de alimentación; desde el 27 de octubre de 2017 al 4 de diciembre de 2018, fecha ésta en la que presentó renuncia por incumplimiento imputable al empleador.

(iv) **JAIME LUIS PAYARES RÚIZ,** celebró contrato de obra o labor, en el cargo de *Oficial de Plomería* para el proyecto INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA a cargo de la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., con un salario de $960.000, más $640.000 como auxilio de movilidad, desde el 9 de mayo de 2017 al 30 de noviembre de 2019, fecha en que le dieron por terminado el contrato.

Sostienen que, la accionada desde el 1° de noviembre de 2018 no les pagó salarios, ni las vacaciones causadas durante todo el tiempo servido, tampoco la prima de servicios desde el 2018, no consignó las cesantías causadas del 2017 a la fecha de terminación de los contratos, no les reconoció los intereses sobre las mismas, no hizo aportes al Sistema de Seguridad Social Integral con el salario realmente devengado por cada uno; que presentaron reclamación directa a la CONSTRUCTORA COLPATRIA *"…para que nos hiciera entrega de los dineros retenidos la sociedad INHISA por concepto de rete garantía indicando que INHISA S.A. no se encuentra a paz y salvo con sus empleados y solicitando la afectación de la póliza de garantía por causa del incumplimiento en los pagos a los empleados que laboraron directamente en el proyecto COLEGIO TEQUENDAMA, el cual dio respuesta negativa a la solicitud…"* (fls. 1 a 49, 269 a 300 PDF 01, y 1 a 8 PDF 02).

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 13 de agosto de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fls. 11 y 12 PDF 02).

Si bien la accionada **INHISA S.A.** dentro del término legal y por conducto de apoderada judicial, allegó escrito de contestación de la demanda (fls. 47 a 63 y 135 a 151 PDF 02); el juzgado de conocimiento con auto de 5 de noviembre de 2019, inadmitió la mismo y concedió el término respectivo para su subsanación (Art. 31 del CPTSS modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 201); el cual transcurrió en absoluto silencio (fls. 475 y 476 PDF 03); en virtud de lo cual, con proveído de 25 de noviembre de 2019, tuvo por no contestada la demanda por parte de esa sociedad accionada (fls. 477 PDF 03).

CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., descorrió el traslado de ley y contestó la demanda a través de apoderado judicial, señaló respecto a las pretensiones de cada uno de los accionantes que *"…No me es dado pronunciarme al respecto pues hace referencia a una entidad diferente a la que represento…"*, agregando que *"….entre el demandante y mi representada no ha existido relación laboral ni de ninguna otra índole, por lo cual mi representada nunca ha tenido a su cargo el reconocimiento de suma alguna en favor del actor, por ende, no puede ser condenada al reconocimiento de acreencias laborales que nunca tuvo a su cargo, conforme a lo expuesto a lo largo del presente escrito. Ahora bien, mi representada no puede ser condenada ni siquiera solidariamente al pago de ningún tipo de indemnización o sanción alguna, por la potísima razón de que tanto la indemnización del artículo 65 del CST, como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se predican únicamente respecto de los deudores de mala fe, supuesto que no corresponde a la entidad que represento, quien no ha sido as que un tercero de buena fe…".* Precisa que celebró varios contratos con la empresa Inhisa S.A., los cuales se circunscribieron principalmente a la realización de las obras de instalaciones hidrosanitarias, red de gas, y red contra incendios en las obras IED MADELENA e IED EL TEQUENDAMA, que se ejecutaron con plena autonomía e independencia por parte del contratista y sin injerencia alguna de su parte, por ello *"…desconozco las relaciones laborales que hubiere suscrito el contratista con terceros para desarrollar la actividad contratada, las condiciones de vinculación y desvinculación de dicho personal, así como, si el demandante prestó algún servicio del cual se hubiera visto beneficiada mi representada. Llamo la atención al juzgado que INHISA S.A. es una sociedad que presta su servicios a varias empresas de la industria, es más nótese que la parte actora ni siquiera allega prueba sumaria alguna que acredite la prestación de servicio alguno por parte del demandante en virtud de los contratos comerciales suscritos entre la entidad codemandada y mi representada, para la realización de las obras de instalaciones hidrosanitarias, red de gas y red contra incendios en las obras I.E.D. MADELENA e I.E.D. EL TEQUENDAMA, como infundadamente alega en el presente hecho –pretensión 43-. Es más, me permito indicar que entre CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y la empresa INHISA S.A. no opera ni siquiera el fenómeno jurídico de la solidaridad,*

por cuanto la actividad principal de mi representada se circunscribe a la construcción de edificios residenciales y no residenciales carreteras, vías de ferrocarril y otras obras de ingeniería civil, actividad diametralmente opuesta a la desarrollada por la empresa contratista, la cual tiene como actividad principal la realización de instalaciones de fontanería, calefacción y aire acondicionado, actividades conexas a consultoría técnica y comercio al por menor de artículos de ferretería, pinturas y productos de vidrio en establecimientos especializados, situación que permite concluir de forma palmaria que no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo …" .

En su defensa formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, y prescripción (fls. 3 a 77 PDF 03).

En escrito separado la accionada CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. efectuó LLAMAMIENTO EN GARANTIA de LIBERTY SEGUROS S.A., para que en el evento de proferirse condena en su contra" *...se condene a LIBERTY SEGUROS SA con NIT 860.039.988-0 afectando las pólizas No. 2852822 y No. 2895672, expedidas por la mencionada compañía aseguradora…"* (fls. 391 a 397 PDF 03); el cual admitido con auto de 5 de noviembre de 2019 (fl. 475 y 476 PDF 03).

La llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.** por conducto de apoderado dentro del término legal, dio respuesta al llamamiento y a la demanda, refiriendo frente a los hechos del libelo introductorio que *"…No le consta a Liberty Seguros S.A. como quiera que se trata de un hecho que le es completamente ajeno, y del cual la aseguradora no participó, ni tuvo noticia. Nos atenemos a lo que sea probado…"*. Respecto a las pretensiones dijo *"…No nos pronunciamos respecto de las pretensiones en razón a que se refieren a una persona jurídica distinta a nuestro asegurado. Nos oponemos a la identificada con el número(..) en razón a que entre el señor (nombra cada demandante) Y Constructora Colpatria S.A., no existió relación laboral alguna, lo que si aparece probado es que le mencionado señor y la sociedad Inhisa S.A. tuvieron un vínculo laboral. La solidaridad que se pretende es inexistente, al no verificarse ninguno de los elementos que legal y jurisprudencialmente se requieren para ello. Nos oponemos a la identificada con el numero (…) porque Constructora Colpatria S.A., no debe suma alguna al señor (…), razón por la cual no es procedente una condena ultra o extra petita…"*; propuso como excepciones de mérito o fondo de inexistencia de vínculo contractual laboral éntrelos demandantes con Constructora Colpatria S.A., Inexistencia de solidaridad a cargo de Constructora Colpatria S.A., Inexistencia de obligación a cargo de Constructora Colpatria S.A.,

Prescripción, Improcedencia de sanción moratoria (art. 65 CST) y de sanción del artículo 99 Ley 50/90, la "Genérica".

Contestó el llamamiento en garantía, sosteniendo que en las pólizas mencionadas funge como tomador y asegurado la Constructora Colpatria S.A. y como afianzado la sociedad Inhisa S.A, que dichas pólizas se encuentran *"…vinculadas a los contratos 18000410 y 17002861, y conforme con los clausulados de las pólizas, el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones cubre solamente el incumplimiento del contratista al personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza. Debiéndose acreditar que los señores Fabio Moreno Rangel, Hernán Muñoz Muñoz, Jesús David Rodríguez Sánchez y Jaime Luis Payares estaban asignados por Inhisa S.A. exclusivamente a la ejecución de los contratos 18000410 y 17002861, o alguno de ellos, correspondiéndole al llamante en garantía acreditar dicha situación…".* Se opuso a las pretensiones, indicando que en una eventual condena a la llamante la aseguradora solo está obligada en los términos y condiciones del contrato de seguro, por lo que deberá tenerse en cuenta el valor asegurado por el amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, y no otro, operando el pago solamente si el asegurado (Constructora Colpatria S.A.) resulta solidariamente obligado de cara al artículo 34 del CST y acredita que los demandantes estaban asignados a atender los contratos 18000410 y 17002861, o alguno de ellos, propuso las excepciones de fondo que denominó: el amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales solo aplica cuando el asegurado es solidariamente responsable, No hay en ese caso prueba que los demandantes eran utilizados por Inhisa S.A. para ejecutar los contratos 18000410 y 17002861, la responsabilidad de la aseguradora de pagar el amparo afectado no puede exceder el valor asegurado y debe ajustarse a previsiones contractuales, prescripción, genérica (fl. 499 y 532 PDF 03).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 9 de junio de 2021, resolvió:

> *"(…)* ***PRIMERO: ABSOLVER*** *a las demandadas INHISA S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por FABIO MORENO RANGEL, HERNAN MUÑOZ, JESUS DAVID RODRIGUEZ SANCHEZ, JAIME*

LUIS PAYARES. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.
***SEGUNDO: EXCEPCIONES**. Dadas las resultas del juicio el Despacho, se considera relevado del estudio de las propuestas.*
***TERCERO**: Sin lugar a emitir pronunciamiento alguno en relación con el llamamiento en garantía dadas las resultas del juicio.*
***CUARTO: COSTAS**. Lo serán a cargo de cada uno de los demandantes. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $250.000. En favor de cada una de las demandadas. Sin lugar a costas en el marco al llamamiento de garantía.*
QUINTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el **SUPERIOR…"

III. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(…) Si su señoría, en forma inmediata procedo a interponer recurso de apelación y procedo a sustentarlo en el siguiente sentido:

Conforme a las pruebas documentales existentes inclusive conforme a los testimonios recogidos, a posición del suscrito queda claro la existencia de contrato de trabajo porque de allí se deriva una prestación personal del servicio, conforme ha sido precisamente claro y establecido por parte de nuestra honorable corte constitucional, adicionalmente a ello, se está invirtiendo la carga de la prueba en muchas circunstancias que en este caso mediante el principio indubio pro operario correspondía precisamente al demandante haber probado como por ejemplo el no pago de las cesantías, acá existen claramente aportados unos contratos de trabajo, los cuales como tal en ningún caso fueron tachados como tal de falsos y en ninguna oportunidad y por ningún tipo de medio probatorio los demandados probaron haber realizado el pago de dichas sumas si, contrario a ello conforme a lo manifestado por uno de los demandantes en su interrogatorio quedó claro que las liquidaciones que se realizaban a estas personas, se realizaban de forma anual si, en donde no se especificó cuáles eran las liquidaciones que se presentaban como tal, entonces indicar que existió como tal múltiples contratos que en realidad se desarrollaron de forma autónoma e independiente considera el suscrito que es una interpretación errada a las pruebas existentes, adicional a ello y conforme está en las pretensiones allí, a estas personas no solo se les dejó de pagar algunas prestaciones sociales básicas, sino inclusive los salarios en donde precisamente no se puede invertir la carga de la prueba que tenga que aportarla en este caso el demandante si, cuando precisamente son negaciones indefinidas en este caso, el suscrito en representación de los demandantes no tiene como probar que recibió los salarios por que básicamente no los recibieron, no tengo como probar que no se habían realizado la consignación de cesantías por qué no se realizó, además por qué precisamente en este caso la misma normativa establece que esa consignación de esas cesantías debía hacerse a un fondo, si como tal se hubiesen realizado allí estarían las pruebas, de igual manera llamó la atención que como tal se incorporaron una serie de pruebas que el despacho asume que el anterior señor juez que llevó a cabo la audiencia del ser 77, las incorporó de oficio pero como tal eso no constaba dentro del acta, así que considero que allí existe una irregularidad que se debe tener en cuenta por qué ello afecta la correspondiente apreciación de las pruebas y a su vez el fallo correspondiente que se está emitiendo.
De igual manera es claro para el suscrito que ya existía un proyecto de fallo sin que inclusive se hubieran realizado los correspondientes recepción de los testimonios porque finalmente en la valoración o apreciación de las pruebas casi que nada, nulamente se habla respecto del testimonio brindado por el señor NELSON HUERTAS, quien efectivamente de forma muy concreta, en relación a su cargo indicó cuál eran cada una de las actividades que desarrolló cada uno de los demandantes bajo qué forma de

subordinación la realizaba, quienes eran los que brindaban precisamente esos elementos de protección personal si, adicionalmente a ello existen las correspondientes certificaciones laborales y por lo tanto estas certificaciones laborales demuestras la existencia precisamente de un contrato de trabajo y en este caso demuestran la existencia de salarios y prestaciones sociales impagas, de los cuales el despacho pues está exonerando al demandado y que inclusive dentro del infolio procesal existe a consideración del suscrito una forma de notar como Inhisa, de mala fe, intenta precisamente desvincularse de dichas obligaciones presentando ante la súper intendencia de sociedades un proceso de insolvencia de forma posterior a que había enajenado los activos correspondientes de la sociedad, lo que en este caso como tal simplemente lo traigo acotación como evento de mala fe ya que en otras instancias judiciales corresponderá revisar si eventualmente comportan actuaciones de levantamiento de bienes.

Dicho lo anterior, considero que se encuentra debidamente fundado y sustentado el recurso de apelación que se propone en relación a que en consideración del suscrito no se hizo una mayor ampliación de la valoración de los interrogatorios que se presentaron de las partes principalmente porque allí está claro que inclusive el mismo representante legal de INHISA S.A. indica que no realizó con el señor FABIO como tal contrato de trabajo porque para él era muy oneroso como tal como contratante, más hay que evidenciar que el señor HERNÁN MUÑOZ tenía el mismo cargo del señor FABIO y tenía el mismo ingreso, eso es una prueba documental existente en el mismo y como tal precisamente y lo indica la misma legislación laboral, al mismo cargo hay que aplicarle las mismas normas y salario en este caso ha de preguntarse por qué el señor HERNÁN tenía un contrato de trabajo y por qué el señor FABIO no a pesar que desarrollaban las mismas funciones cómo fue indicado no solo por ellos sino por el testigo si, entonces esa consideración del suscrito debió presentarse una valoración más profunda e integral en relación a las pruebas existentes y a los testimonios e interrogatorios realizados…"

El juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 13 de octubre del año en curso (PDF 07 ídem).

IV. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, la demandada Inhisa S.A., y la Llamada en Garantía Liberty Seguros S.A., presentaron escritos de alegación, en los términos que a continuación se relaciona. Respecto a la accionada Constructora Colpatria S.A., se observa que su memorial obrante en el PFD 06 ídem, fue aportado de manera extemporánea,

por lo que no se tendrá en cuenta el mismo, aunado a que señala: *"… Se hace la aclaración de que los alegatos remitidos mediante correo de fecha 01 de septiembre de 2022 12:55 am corresponden a un archivo que se encuentra incompleto, debido a un error involuntario, por lo cual solicito de manera respetuosa que se haga caso omiso a dicho documento, y en su lugar se estudie bajo el trámite de la apelación los alegatos de conclusión adjuntos a este correo…".*

De la demandada Inhisa S.A.: Sostuvo, dicha parte:

"(…) 1. FALLO EN PRIMERA INSTANCIA POR PARTE DEL JUZGADO 38 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Una vez realizada la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia correspondiente al artículo 80 del C.P.T. y S.S., analizando el recaudo probatorio suficiente dentro del proceso, el Ad-Quo de acuerdo a la presunta existencia de un contrato realidad en modalidad de un contrato de prestación de servicios, en la parte resolutiva en relación con la demanda interpuesta y pretensiones solicitadas, indicó que evidentemente los contratos de cada uno de los demandantes, los señores FABIO MORENO RANGEL, HERNAN MUÑOZ, JESUS DAVID RODRIGUEZ SANCHEZ, JAIME LUIS PAYARES fueron ejecutados bajo la prestación de obra o labor por el tiempo que duraba la construcción civil que se estuviese adelantando y para la cual fuesen contratados de acuerdo a sus labores individuales de trabajo.

En ese orden de ideas, lo que pretendían los accionantes era que dichos contratos determinados por obra o labor de cada uno de ellos, se declararan como contratos realidad, mismos de los que se debía demostrar la veracidad y existencia de los elementos de un contrato laboral como lo son la subordinación, la prestación personal del trabajador y la remuneración que son ajenos al contrato por obra o labor por los cuales se contrató por esta parte; conforme a las situaciones fácticas, debido a pruebas documentales y testimoniales aportadas por ambas partes, fue evidente encontrar que ninguno de dichos presupuestos a declarar fueron encontrados en cada uno de los contratos suscritos de cada demandante, todo esto se fijó también con base en una existencia de solución de continuidad entre cada tiempo laborado por lo que la relación laboral no fue continúa en la duración de las varias obras que se construyeron y no constituyó una única contratación sino la diversidad de las mismas conforme se evidencia en los contratos suscritos por cada uno con los aquí demandados.

2.ACEPTACIÓN DE FALLO EMITIDO POR ESTA PARTE

Conforme a lo acordado el mismo día de la audiencia, por todo el acápite probatorio aportado por esta parte para demostrar que no hubo ningún contrato realidad y se trató de contratos por obra o labor que no constituyeron más que la independencia de varios contratos iniciados hasta la finalización de la obra que se adelantara, en razón a esto es evidente que la relación contractual que surgió en ningún momento requirió de la continuidad de los contratos, ni la prórroga de los mismos, razón por la que una vez finalizada la obra por la cual fue contratado, pues evidentemente sus servicios eran terminados, situación que, si podría repetirse en ocasión de otro contrato por obra o labor para otra construcción totalmente independiente que necesitara de sus servicios, pero con la diferencia de que eran contratos diferentes, para obras independientes y con solución de continuidad entre ellos, razón por la que una vez finalizado el extremo laboral de cada contratación pues evidentemente no surgía una unanimidad de la finalización de un solo contrato sino de los múltiples descritos. Es de aclarar, que mi poderdante solo contrataba a los acá demandantes cuando requería de su experticia, pues como se evidencio dentro del trámite, solamente era necesario su vinculación a la empresa para momentos específicos de la obra y quienes tenían total independencia en su labor, pues nunca se les indicaba como debía ser ejecutada su labor, sino que simplemente se les asignaba el área que tenían que entregar para el avance del proyecto de acuerdo con el objeto general demandado. A su vez, el demandante ha pretendido indicar que el elemento de subordinación también se evidenciaba en el cumplimiento de horario, sin

embargo, como se demostró, la obra, la cual no era controlada por mi cliente, era la que indicaba por seguridad los horarios de entrada y salida de las personas que estaban vinculadas a las diferentes empresas contratistas que trabajaban dentro de la obra, por lo que el ingreso a otra hora no era viable por lo que no se puede considerar este argumento como elemento de subordinación.

Finalmente, esta parte como lo declaró en audiencia acata y se está a lo dispuesto por el fallo emitido el día 9 de junio del año 2022 en la que falla a favor de INHISA S.A. absolviéndola de la totalidad de las pretensiones puesto que no fueron demostradas como en derecho corresponde y no constituir en ningún momento un contrato realidad con cada uno de los demandados, por lo que se está conforme a la decisión tomada por el Ad-quo sin recurso alguno…" (PDF 04 Cdno. 02 SegundaInstancia).

De la Llamada en garantía Liberty Seguros S.A.: Solicita se confirme la decisión, considerando se encuentra ajustada a derecho y se fundamenta en las pruebas aplicadas, para lo cual sostiene:

"(…) En concreto consideramos que la sentencia debe confirmarse, por las siguientes razones: 1. La decisión se adoptó por parte del a quo con fundamento en el material probatorio obrante en el proceso, donde no se probó la existencia de una relación laboral entre los actores y la sociedad Inhisa S.A., quedando por el contrario en evidencia que lo que existió fueron un (sic) vínculos de naturaleza civil o comercial, dentro del marco de contratos de prestación de servicios. 2. El fallo hace una relación de todas y cada una de las pruebas practicadas, analizando cada una de ellas, para concluir acertadamente que las pretensiones de los demandantes no tenían vocación de prosperar, haciendo finalmente una completa explicación de las razones por las cuales en este caso no procedía ni siquiera un fallo extra petita soportándose en ello en precisa jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.3.La sentencia deberá confirmarse. Sin embargo, en el remoto caso de ser revocada, debemos poner de presente al Honorable Tribunal, que: (a) no se dan los supuestos necesarios para que se declare la solidaridad de Constructora Colpatria S.A., (b) habría prescripción de cara a lo normado en los artículos 151 CPT y 488 CST, (c) así mismo la póliza emitida por Liberty Seguros S.A. no puede afectarse, en tanto no hay prueba en el proceso de que los demandantes eran utilizados por Inhisa S.A. para ejecutar los contratos 18000410 y 17002861, y porque (d) operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, todo lo cual quedó explicado en el escrito a través del cual se contestó el llamamiento en garantía. 4En realidad, frente a Constructora Colpatria S.A. no se configuran los elementos necesarios para que se declare la solidaridad, porque la actividad contratada a Inhisa S.A. no corresponden al giro ordinario de los negocios de Constructora Colpatria S.A., sin que exista relación causal entre la actividad desarrollada por las dos sociedades demandadas, de cara a lo establecido en el artículo 34 CST y como ha sido desarrollado profusamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. 5.De conformidad con lo normado en los artículos 151 CPT y 488 CST por el transcurso del tiempo requerido entre el momento en que acaecieron los hechos que para la parte actora soporta sus pretensiones y la radicación de la demanda, deberá decretarse que operó el fenómeno jurídico de la prescripción…" (PDF 05 Cdno. 02 SegundaInstancia)

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo

en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* existieron los contratos de trabajo en los términos aludidos en la demanda para cada uno de los accionantes, como lo sostiene el apelante, o, por el contrario, los mismos no se acreditaron en el presente asunto, como lo definió el juzgador de primer grado; de resultar afirmativo este cuestionamiento; *(ii)* hay lugar a elevar condena en los términos pedidos en el libelo introductorio.

Sobre la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*

> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*
> *De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia."*

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, a los trabajadores demandantes les incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente asunto, la parte actora cumplió con tal carga procesal.

Pretenden los accionantes la declaratoria de la existencia un único contrato de trabajo con cada uno de ellos, precisando que prestaron servicios a la sociedad demandada Inhisa S.A. en diferentes obras desarrolladas por ésta, siendo las últimas los proyectos ejecutados para la Constructora Colpatria S.A., en las instituciones educativas *IED Madelena* y *Colegio Tequendama*; que fueron vinculados mediante un aparente contrato de prestación de servicios el señor *Fabio Moreno Rangel*, como *oficial de plomería*, entre el 5 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2019 y; por contratos de Obra o labor que en realidad eran a término indefinido por cuanto ejercieron sus labores en diferentes obras o frentes de trabajo que tenía la demandada; los restantes accionante *–Hernán Muñoz Muñoz* como *encargado de obra*, entre el 1 de septiembre de 2015 y el 12 de

febrero de 2019, *Jesús David Rodríguez Sánchez* como *ingeniero residente*, entre el 27 de octubre de 2017 y el 4 de diciembre de 2018 y, *Jaime Luis Payares Ruiz* como *oficial de plomería*, entre el 9 de mayo de 2017 (sic) y el 30 de noviembre de 2019 (sic)-, vínculos que terminaron por renuncia motivada ante el incumplimiento del empleador en sus obligaciones obrero patronales.

En el presente asunto, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorios de los representantes legales de las accionadas, de los demandantes y, el testimonio de Nelson Enrique Huertas Rodríguez; quienes respecto al desarrollo de las vinculaciones de la parte actora señalaron:

El representante legal de Inhisa S.A. –Humberto Estrada Villegas. precisó que los señores Fabio Moreno, Hernán Muñoz, Jaime Payares, prestaron sus servicios para la compañía como contratistas, los dos primeros en varias obras que adelantó la sociedad; que por exigencias que le hacían a la sociedad en el marco de los contratos que celebraba ésta en su condición de contratista, a todo el personal que le prestara servicios, bien por contrato de trabajo o como contratista debía relacionarlo en la misma planilla para los aportes a seguridad social, para que los dejaran entrar a las obras; precisando para el caso de los últimos referidos, esto es del personal de contratistas- a ellos, en el volante de pago se les hacía el descuento correspondiente porque eran los responsables del pago de esos aportes; y que cuando hay intervalos en la prestación del servicio, *"….la persona me pide a mí, me pide ingeniero no me saque de la Seguridad Social, me la sigue descontando…"*

Sostuvo que la sociedad les suministraba los elementos de protección a los accionantes, que una persona estaba exclusivamente en una obra, pero *"…yo puedo movilizar a un operario ahí, simplemente bajo las mismas condiciones si es un contratista para llevarlo a otro proyecto donde él se pueda desempeñar con las mismas avance que yo necesito que él se desempeñe en otro proyecto distinto, es decir yo soy libre de poderles decir vámonos para este otro proyecto, porque ud. aquí no tiene nada más que hacer, o sea el rendimiento suyo es tal que la obra no le está dando a ud. tajo suficiente para que ud. pueda expresar todo ese rendimiento…";* no obstante, la persona tiene la potestad de decidir si va o no, *"…yo no le estoy exigiendo,*

yo simplemente le estoy diciendo…"; señalando que los contratistas no podían enviar reemplazos o delegar la realización de la labor encomendada *"…no señor, para nada, no señor, eso es de las cosas que no se pueden delegar señor juez, en esta actividad eso no se delega, si la persona está enferma eso no se delega, sino que tenemos que recurrir a un plan de contingencia…"*

Respecto al horario, indicó que no lo determinaba la empresa *"…la disciplina frente el horario la impone la obra en general…", dado que "…nosotros firmamos unos contratos con las constructoras en las que nos dicen básicamente que tenemos que cumplir con una serie de requisitos en lo que tiene que ver con los temas de Seguridad Social y el tema de cumplimiento y de ingreso…"*; también adujo que para verificar el cumplimiento de las labores *"…nosotros tenemos un ingeniero residente y un ingeniero director, el ingeniero residente simplemente controlar las actividades de todo el personal obrero de la obra, en este caso llámese personal de administración, llámese personal contratista, eso lo hacía el señor residente y este era supervisado a su vez por el ingeniero director del proyecto de nosotros, eso es completamente articulado con la misma dirección de la obra …pero todas esas actividades obviamente se coordinan con la dirección de la obra general y nosotros como encargados que tenemos allá y que se nos exige llamado el ingeniero residentes es quien realmente asigna las actividades a cada uno de los operarios y grupos de operarios que hay en la obra…"* .

Expuso que a los contratistas, *"…generalmente lo reconoce por las habilidades que desempeña el contratista, entonces usted le entrega los tajos importantes de obra, entonces éste tiene por ejemplo un trabajo para hacer con sectores grandes que se necesitan tener supuestamente una actividad que es diferencial de un plomero común y corriente, o un plomero que llamamos nosotros todero simplemente a él se le entrega un trabajo para que desarrolle la actividad como contratista y ahí es responsable de entregar esas actividades y determinadas esas él puede arrancar con otras actividades, esa es la forma de nosotros de contratar y de desarrollar los trabajos con los contratistas…".* Mencionó que, con la Constructora Colpatria S.A., *"…llevábamos … trabajando cerca de casi 14 años y pues hasta el momento, no habíamos tenido ningún tipo de inconvenientes con ellos, ellos me llaman para que les ayudara con varios colegios pero cometí muchos errores dentro de ellos dando unos precios muy económicos en virtud de qué nosotros estamos careciendo de contratos, se nos estaban acabando ya los contratos…";* que le contrato de los accionantes termino por *"…una situación crítica de iliquidez que no puede cumplir, al no poder cumplir sencillamente pues obviamente ud no tiene como pagarle a las personas, pues las personas se van si…".*

La representante legal de Constructora Colpatria S.A. –Jennifer Paola Zarate Lara-; sostuvo que celebro contratos con Inhisa para el Colegio Madelena y el Colegio Tequendama, que iniciaron el 17 de octubre de 2017 y finalizaron en octubre de 2018; que ejerció la interventoría de los mismos, y controles como *"…que se realizan es pues el de ingresos, se solicitan planillas de Seguridad Social en donde se pueda evidenciar el pago de la Seguridad Social y claramente como lo mencionaba el representante legal pues se les solicita que ellos como son autónomos e independientes realicen la revisión de su seguridad y salud en el trabajo de sus trabajadores, entonces claramente de esos trabajadores o subcontratistas, que claramente cumplan con todas las condiciones establecidas en la ley, con respecto a elementos de protección personal, trabajo en alturas y demás documentación correspondiente…".*

Precisó que pagó a Inhisa S.A., lo establecido en los contratos, *",,,se realizó un acta de liquidación unilateral del contrato, donde se tuvieron que se revisan un tema de costos pero específicamente no tengo claro en este momento si se pagó la totalidad del contrato…"*; que aquella presentó algunos paz y salvos de trabajadores conforme se solicita dentro del contrato; que Colpatria no realizó pago de las retenciones en garantía pactadas con dicha sociedad.

También dijo que como contratante de Inhisa, no determina el horario de trabajo del personal de ésta, ya que *"…no señor, el contratista Inhisa es autónomo e independiente tanto como económica y financiera mente y el determina cuál es el horario que tendrá con sus trabajadores lo que hace constructora es establecer el ingreso y la salida que pueden tener en la Obra…";* como tampoco le exige que el personal de ésta contrata deba ser empleado a través de contrato de trabajo *"…no señor, el contratista como lo mencioné anteriormente es autónomo independiente en determinar pues la forma de contratación de su personal…";* y reiteró, que dicha sociedad frene al contrato con Inhisa *"…se hizo una liquidación unilateral del contrato, porque el contratista no cumplió con algunas obligaciones establecidas dentro del mismo…".*

En sus **interrogatorios de parte**, **los demandantes** señalaron: **Fabio Moreno Rangel,** que realizó actividades en varias obras para la accionada Inhisa S.A., más de 20 obras, como en el Adqua, Hotel Movish, Institución Educativa Madelena, Home center Girardot, centro comercial en Neiva; precisó que no presentaba facturas o cuentas de cobro por sus servicios; que el pago de las

cotizaciones de seguridad social no salían de su bolsillo, *"…no de mi bolsillo no; aclaro con respecto a la pregunta anterior que ese correo que a mí me llega cada mes de salud total que debo como supuestamente aparezco como independiente a mí me llega el cobro que él no pagó allá por eso yo le dije que me desvinculara porque como iba a quedar yo con esa deuda si yo no la había adquirido tengo problemas con ese cobro por eso…",* que se le reconocían sus servicios *"…cómo va a servicio, pago de nómina me aparecía ahí en todas las quincenas…".*

Hernán Muñoz Muñoz, que trabaja en plomería, celebró contrato con Inhisa S.A. el 1° de marzo de 2017, que *"…yo firmado bastantes contratos con ellos, de obra y labor, porque como estaba diciendo el doctor Humberto yo no figuraba como contratista, yo era trabajador de esa empresa…", "…la mayoría del tiempo trabajé con INHISA…";* ha trabajado *"…por ahí unas 30 o 40 obras..."* con dicha empresa, como *"…ahorita los últimos como hasta el 2018 como desde el 2015 estuve digamos en el colegio Madelena, eso fue como en el 2017, colegio Tequendama, otro colegio en Tocaima , otro colegio Subachoque, el centro comercial Guatapurí, Ibanaxka Ibagué y así sucesivamente, en los homecenter en Bogotá, Armenia, Montería, eran muchos…";* era ésta quien le asignaba sus funciones, horario y remuneraba sus servicios *"…sí claro ahí en la empresa en donde le ponían su trabajo y cumplir horario como todas las empresas…".*

Preciso que cuanto se acababa una obra lo envían a otra y firmaba contrato para ese proyecto, *"…me sacaban para otro proyecto y lo mismo, pues a firmar otro contrato para otro proyecto, digamos si en Valledupar salía un trabajo para Bogotá, llegando a esa obra ya me hacen firmar un contrato …"*; que entre contrato y contrato se demoraría *"...el contrato por ahí ocho días 15 días para firmarlo…";* que la duración depende de la obra *"…digamos el centro comercial en Valledupar, duré más de un año y así en obras más pequeñas, con un poquito menos de tiempo*…"; que la accionada Inhisa *"…venía pagando mis liquidaciones, y digamos a mitad de año a final de año y normal…".;* que entre una obra y otra no le hacían pago alguno adicional *"…no señor la mayoría era como le digo era un contrato y no era porque se iba a terminar el trabajo, porque siempre la empresa Inhisa me tenía con buen trabajito y me liquidaban pues a final de año y así….";* aclara que, cuando dice que le pagaban a final de año, era porque *"…pues como tenía todo lo de ley, pues mis liquidaciones mis prestaciones, mis primas todo lo tenía con Inhisa…".*

Expuso, que estuvo afiliado a un fondo de cesantías con Inhisa, que le consignaron dicha acreencia, la cual retiro, pero para los años 2017 y 2018 no le

hicieron consignación alguna, también estuvo afiliado a seguridad social –salud, pensión y riesgos laborales; que le pagaban sus actividades *"…yo ahorita ultimo estaba por $2.400.000 más algo que le dan a uno adicional por comida o transporte, o sea total mensual eran $3.400.000…"*. respecto a sus cargos indicó *"…yo inicié en Inhisa como ayudante, y me fui superando como oficial y ya a lo último duré unos años como encargado de personal…";* que en este último cargo *"…bueno tenía al mando 10 o 15 personas, entonces era ir a los comités con los ingenieros y decir bueno para tal día vamos a ejecutar tal actividad, entonces pues ya coordinaba con los trabajadores y le decía bueno usted fulanito se hace cargo de este trabajo y fulanito acá de este otro y vamos a terminar este trabajo y así en conjunto digamos con los ingenieros de obras y con los proveedores para pedir el material par air ejecutando las actividades…".*

Mencionó que, laboró con los otros demandantes *"…claro que si señor, con el señor Fabio por lo menos en 20, con Jesús David como en unas 3 obras, en Tequendama, en Madelena que nos conocimos y con Jaime Luis Pallares en unas 10 obras…"*, coordinaba como jefe de personal de éstos *"…si digamos que con Fabio pues ya llevábamos como el mismo tiempo, él llevaba un poquito más con la empresa, pero si ya hubo momento de que ya tocaba ahí si coordinar con él también actividades y él también me ayudaba en ni trabajo…"*, que también le daba órdenes e instrucciones a Fabio Moreno para desarrollar sus actividades *"…si señor, digamos que en instalaciones de que tocaba ir a colgar una tubería, o que tocaba ir a hacer un arreglo, pues a mí los ingenieros me decían aquí están los planos como hacer eso pues lo que hacía era compartir la información con él…"*

Jesús David Rodríguez Sánchez; narró que ingresó a laborar con Inhisa el 27 de octubre de 2017 en el Colegio Distrital Madelena como Inspector Siso y luego lo cambiaron para el Colegio Tequendama, como residente y supervisor de personal; como Inspector Siso *"…me encargaba de la entrega de elementos de protección personal y la verificación de la Seguridad Social, adicional a eso diligenciaba permisos de trabajo y me encargaba del bienestar indirecto o directo del personal de Inhisa y los subcontratistas de Inhisa….";* como supervisor de personal *"…me encargaba de toda la parte de pedidos de material, también de la parte de gestionar trabajo para el personal, incluso también hacía modificaciones en planos y me encargaba de la entrega de zonas de las diferentes instituciones…";* era el encargado de entregar los elementos de protección personal *"…y adicional a eso verificaba la Seguridad Social mes a mes, mientras estábamos en contrato directo con los colegios…"*

Manifestó que prestó sus servicios para Inhisa como en 4 obras y celebró contratos, como *"…para la obra del colegio Chocontá me hicieron firmar un nuevo contrato el cual se envió allá, y también me enviaron con supervisor residente…"*. que ejerció como supervisor de manera simultánea en tres obras, y para los desplazamientos *"…yo tengo vehículo propio y me trasladaba a los diferentes sitios entre Bogotá, Chocontá y Tequendama…",* estaba dos días en cada lugar, por disposición de *"…mi jefe directo que en este caso era el ingeniero director, él trabajaba para Inhisa…"*.

Aseveró que, quien realizaba llamadas de atención, imponía horarios, funciones y lo remuneraba era Inhisa *"…si, adicional a eso quiero hacer la acotación de que la persona que estaba encargada del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo renuncio y esa función para el resto de las obras fue asignada también a mi…*", que presentó carta de renuncia el 3 de diciembre de 2018, porque *"…en el colegio donde me encontraba que era Madelena, a todo el personal que estábamos ahí la persona encargada de ese colegio por parte de Colpatria, nos exigió la renuncia voluntaria debido a que nos adeudan unos salarios y nos adeudaban un dinero entonces nos exigieron que diéramos esa carta, la cual está firmada por mis compañeros…"*.

Y, **Jaime Luis Payares Ruiz**, dijo que laboró para muchas obras con Inhisa, como 10 obras aproximadamente, suscribió contrato el 22 de enero (sic) de 2018 para la obra Instituto Educativo Tequendama, como lo interrogó la apoderada de Colpatria; que también estuvo en Madelena; y que dicha sociedad -Inhisa S.A.- era su empleadora, le asignaba horarios, funciones y remuneraba sus servicios.

Expuso que cuando terminaba una obra lo enviaban para otra *"…cuando terminaba una obra ya ahí me tenían trasladado para otra obra…"*, pero *"…si firmaba uno terminación de obra se llamaba eso…"*, *"…si le hacían a uno una especie de liquidación, pero no le liquidaban a uno sino cada año, como igual dijo Hernán, al año le liquidaban a uno lo que eran las primas, la liquidación de esa terminación de contrato...."*; que entre la terminación de cada proyecto y el inicio de otro no había inactividad *"…pues no, nosotros seguíamos normal…"* ya que a *"….nosotros nos tenían como le digo trasladado de una obra a otra, y nos decía por decir hoy ya mañana lo esperan en tal obra, ya tenía uno que recoger sus cosas y presentarse al día siguiente allá en la otra obra…",* que para no presentarse en la otra obra era porque *"…necesito un*

permiso, si me entiende, así más o menos que ud. dijera que necesitaba un permiso que necesitaba una diligencia, pero de lo otro no, igual como uno se presentaba y seguía trabajando normal...".

El testigo **Nelson Enrique Huertas Rodríguez**, señaló que era amigo de los demandantes, fue empleado de Inhisa en uno de los proyectos de construcción como residente de obra, que *"…nosotros en algún momento trabajamos como contratistas para la constructora Colpatria…",* informó que había adelantado proceso contra las aquí accionadas con el objeto de reclamar el pago de acreencias laborales, el cual ya había terminado.

Dijo que estuvo como residente de obra en el proyecto Madelena en el año 2018, *"…un proyecto de la constructora Colpatria y nosotros* –alude a Inhisa- *trabajamos como contratistas…",* que con los demandantes los conoció en dicha obra porque solo trabajó para ese proyecto *"…ellos me acompañaron en el tema de la ejecución del proyecto, en ese sentido nosotros alcanzamos a llegar prácticamente a más de un 90'% de ejecución del proyecto, cuando digamos que salimos de ese proyecto por este tema de razones y causas; el señor FABIO yo lo conocí como oficial de plomería dentro del contrato, él era uno de los oficiales de plomería que tenía, el señor HERNAN MUÑOZ en ese momento trabajó como encargado de obra, él era como mi mano derecha en del contrato y el señor JESUS era ingeniero residente de seguridad y salud en el trabajo, el señor JAIME PALLARES trabajó como oficial, como lo comenté anteriormente todos trabajamos en calidad de llevar a cabo la ejecución del proyecto…..,* sobre la vinculación de aquellos, dijo *"…tengo entendido que todos teníamos un contrato por obra o labor...". "…si todos teníamos algún tipo de contrato por obra o labor, o sea desempeñábamos un contrato donde teníamos que cumplir una reglamentación interna de trabajo, teníamos que cumplir con un horario de ingreso y de salida, y digamos que todas las actividades que desempeñaba cada uno en su cargo...".*

Expuso que todos los demandantes estaban afiliados a seguridad social *"…si todos teníamos que estar afiliados a seguridad social porque siendo constructora nos exigían para el ingreso y para la estadía del mismo proyecto tener afiliación a la seguridad…"*

Que la desvinculación de los accionantes fue por la insolvencia de Inhisa, dado que *"…ya no había como una solvencia en la que en algún momento si había para la seguridad social, no había para el sueldo de los trabajadores o viceversa, entonces esos dos tipos de causas no encausaban directamente en el contrato, nos dejaron de pagar digamos que básicamente casi dos meses de sueldo, ya no estábamos recibiendo ingresos, el tema de la caja menor ya corría era por cuenta de nosotros, no nos estaban pagan primas, no nos estaban pagando cesantías, o sea*

prácticamente de parte de la empresa ya no estábamos recibiendo ningún tipo de trato como contratante y empleado digámoslo así….", que la decisión de terminar los vínculos *"…prácticamente señor juez la decisión fue conjunta, debido a que por ciertas razones la constructora como tal Colpatria ya no nos podía cobijar como contratistas, porque era un proyecto demasiado grande que demandaba bastante personal y ya la gente como ud. bien conoce ya la gente al ver que no se le estaban generando pagos mensuales de sus honorarios, pues ya empezaron a abandonar los cargos y ya empezaron a abandonar sus actividades, entonces como tal la constructora no se podía quedar parada al ver que un contratista ya estaba fallando con sus actividades directas….";* que los demandantes dejaron de asistir a la obra *"…prácticamente eso fue sobre finales del 2018, casi como hacía octubre, noviembre que yo no teníamos muchas veces diciéndolo así de frente ni para los pasajes, entonces decidimos parar actividades…".*

Explico sus funciones como residente de obra, precisando que era el encargado de todo el personal –oficiales y ayudantes-, entre 15 a 20 trabajadores, entre ellos los demandantes; que *Hernán Muñoz "…era como mi mano derecha si, cuando yo no estaba o cuando yo me encontraba en comité de obra, él era el que dirigía prácticamente la obra, era el que manejaba los trabajadores y él que estaba 100% del residente contratante que en este caso era el residente General de la constructora…".* Indicó que Jaime Payares *"…desempeño funciones como oficial de plomería, él era como un subordinado del señor Hernán, era como ya una tercera parte digámoslo acá hablándolo así, y él era el que hacía digamos las instalaciones hidráulicas, hacía las pruebas él trabajaba de la mano junto con el señor Fabio Andrés Moreno, ellos eran también oficiales de plomería y pues se encargaban prácticamente como tal de la ejecución del proyecto…".* Que las funciones del señor Fabio Moreno Rangel eran determinadas por *"…el señor Hernán y las determinaba yo, digamos lo que Hernán decidiera o lo que yo decidiera era lo que se hacía en el proyecto, claro que si digamos de cierta forma nosotros íbamos en función de unos planos, íbamos en función de un director de obra que en ese momento se llamaba el ingeniero Marlon, él era el director de obra y pues nosotros nos ceñíamos a las pretensiones o a los presupuestos y a los planos ya dispuestos para el proyecto, los oficiales de obra que eran el señor FABIO ANDRES MORENO y el señor JAIME PALLARES, digamos que las actividades que desempeñaban eran a cargo mío y a cargo del señor Hernán…"* . Y, *Jesús David Rodríguez* en la obra *"…era como mi acompañante de seguridad, como bien saben ud. en todo tipo de obra de construcción pues tenemos que tener un residente de seguridad, un inspector de seguridad, que era el que se encargaba de diligenciar todos los formatos, de alturas, todos los formatos LST que requería el proyecto, formatos de ingresos de salidas de equipos, de materiales de herramienta menor, él era el encargado de todo eso…"* .

También refirió que *"…el horario como lo mencione anteriormente el horario lo disponía directamente la Constructora, porque digamos para ese proyecto fueron partícipes más de 100*

trabajadores dentro de todos los contratistas y como constructora ellos tenían un horario de ingreso y un horario de salida…" ; que ese horario era *"…a nivel general y cuando habló de general, era tanto para administrativo como operativo, administrativo desde la parte contratante como Colpatria y de la parte de contratistas…";* que la labor de Inhisa en la obra y de ellos como sus trabajadores *"…como compañía nosotros desempeñábamos actividades de todo lo que era el tema de redes hidrosanitarias, a que me refiero yo, a que los baños siendo un colegio tocaba hacer los baños, toda la red hidrosanitaria de los baños de los niños, de los baños de preescolar, baños de tres plantas, instalación de bajantes de aguas lluvias, instalaciones de red contra incendios, instalaciones de pases para los tanques, instalaciones de redes de gas, básicamente eso era lo que hacíamos nosotros desde la parte técnica la ejecución de todas las obras de redes hidro sanitarios del proyecto…".*

Al proceso se allegaron entre otros, los siguientes documentos relacionados con cada uno de los demandantes:

(i) **Fabio Moreno Rangel**: *a)* contratos civiles de confección bien inmueble, No. 116 del 1° de septiembre de 2018, en el que se determina como fecha estimada de entrega *"…OCTUBRE 30 DE 2018…"*, y se estableció como precio aproximado por la duración de contrato la suma de $4.100.000; al igual que el No. 108 de 10 de octubre de 2014, y el No. 103 del 10 de julio de 2013 (fl. 59 a 74 PDF 01, 69 a 75 PDF 02); *b)* certificaciones expedidas por la Coordinadora Administrativa o el Jefe de Recursos Humanos de Inhisa S.A., en las que en términos generales se hace constar que dicho demandante ha laborado en la compañía desde el 5 de mayo de 2005, como *oficial de plomería,* aludiendo al monto del ingreso percibido*,* mediante contratos de prestación de servicios o civiles de obra*,* de fechas 15 de enero de 2016 , 21 de julio de 2015, en la que se precisa *"…siguiendo los lineamientos dados por el Maestro General, Coordinadores de Instalaciones o Ingenieros Residentes…",* así como la adiada 2 de agosto de 2013*,* (fls. 75 a 79 ídem); *c)* comunicaciones dirigidas al accionante por Inhisa S.A. sobre Recomendaciones médicas laborales, y Notificación de cumplimiento de recomendaciones médicas laborales, de fechas 27 de julio y 6 de septiembre de 2018 (fl. 81 a 85 ídem); *d)* informe de accidente de trabajo No. 293029 (fl. 87 ídem): d) correo electrónico del actor dirigido a recursos humanos de Inhisa S.A. el 7 de diciembre de 2018, solicitando *"..me ayude con las desvinculaciones de la seguridad social*

ya que no tengo capacidad para seguir cotizando, le agradezco mucho su colaboración…" (fl. 90 PDF 01); *e)* estado de cuenta de Ahorros de Bancolombia donde se registra "*…PAGO DE NOM. INHISA S.A…"* (fls. 94 a 112 ídem); *f)* carnés de las diferentes obras (fls. 115 a 121 ídem); *g)* formulario de inscripción del trabajado a Confenalco de 22 de noviembre de 2002 (fl. 123 ídem); h) solicitud de información afiliación Salud Total EPS S.A. (fls. 127 ídem): i) comunicación de 23 de mayo de 2019, sobre *"…Renuncia irrevocable por causa del empleador…"*, en la que se indica *"…manifiesto que presento renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando de* OFICIAL DE PLOMERIA *desde el 05 de mayo de 2005. El motivo de la presente renuncia se debe al incumplimiento en el pago de las cesantías de los años 2015, 2016 y 2017, las cuales nunca se consignaron al fondo correspondiente, ni tampoco se me pagaron los salarios desde el 01 de noviembre de 2018 a la fecha de la presente renuncia; igualmente se me adeudan las primas causadas por la relación laboral desde el 01 de enero de 2015 hasta la fecha y las vacaciones desde la fecha en que fui contratado. Adicional a ello, no se me pagó la seguridad social desde el 01 de noviembre de 2018…"* y constancia de entrega de INTER RAPIDISIMO (fl. 129 a 131 ídem).

(ii) **Hernán Muñoz Muñoz:** *a)* certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de Inhisa S.A., el 2 de agosto de 2018, en el que se hace constar que dicho trabajador *"…labora en nuestra compañía desde el 01 de Septiembre de 2015, desempeñándose como Encargado de Obra, actualmente se encuentra ejecutando indica que labores en el proyecto COLEGIO TEQUENDAMA, devengando un ingreso mensual de ($2.400.000), más una movilidad de … ($1.000.000) bajo contrato de obra o labor determinada…"* (fl 133 PDF 01); *b)* comunicación de 12 de febrero de 2019, con asunto *"…Renuncia irrevocable por causa del empleador…"*, en la que se indica *"…manifiesto que presento renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando de OFICIAL DE PLOMERIA desde el 01 de septiembre de 2015. El motivo de la presente renuncia se debe al incumplimiento en el pago de las cesantías del año 2017, las cuales nunca se consignaron al fondo correspondiente, ni tampoco se me pagaron los salarios desde el 01 de diciembre de 2018 a la fecha de la presente renuncia; igualmente se me adeudan las primas causadas por la relación laboral desde el 01 de enero de 2018 hasta la fecha y las vacaciones desde la fecha en que fui contratado…"* y constancia de entrega de INTER RAPIDISIMO (fl. 135 a 137 ídem); *c)* volante de pago de nómina de las dos quincenas de mayo a julio de 2018 (fls. 139 a 149 ídem); *d)* contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 955, del 1° de marzo de 2017, en el que se especifica en las cláusulas 2ª *"...Funciones. El empleador contrata al trabajador (a) para desempeñarse como ENCARGADO, ejecutando labores como: Mantener informado al residente de obra de todas las*

actividades en ejecución y cumplir las tareas asignadas por el mismo, Supervisar u orientar a los oficiales y ayudantes de obra en las tareas a realizar, Verificar que la obra tenga el material necesario para su buen funcionamiento y Controlar la correcta utilización de los materiales solicitados por el personal de mano de obra, Recibir el material que llega a la obra, realizando la debida inspección, Realizar verificación del material que necesita en la obra para la correcta ejecución de la misma, Realizar la interpretación de planos y ejecutar la obra de acuerdo a lo que den ellos se estipule, Realizar las demás funciones asignadas por el superior inmediato que sean de la competencia y naturaleza del cargo…"; y en la 5ª.*"…Término del contrato. El presente contrato tendrá una duración hasta cuando se finalice el 90% de la obra de las (sic)Red Hidrosanitarias, Gas e Incendio del proyecto IBANASCA, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto…"* (fl. 95 PDF 02); *e)* liquidación de contrato de trabajo a término fijo, del tiempo comprendido entre 1° de septiembre de 2015 al 28 de febrero de 2017, por terminación de contrato, tipo de contrato obra o labor determinada (fl. 109 PDF 02*); f)* paz y salvo de fecha 28 de febrero de 2017, en el que dicho demandante, declara a la empresa Inhisa S.A. a paz y salvo por todo concepto *"…por las labores realizadas por mi como **ENCARGADO DE OBRA**, en el proyecto **C.C. GUATAPURI PLAZA,** razón por la cual eximo a **INHISA S.A.** de todo reclamo por salario y prestaciones sociales por los trabajos realizados en la mencionada obra…"* (fl. 111 PDF 02); *f)* comunicación de 25 de julio de 2017 dirigida al Fondo de Cesantías Porvenir, de la Coordinadora Administrativa de Inhisa S.A., autorizando el retiro de las cesantías del demandante para compra de vivienda (fl. 115 PDF 02).

(iii) **Jesús David Rodríguez Sánchez***: a)* contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 983-1, del 16 de febrero de 2018, en el que se especifica en las cláusulas 2ª *"...Funciones. El empleador contrata al trabajador (a) para desempeñarse como INSPECTOR SISO, ejecutando labores como…";* y en la 5ª. *"…Término del contrato. El presente contrato tendrá una duración hasta cuando se finalice el **60%** de la obra de las Redes Hidrosanitarias, Gas e Incendio del proyecto INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto…"* (fl. 151 PDF 01, 123 PDF 02); *b)* certificado de 19 de febrero de 2018, de afiliación a la Caja de Compensación Familiar Compensar, donde se registra como empresa contratante a *"…INHISA S.A. OBRAS Y ESTUDIOS EN INGENIERÍA HIDRAÚLICA…".* y fecha de afiliación e ingreso a la empresa *"…2017/10/27…",* con destino a CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. (fl. 153 ídem); *c)* misiva del 3 de diciembre de 2018, referenciada *"…Carta de renuncia voluntaria...",* en la que señala el demandante

"…Por la presente les hago sabe mi decisión de finalizar la relación laboral que mantengo con la empresa desde el 27 de Octubre de 2017. Es por ello que, renuncio a mi cargo de Inspector SISO al día 03 de diciembre de 2018. Dicha decisión, responde a motivos estrictamente laborales ya que la empresa me adeuda la consignación de cesantías del año 2017, la prima de servicios de junio 2018 y la proporcional del segundo semestre del 2018, los reembolsos de caja menor de la obra IE TEQUENDAMA ubicada en mesitas del colegio. La quincena del 01 al 30 de noviembre de 2018. De tal modo, quisiera establecer la prontitud de cancelación de dichas deudas…" (fl. 155 ídem).

(iv) **Jaime Luis Payares Ruiz**: *a)* contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 1008, del 22 de febrero de 2018, en el que se especifica en las cláusulas 2ª *"...Funciones. El empleador contrata al trabajador (a) para desempeñarse como OFICIAL, ejecutando labores como: Realizar Instalaciones, reparaciones de redes Hidrosanitarias, Interpretación de planos de tuberías, siguiendo los lineamientos dados por el Maestro General, Coordinadores de Instalaciones o Ingenieros Residentes, Realizar las demás funciones asignadas por el superior inmediato que sean de la competencia y naturaleza del cargo…";* y en la 5ª. *"…Término del contrato. El presente contrato tendrá una duración hasta cuando se finalice el 70% de la obra de las Red (sic) Hidrosanitarias, Gas e Incendio del proyecto INTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cumpliendo con las exigencias legales al respecto…"* (fl. 157 PDF 01); *b)* certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de Inhisa S.A., el 24 de enero de 2019, en el que se hace constar que dicho trabajador *"…laboró en nuestra compañía desde el 09 de Mayo de 2007 hasta el 30 de Noviembre de 2019 en diferentes períodos y obras, desempeñándose como* ***OFICIAL DE PLOMERIA****, devengando un ingreso mensual de … ($960.000), más una movilidad de … ($640.000) mediante un contrato de obra o labor determinada…"* (subrayado fuera de texto, fl 159 PDF 01, 117 PDF 02); *c)* carta de 29 de noviembre de 2018, con asunto *"…TERMINACIÓN DE CONTRATO..."*, mediante la cual la Coordinadora Administrativa de Inhisa S.A.,, le indica al accionante *"…Por medio de la presente le informamos que el Contrato Individual de Trabajo de Duración por Obra o Labor Contratada No. 1008, firmado con nosotros el día 22 de febrero de 2018, termina el día 30 de noviembre de 2018, dado que se dio complimiento al porcentaje de obra inicial contratado…"* (fl. 161 ídem).

(v) Contrato de Obra celebrado entre la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. e INHISA S.A., cuyo objeto es *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…"*, dentro del *"…Contrato Marco No. 1380-36- 2016., el cual tiene por objeto el "CONTRATO MARCO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRAS QUE EJECUTE LOS PROYECTOS DE INFRAETRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDO POR EL FONDO FINANCIERO DE*

INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EN DESARROLLO DEL PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA".- El día ***30 de Diciembre de 2016****, el CONTRATANTE y el PA FFIE suscribieron el Acuerdo de Obra No. 405002-2 el cual se realizaran las labores de* ***i) Construcción, ii) Post-construcción para la obra nueva de la Institución Educativa Distrital Madelena*** *ubicada en la dirección* ***Calle 59 Sur No. 65-42*** *en el* ***Barrio Atlanta en Bogotá,*** *departamento de* ***Cundinamarca…",*** suscrito el 17 de octubre de 2017 (fls.163 a 214 PDF 01 y 81 a 208 PDF 03), con sus OTROSI, el de fecha 15 de mayo de 2018, mediante el cual se aclara la cláusula 8ª, para tener como *fecha final de terminación: 10 de octubre de 2018*, y No. de contrato "OS17002861" (fls. 235 a 237 PDF 03),

(vi) Contrato de obra No. 18000410 celebrado entre la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. e INHISA S.A., para la *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…"*, considerando que "…*El día* ***24 de Marzo de 2017****, el CONTRATANTE y el PA FFIE suscribieron el Acuerdo de Obra No. 405012 el cual se realizaran las labores de* ***i) Pre-Construcción, II) construcción y iii) Post-construcción para la ampliación, reconstrucción y mejoramiento de la Institución Educativa el Tequendama ubicada en la dirección carrera 2ª. No 2ª-59 sur ubicada en el municipio de el colegio (sic), departamento de Cundinamarca…",*** estipulándose que dicha actividad iniciaba el 15 de febrero de 2918 y terminaba el 15 de julio de 2018, en su cláusula 8ª, firmado el 15 de febrero de 2018, cuyo plazo de terminación se modificó con cuatro OTROSI, siendo el ultimo el que se tuvo como *fecha inicial de terminación el:10 DE NOVIEMBRE DE 2018* y *Fecha Final de Terminación: 31 de DICIEMBRE DE 2018* (fls. 245 a 387 PDF 03), entre otras documentales militantes en el expediente.

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); si bien se puede evidenciar que real y materialmente los accionantes prestaron sus servicios para la sociedad demandada Inhisa S.A., ya que respecto de Fabio Moreno Rangel así lo admite el representante legal de esa sociedad, al señalar que era contratista de la empresa, y de quien más adelante se definirá si su vinculación fue o no de índole laboral como se pretende en la demanda, indicándose que era contratado por prestación de servicios; situación que difiere de los señores Hernán Muñoz Muñoz, Jesús David Rodríguez Sánchez y Jaime Ruíz Payares Ruiz, como quiera que frente a éstos, desde el libelo introductorio y así quedó demostrado en el expediente con la prueba

documental adosada –contratos de trabajo y certificaciones-, contrario a lo sostenido por el representante legal de Inhisa S.A., existieron sendos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada; sin que sea factible determinar que dichos vínculos mutaron a unos de duración indefinida, en los términos peticionados en el libelo introductorio.

Observemos que, el pedimento de los accionantes se funda o respalda en el hecho que, según sus dichos, eran contratados para la realización de una determinada obra, no obstante, cuando se necesitaba de sus servicios en otras obras o frentes de trabajo diferentes, eran enviados allí; circunstancia que, en su entender, desnaturalizaba la modalidad de vinculación, tornándola en una a *término indefinido,* ante dicha variación del lugar de prestación del servicio; sin embargo, no es lo acreditado en el proceso.

Recordemos que los accionantes admitieron que cuando eran trasladados o enviados a otras obras, suscribían contrato para ejercer allí sus funciones, así lo dijo Hernán Muñoz Muñoz *"…me sacaban para otro proyecto y lo mismo, pues a firmar otro contrato para otro proyecto, digamos si en Valledupar salía un trabajo para Bogotá, llegando a esa obra ya me hacen firmar un contrato …"*; Jesús David Rodríguez Sánchez, aseveró que había trabajado en 4 obras y celebrado contratos con la accionada *"…para la obra del colegio Chocontá me hicieron firmar un nuevo contrato el cual se envió allá, y también me enviaron con supervisor residente…"*. y Jaime Luis Payares Ruiz mencionó que cuando terminaba una obra ya lo enviaban para otra, pero que para ello "*"…si firmaba uno terminación de obra se llamaba eso…"*, *"…le hacían a uno una especie de liquidación… la liquidación de esa terminación de contrato…";* evidenciándose de tales manifestaciones que, si bien eran enviados a diferentes obras, se hacía a través de la suscripción del respectivo contrato; por lo que no puede considerarse que se estaba desnaturalizando el contrato celebrado por duración de obra o labor contratada.

Tampoco lleva tal entendimiento, la circunstancia que eventualmente la prestación del servicio fuere de manera continua, según lo indicado por el señor Payares Ruíz cuando asevera "...*nos decía por decir hoy ya mañana lo esperan en tal obra, ya tenía uno que recoger sus cosas y presentarse al día siguiente allá en la otra obra…",* aunque

dicha situación no quedó debidamente demostrada; pero de ser así, no lleva a inferir el cambio de modalidad contractual pregonado; como quiera que se celebraba, se reitera, como lo admitieron los mismos accionantes, otro contrato para ejercer sus labores en el nuevo sitio; siendo plausible la celebración de contratos de trabajo por duración de obra o labor consecutivos, dado que son obras independientes y que, como igualmente lo precisaron los accionante, se terminaba el contrato y se liquidaban.

En efecto, téngase en cuenta, que el demandante *Hernán Muñoz Muñoz*, inició la prestación de servicios el 1° de septiembre de 2015 como se indica en la demanda y se ratifica con la certificación emitida por la accionada Inhisa S.A. el 2 de agosto de 2018, donde también se señala que para la fecha del certificado, se encontraba prestando sus servicios en el proyecto Colegio Tequendama, como encargado de obra (fl. 133); que el 28 de febrero de 2017, se le practicó liquidación por terminación de contrato de obra o labor determinada, por el tiempo comprendido entre el inicio -1° de septiembre de 2015- y la fecha de la liquidación -28 de febrero de 2017- (fl. 109 PDF 02), expidiendo el trabajador el respectivo paz y salvo por las labores realizadas como *encargado de obra* del *C.C. Guatapuri Plaza* (fl. 111 PDF 02); situación que de paso desvirtúa lo aseverado por este accionante en cuanto a que la liquidación era anualmente. Luego aparece el contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 955 del 1° de marzo de 2017, para realizar la labor de *encargado* en el proyecto Ibanasca, estableciéndose como duración del mismo "…*hasta cuando se finalice el 90% de la obra de las (sic) Red Hidrosanitarias, Gas e Incendio del proyecto IBANASCA*…"; y para el año 2018 estuvo entre otras obras en los Colegios Madelena y Tequendama como lo señaló en el interrogatorio y se alude por la accionada en la certificación del 2 de agosto de 2018, y así también lo refiere el testigo Nelson Enrique Huertas Rodríguez.

Ahora, el accionante *Jesús David Rodríguez Sánchez*, señala que ingresó el 27 de octubre de 2017, siendo la calenda que se registra en el certificado de afiliación de Compensar como de ingreso a la sociedad Inhisa S.A. Obras y Estudios en Ingeniería Hidráulica, certificación expedida con destino a la

Constructora Colpatria S.A., (fl. 153 PD1 01), iniciando sus labores en el Colegio Madelena, según lo indicó en el interrogatorio de parte; el 16 de febrero de 2018, suscribió contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 983-1, para desempeñarse como *Inspector Siso*, en la obra *Instituto Educativo Tequendama*, contrato que tenía como duración *hasta que finalizara el **60%** de la obra de la Red Hidrosanitaria, Gas e Incendio del proyecto Instituto Educativo el Tequendama* (fl. 151 PDF 01), finalizando su contrato el 3 de diciembre de 2018; por renuncia que presentara.

En cuanto al actor *Jaime Luis Payares Ruíz*, empezó la prestación de sus servicios el 9 de mayo de 2007, como lo hace constar la accionada en certificación del 24 de enero de 2019 (fl. 150 PDF 01), y finalizó el 30 de noviembre de 2018, pues aunque en dicha certificación se indica como anualidad de finalización el "2019", obsérvese que aparece carta de terminación del contrato con fecha 30 de noviembre de 2018 (fl. 161 PDF 10); precisándose en la mencionada certificación que la labor fue *"…en diferente periodos y obras…*"; recordemos que este mismo indicó que había prestado servicios en aproximadamente 10 obras, que cuando finalizaba una obra *"…si firmaba uno terminación de obra se llamaba eso…"*, que estuvo en *Madelena* y firmó contrato el 22 de febrero de 2018, para desempeñarse como *Oficial,* en la obra *Instituto Educativo Tequendama*, contrato que tenía como duración hasta que finalizara *el **70%** de la obra de la Red Hidrosanitaria, Gas e Incendio del proyecto Instituto Educativo el Tequendama* (fl. 157 PDF 01).

En ese orden de cosas, se reitera, no es factible colegir que el contrato de cada uno de los anteriores demandantes era a término indefinido, como quiera que lo acreditado conforme los medios de convicción allegados al expediente, así como lo aseverado por éstos mismos, es que celebraban contratos por laborar en las obras a las cuales eran enviados, que cuando aquellas terminaba o se cumplía con la obra o labor, se liquidaba el contrato; observándose que en los contratos suscritos se especificó con claridad la labor que cada uno iba a ejecutar, así como la obra en la cual iban a prestar sus servicios, pues los tres citados, fueron contratados en el año 2018, como quedó acreditado, para laborar en el *proyecto*

Instituto Educativo el Tequendama, en la ejecución de la *Red Hidrosanitaria, Gas e Incendio*, contratos que finalizarían al avanzar hasta el porcentaje determinado en cada convenio; y que se desarrollaron en virtud de los contratos que sostenían las sociedades demandada Constructora Colpatria S.A. como contratante e Inhisa S.A., como contratista, cuyo objeto fue la *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…"*, dentro del *"…Acuerdo de Obra No. 404002-2 el cual se realizaran las labores de* ***i) Construcción, ii) Post-construcción para la obra nueva de la Institución Educativa Distrital Madelena*** *ubicada en la dirección* ***Calle 59 Sur No. 65-42*** *en el* ***Barrio Atlanta en Bogotá,*** *departamento de* ***Cundinamarca…",*** suscrito el 17 de octubre de 2017 (fls.163 a 214 PDF 01 y 81 a 208 PDF 03); así como del contrato suscrito el 15 de febrero de 2018, para el proyecto **INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA,** No. 18000410 (poco legible), con el mismo objeto *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…",* por un valor total de $440.025.647 ((resalta la Sala, fls. 245 a 390 PDF 03),

En este punto, es preciso traer a colación lo adoctrinado por la jurisprudencia legal sobre los contratos por obra o labor, al referir que *"…Cuando el contrato se pacta por duración de la obra no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida…"* (CSJ SL4936-2021, radicado No. 73894 de 6 de octubre de 2021, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán), pronunciamiento en que al respecto especificó:

> "(…) *Tal como lo dispone el artículo 45 del CST "El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio".*
>
> *Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo; empero, claro está que, si el contrato se pactó por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 ídem, será en verdad uno a término fijo…"*

Bajo ese contexto, los medios de convicción referenciados en precedencia, llevan a colegir que la vinculación de los tres demandantes aludidos, se dio mediante contratos de obra o labor determinada, que se desarrollaron con *Hernán Muñoz Muñoz* entre el 1° de marzo de 2017 y el 12 de febrero de 2019; *Jesús David Rodríguez Sánchez* del 27 de octubre de 2017 al 3 de diciembre de 2018 y; Jaime Luis Payares Ruíz, aunque admite Inhisa S.A. una vinculación desde el 9 de mayo de 2007, también aclara que fue en *diferentes periodos y obras*, sin que hubiere quedado fehacientemente acreditado esa continuidad pregonada en la demanda respecto de dicho trabajador, por lo que para efectos de esta sentencia se tendrá en cuenta el último contrato acreditado, entre el 22 de febrero y el 30 de noviembre de 2018, lo que así se declarará.

En lo que atañe al demandante *Fabio Moreno Rangel*, se advierte que el representante legal señaló que éste era contratista de la sociedad Inhisa S.A., certificándose por la misma, la prestación de servicios desde el 5 de mayo de 2005 como *oficial de plomería* a través de contrato de obra civil; con lo cual se acredita la actividad personal del citado demandante, situación que permite la activación de la presunción contemplada en el artículo 24 del CST dando cabida a la existencia del contrato de trabajo, correspondiendo a la parte demandada, desvirtuar dicha presunción, demostrando que la labor ejecutada no era subordinada sino independiente y autónoma, como lo alega; sin embargo, no fue lo acreditado en el proceso.

Se dice lo anterior, porque aunque el representante legal trato en el interrogatorio de parte, de manera reiterada, de hacer ver que realmente este demandante era un contratista, dado que había sido vinculado por sus cualidades y calidades como *oficial de plomería*, se encargaba de realizar los trabajos grandes *"…Fabio Moreno era uno de los contratistas hábiles de la empresa, desarrollaba las actividades más gruesas de la compañía, importante dentro de las obras…";* y preciso que a dicho personal *"…generalmente lo reconoce por las habilidades que desempeña el contratista, entonces usted le entrega los tajos importantes de obra, entonces éste tiene por ejemplo un trabajo para hacer con sectores grandes que se necesitan tener supuestamente una actividad que es diferencial de un plomero común y corriente, o un plomero que llamamos nosotros todero simplemente a él se le entrega*

un trabajo para que desarrolle la actividad como contratista y ahí es responsable de entregar esas actividades y determinadas esas él puede arrancar con otras actividades, esa es la forma de nosotros de contratar y de desarrollar los trabajos con los contratistas…"; también admitió que era la sociedad la que le suministraba los elementos de protección personal, le pagaba la seguridad social, lo tenía afiliado a la caja de compensación familiar, etc.; refiriendo que era una exigencia de las compañías constructoras con las que Inhisa S.A. celebraba contratos, y que por ello, en el volante de pago, le descontaba el valor del aporte, ya que era responsabilidad de este hacer las cotizaciones.

Y es que, también refirió que las actividades realizadas por el demandante eran supervisadas por ingeniero residente, el ingeniero director del proyecto de Colpatria S.A.; precisando que los contratistas no podían enviar a terceros que los reemplazaran en el desarrollo de la labor contratada o delegar la actividad convenida, que *"…eso es de las cosas que no se pueden delegar señor juez,, en esta actividad eso no se delega, si la persona está enferma eso no se delega, sino que tenemos que recurrir a un plan de contingencia, tenemos que recurrir a una persona que nos ayude con eso…".*

Además, el testigo Nelson Enrique Huertas Rodríguez, expuso que él –el testigo- era ingeniero residente de la obra o proyecto Madelena *"…en un colegio que hoy en día se llama Rogelio Sarmona. un proyecto de la constructora Colpatria y nosotros trabajamos como contratistas…";* que allí a Fabio Moreno *"…yo lo conocí como oficial de plomería dentro del contrato, él era uno de los oficiales de plomería que tenía…",* que la contratación del demandante y de los que laboraron allí en dicho proyecto para Inhisa S.A. *"…todos teníamos algún tipo de contrato por obra o labor, o sea desempeñábamos un contrato donde teníamos que cumplir una reglamentación interno de trabajo, teníamos que cumplir con un horario de ingreso y de salida, y digamos que todas las actividades que desempeñaba cada uno en su cargo…".*

Precisó que, las funciones del actor en la obra *"…las determinaba el señor Hernán y las determinaba yo, digamos lo que Hernán decidiera o lo que yo decidiera era lo que se hacía en el proyecto, claro que si digamos de cierta forma nosotros íbamos en función de unos planos, íbamos en función de un director de obra que en ese momento se llamaba el ingeniero Marlon, él era el director de obra y pues nosotros nos ceñíamos a las pretensiones o a los presupuestos y a los planos ya dispuestos para el proyecto, los oficiales de obra que eran el señor FABIO ANDRES MORENO y el señor JAIME PAYARES, digamos que las actividades que desempeñaban eran a cargo mío y a cargo del señor Hernán…";* que la empresa le suministraba *"…los materiales para la ejecución de*

obra y el señor FABIO como oficial de plomería él llevaba su herramienta menores, digamos maceta, punteros, llaves y cosas así…".

Sostuvo que el demandante junto con Hernán Muñoz, llegaron a la obra para *"…desatrasarnos un poco de ese cronograma que llevábamos atrasado y pues digamos que en vez de retrasar la obra nos ayudaron y nos colaboraron en adelantar todos los proyectos y todas las cosas que teníamos atrasadas…"*, y que él –el testigo- le impartía órdenes y le decía como era que tenía que cumplir el trabajo de Fabio Moreno, como le interrogó el apoderada de Inhisa, contestando *"…si claro, sí señor, porque pues digamos que eso era parte de mis actividades como residente, uno de estar pendiente de los trabajadores, dos estar pendiente de que todas las actividades se hicieran acorde a lo que disponían los planos y a lo que requería el contratista, entonces pues digamos que de cierta manera yo era el que estaba a cargo del proyecto, yo era el que estaba pendiente de lo que ellos hacían, si había digamos alguna zona, algún tramo que se requiriera de mayor urgencia la ejecución de las actividades entonces yo los trasladaba según se requiriera...",* y que si en algún momento hacía mal alguna actividad, él -el deponente- lo corregía.

Por su parte, Hernán Muñoz Muñoz, dijo haber interactuado en algunas obras con Fabio Moreno Rangel, que aquel *"…llevaba un poquito más con la empresa, pero si ya hubo momento de que ya tocaba ahí si coordinar con él también actividades y él también me ayudaba en mi trabajo…*"; que él -Hernán Muñoz- era el encargado de coordinar con los trabajadores la actividad, que les decía *"…bueno usted fulanito se hace cargo de este trabajo y fulanito acá de este otro y vamos a terminar este trabajo y así en conjunto digamos con los ingenieros de obras y con los proveedores para pedir el material par air ejecutando las actividades…";* y en ocasiones le daba órdenes e instrucción para que éste ejecutara su trabajo *"…si señor, digamos que en instalaciones de que tocaba ir a colgar una tubería, o que tocaba ir a hacer un arreglo, pues a mí los ingenieros me decían aquí están los planos como hacer eso pues lo que hacía era compartir la información con él…".*

De suerte que, no es factible colegir que la sociedad demandada logró desvirtuar la presunción aplicada y por ende, la actividad del demandante era autónoma; pues si bien tenía habilidad y conocimiento en el desarrollo de la labor de *oficial de plomería*, debía estar supeditado a las instrucciones que le diera el ingeniero residente y quienes estaban al mando en la obra; es decir que ejecutaba la labor de acuerdo a las indicaciones que se le impartieran; nótese, que él no podía determinar o tomar decisiones propias de donde ejecutar la labor, hacer

algún cambio o modificación respecto a planos o alguna otra situación particular, donde realmente se evidenciara un actuar libre e independiente; además, de lo referido por el declarante Huertas Rodríguez no se advierte ninguna diferencia entre el trato con los restantes demandantes -vinculados por contrato de trabajo- y dicho señor Fabio Moreno, ya que era igual para todos; tampoco a éste último –Fabio Moreno- le era permitido enviar reemplazos para ejecutar sus actividades o delegar sus funciones; aunado a que, como se indicó en líneas anteriores, figurara como empleado de Inhisa S.A., en los reportes de Seguridad Social, sin serlo, porque según el representante era una exigencia que le hacían las constructoras con la que contrataba; sin embargo, en gracia de discusión la codemandada Constructora Colpatría S.A., dijo no tener injerencia o exigencia alguna respeto a la forma de contratación de los trabajadores de contratista Inhisa, que ésta vinculaba su personal como lo considerara mejor.

Obsérvese que, a través de la Coordinadora Administrativa, Inhisa le notifica al accionante el cumplimiento de las recomendaciones médico laborales expedidas por Colmena *"…para un adecuado tratamiento de su diagnóstico M755 BURSITIS HOMBRO DERECHO…"* (fls. 81 a 85 PDF 01); se hace reporte de accidente de trabajo, y se marca la opción de vinculación como de "*planta*", pudiendo escogerse que estaba en *"…Misión, Cooperado, Estudiante o aprendiz,* ***Independiente****…"* (resaltado fuera de texto; fl. 87 PDF 01); y se le pagaba en cuenta por nómina, según se observa de extractos o estados de cuenta de titularidad del señor Fabio Moreno Rangel de Bancolombia, en los cuales se registran consignaciones por concepto de *"…PAGO DE NOMINA INHISA S.A…"* (fl. 95 a 111 PDF 01); se repite, se le suministraban elementos de dotación personal, las herramientas y materiales de trabajo, se le exigía el cumplimiento de horario; situaciones que en definitiva, permiten inferir que el aludido demandante Fabio Moreno Rangel, no ostentaba la condición de contratista como lo alega la sociedad demandada.

En ese orden de cosas, al no haber logrado la parte pasiva, como le correspondía conforme a las reglas de la carga de la prueba –arts. 167 del CGP y 1757 del CC- acreditar sus dichos, demostrando que el demandante Fabio Moreno actuaba con independencia, libertad y autonomía; no puede considerarse

que se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y por tanto no existió contrato de trabajo, como quiera que no es lo advertido en el presente asunto, para avalar la decisión de instancia en cuanto consideró que no se acreditó el vínculo de carácter laboral; por lo que la misma se revocará.

En cuanto a los extremos laborales del contrato de Fabio Moreno Rangel y el salario, en certificación expedida por la Coordinadora Administrativa de Inhisa S.A., el 15 de enero de 2016, se hace constar *"…Que el señor **FABIO MORENO RANGEL**, identificado con C.C. 91'107.455 de Socorro, labora en nuestra compañía desde el 05 de Mayo del año 2005, como Oficial de Plomería, con ingreso mensual de Tres Millones Quinientos Mil Pesos M/Cte ($3.500.000), mediante un contrato de prestación de servicios…"* (subrayado fuera de texto fl. 75 PDF 01); obsérvese que en dicho certificado no se alude a interrupción, solución de continuidad alguna, o que el vínculo era por temporadas, como si se advierte de la certificación expedida por la misma accionada respecto del señor *"…**PAYARES RUIZ JAIME LUIS**…",* el 24 de enero de 2019, en la que se indica que éste laboró *"…**en diferentes periodos y obras**, desempeñándose como OFICIAL DE PLOMERIA…mediante un contrato de obra o labor determinada…"* (resaltado fuera de texto, fl. 159 PDF 01).

Igualmente, aparece CONTRATO CIVIL DE OBRA DE CONFECCION BIEN INMUEBLE No. 116, celebrado el 1° de septiembre de 2018 por dicho accionante, donde se determina como fecha estimada de entrega *"…OCTUBRE 30 DE 2018…"*, y se estableció como precio aproximado por la duración de contrato la suma de $4.100.000 (fls. 69 a 75 PDF 02), es decir, $2.050.000 mensual; y a folio 129 de PDF 01, aparece carta de 23 de mayo de 2019, mediante la cual dicho demandante presente renuncia irrevocable por causa del empleador, dirigida a *"…INHISA S.A. Y HUMBERTO ESTRADA VILLEGAS…"*, con la correspondiente constancia de entrega de la empresa de mensajería INTER RAPIDISIMO (fl. 131 ídem).

Por tanto, para efectos de esta sentencia se tendrá en cuenta que el contrato del señor Fabio Moreno Rangel lo fue a término indefinido y se desarrolló entre el 5 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2019. En cuanto al salario, como quiera que no quedo acreditado que luego del pactado en el contrato aludido en septiembre de 2018, el demandante Moreno Rangel hubiere percibido una

remuneración equivalente al monto por éste indicado -$3.500.000- y que la misma se mantuvo hasta la fecha de finalización de su vinculación, dado que no hay medio de convicción que lleve certeza de tal hecho, por tanto, para los efectos pertinentes, se tendrá en cuenta como salario mensual final la suma equivalente al mínimo legal de 2019, y el salario de los años anteriores se definirá, al momento desatarse cada una de las súplicas de la demanda.

.

Establecido lo anterior, debe precisarse, aunque no quedó evidenciado que los contratos de trabajo de la mayoría de los accionantes fueran a término indefinido, como se reclamaba en la demanda; no puede pasarse por alto que también se pretende el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, acreencias derivadas de un contrato de trabajo, que alegan los accionantes no le fueron pagadas o cubiertas, que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías de cada trabajador y por ende, tienen el carácter de irrenunciables (Art. 13 y 14 del CST); por lo que a continuación se procede a verificar si los emolumentos reclamados se encuentra satisfechos o no.

Salarios: Se indica en los hechos de la demanda que la accionada Inhinsa S.A., no pagó salarios desde el mes de noviembre de 2018 a la fecha de terminación de contrato, a Fabio Moreno Rangel. Jesús David Rodríguez Sánchez y Jaime Luis Payares Ruiz (hechos 21, 62 y 81 subsanación de la demanda, fls. 273, 279 y 281 PDF 01, respectivamente), y a Hernán Muñoz Muñoz desde el 1° de diciembre de 2018 (hecho 36, fl. 275 ídem).

En las comunicaciones mediante las cuales presentan renuncia a su empleador aduciendo el incumplimiento de obligaciones obrero-patronales, los accionantes Moreno Rangel, Muñoz Muñoz y Rodríguez Sánchez, indican como uno de los motivos para tal decisión, que desde los meses de noviembre y diciembre de 2018 y hasta la desvinculación de cada uno de ellos, no se les pago el salario correspondiente. En lo que atañe al señor Payares Ruiz, se precisa que no obra carta de renuncia, sino misiva a través de la cual se le notifica la terminación del contrato de trabajo a partir del 30 de noviembre de 2018, por cuanto *"...se dio cumplimiento al porcentaje de obra inicialmente contratado…".*

Al proceso no se allegó medio de prueba alguno que acreditara el pago de los salarios reclamados por los demandantes; precisándose que si bien, éste corresponde a la retribución por la prestación personal del servicio, o la actividad personal desplegada por el trabajador u operario, que aunque en el presente caso no quedó debidamente acreditada, se infiere, se extendió hasta la fecha de presentación de las misivas con las cuales dan rupturas a sus vínculos labores, dado que la empleadora no aludió a este aspecto, puesto que se dio por no contestada la demanda respecto de Inhisa S.A., por no subsanar las irregularidades que advirtió el juez de conocimiento sobre la contestación presentada, como se indica en proveído de 25 de noviembre de 2019 (fls. 477 PDF 03). El representante legal en su interrogatorio, refirió cuando el a quo lo interrogó sobre los motivos de la finalización de los nexos de los accionantes, que lo fue porque no les había podido cumplir, refiriendo *"…señor juez me fue muy mal en los contratos que tuve, en todos perdí, tuve un desequilibrio contractual enorme si, desafortunadamente el sector de la construcción se vio muy golpeado, empezó a raíz de la crisis del petróleo por allá por el año 2015 y empezó el tema de construcción a caerse desafortunadamente la Constructora Colpatria tuvo inconvenientes en los tiempos de ejecución de las obras, tiempos que se fueron demasiado largos, y todos los sobre costos administrativos recayeron en nosotros… en particular en la obra del Colegio de Madelena, una obra más convulsionada y de la cual obviamente las personas a las que tenemos aquí como demandantes estuvieron trabajando ahí, esa obra prácticamente fue la más crítica, en la que perdimos muchísimo dinero, a mí me tocó salir a endeudarme señor juez, para poder cumplir, al final tuve también problemas…. golpearon finalmente la caja mía y al no tener liquidez señor juez, … terminó llevándome a mi a una situación crítica de iliquidez que no puede cumplir, al no poder cumplir sencillamente pues obviamente ud no tiene como pagarles a las personas, pues las personas se van si…"*.

En ese orden, al no quedar acreditado el pago de los salarios pretendido, hay lugar a elevar condena por los mismos. Frente al monto salarial percibido por cada demandante, se advierte que el atinente al señor Moreno Rangel, es el mínimo legal como se definió líneas atrás con la salvedad de los meses de septiembre y octubre de 2018-, que recibió $2.050.000 por cada uno.

En lo que atañe al señor *Hernán Muñoz Muñoz*, en el contrato celebrado el 1° de marzo de 2017, se indica que la remuneración mensual es la suma de $2.400.000, pagadero quincenalmente, y en la cláusula 15ª que *"…se cancelará mensualmente la suma de ($1.000.000), por concepto de auxilio de movilización, el cual no constituye*

base salarial…" (fl. 95 PDF 02); y así lo reitera en certificación de 2 de agosto de 2018 (fl. 133 PDF 01). En el contrato del señor *Jesús David Rodríguez Sánchez*, suscrito el 16 de febrero de 2018, se pactó como salario la suma de $1.100.000, pagaderos quincenalmente (cláusula 8ª), así como el valor mensual de $400.000 por auxilio de alimentación, determinándose" *…el cual no constituye base salarial…"* (fl.151 PDF). En el contrato de trabajo, celebrado por *Jaime Luis Payares Ruiz* el 22 de febrero de 2018, se indica en las cláusulas 8ª *"…Salario. El empleador cancelará al trabajador un salario mensual de 960.000 (NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE,) pagaderos quincenalmente…"*; y en la 16ª, que *"…cancelará mensualmente la suma de seiscientos cuarenta mil pesos m/cte. ($640.000), por concepto de auxilio de alimentación, el cual no constituye base salarial…"* (fl. 157 PDF 01); y así se hace constar en la certificación de 24 de enero de 2019, donde se reitera que Payares Ruiz, devengaba un ingreso mensual de *"…($960.000) más una movilidad de … ($640.000)…"* (fls. 159 PDF 01).

Si bien a éstos últimos demandantes se les reconocía una suma de dinero adicional al salario pactado, para *movilidad* y *alimentación*; se advierte que dichos montos, como lo determinaron las partes, no constituían salario; lo que se acompasa con lo referido en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que contempla *"…No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad…"*.

Así las cosas, se tiene que el salario de los demandantes Muñoz Muñoz, Rodríguez Sánchez y Payares Ruíz, no comprende, como éstos pretenden, la suma adicional reconocida para alimentación y movilidad, al haber quedado pactado en el contrato que no constituía factor salarial. Y no existir medio de prueba que demuestre que en efecto no tuviese esa finalidad el reconocimiento,

Bajo ese contexto, se elevará condena por salarios insolutos, en los siguientes términos: Para Fabio Moreno Rangel, entre el 1° de noviembre de 2018 al 23 de mayo de 2019 –fecha de la renuncia-, con el salario mínimo de $781.242 para el 2018 y $828.116 para el año 2019, la suma de $5.509.836,93. Para Jesús David Rodríguez Sánchez, como quiera que aparece carta de renuncia del 3 de diciembre de 2018, en el entendido que laboró hasta es calenda, se le adeuda salarios del mes de noviembre y 3 días de diciembre de 2018, que con un salario de $1.100.000, asciende a la suma de $1.210.000. Para Jaime Luis Payares Ruiz, se le adeudan los meses de octubre y noviembre de 2018, pues conforme la carta de terminación de contrato, su vínculo feneció el 30 del último de los meses citados, que con un salario de $960.000, le corresponde $1.920.000. Y, Hernán Muñoz Muñoz quien reclama los salarios desde diciembre de 2018 al 12 de febrero de 2019 –fecha de la renuncia, con un salario de $2.400.000 le corresponde el valor de $5.760.000 por dicho concepto; valores por los que se condenará a Inhisa S.A..

Prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas- y vacaciones: Fabio Moreno Rangel, reclama el pago de dichas acreencias causadas desde el 1° de enero de 2016 a la fecha de terminación del contrato (pretensiones 5 a 20). El demandante Hernán Muñoz Muñoz, solicita el reconocimiento de cesantías, intereses y vacaciones desde el inicio de la relación laboral -1° de septiembre de 2015- hasta el momento de la terminación del contrato -12 de febrero de 2019-, y la prima de servicios desde el 1° de enero de 2018 (pretensiones 34 a 37). El demandante Jesús David Rodríguez Sánchez, solicita el pago de vacaciones, cesantías, intereses desde el inició de la relación laboral -27 de octubre de 2017- a la terminación del contrato -3 de diciembre de 2018-, y primas del año 2018 (peticiones 51 a 55). Y, Jaime Luis Payares Ruíz, solicita el pago las vacaciones causadas desde el 9 de mayo de 2017 a la terminación del contrato -30 de noviembre de 2018-, prima del 22 de enero (sic) de 2018 al finiquito del contrato, cesantías e intereses desde el inicio de la relación (súplica 67 a 71).

Respecto a las acreencias para trabajadores de la construcción, como lo eran los aquí demandantes, atendiendo lo señalado en el artículo 309 del CST. que prevé

"…Para los efectos del presente capitulo se entiende por obras o actividades de construcción las que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esta construcción, excepto su conservación o reparación; y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente…"; recordemos que los demandantes ejecutaban la instalación de redes hidrosanitarias, gas e incendios, siendo el último proyecto acreditado el relacionado con la *Institución Educativa el Tequendama*, es decir realizaban actividades inherente a la construcción; personal que conforme el articulo 310 ibídem, tienen derecho al reconocimiento del auxilio de cesantías y las vacaciones, en los siguientes términos *"…a) El auxilio de cesantía por todo el tiempo servido, a razón de tres (3) días de salario por cada mes completo de trabajo, siempre que se haya servido siquiera un mes, y debe pagarse a la terminación del contrato por cualquier causa, y b) La vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y consecutivos por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año, cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes…"*.

La prima de servicios y los intereses sobre las cesantías, se rigen por la regla general de los artículos 306 del CST y 1° de la Ley 52 de 1975, respectivamente.

Así las cosas, al no haber quedado demostrado el pago de las mencionadas acreencias; por el tiempo reclamado le corresponde al señor Fabio Moreno Rangel, por cesantías liquidadas para los años 2016, 2017 y 2019 con el mínimo de cada época y $992.701.66 para el año 2018, atendiendo lo analizado en la súplica anterior respecto de dicho trabajador, la suma total de $3.235.093.59, discriminada de la siguiente manera: $827,344,80 para el 2016, $885.260.40 para el 2017, $1.191.241.99 para el 2018 y $331.246.40 para la fracción del 2019. Por vacaciones; la suma de $1.374.409.36, separada en $344.727 para el 2016, $368.858.50 para el 2017, $496.350.83 para el 2018 y $164.473.03 para el período del 2019. Por intereses sobre las cesantías, la suma de $364.251.05, dividida en: $99.281.37 por el 2016, $106.231.24 por el 2017, $142.949.03 por el 2018 y, $15.789.41 para la fracción del 2019. Por prima de servicios, el valor de $2.748.818.73, correspondiendo a $689.454 por el 2016, $737.717 para el 2017, $992.701.66 para el 2018 y $328.946.07 para el lapso laborado en el 2019.

Respecto al señor Hernán Muñoz Muñoz, si bien se reclama las acreencias desde su vinculación 01 de septiembre de 2015, obsérvese que a éste se le practicó liquidación del tiempo comprendido entre 1° de septiembre de 2015 al 28 de febrero de 2017, por terminación de contrato, (fl. 109 PDF 02*); f)* que emitió paz y salvo de fecha 28 de febrero de 2017, en el que declaraba a la empresa Inhisa S.A. a paz y salvo por todo concepto *"…por las labores realizadas por mi como* ***ENCARGADO DE OBRA****, en el proyecto* ***C.C. GUATAPURI PLAZA,*** *razón por la cual eximo a* ***INHISA S.A.*** *de todo reclamo por salario y prestaciones sociales por los trabajos realizados en la mencionada obra…"* (fl. 111 PDF 02).

En ese orden, como no se acredita el pago de las acreencias causadas entre el 1° de marzo de 2017 a la fecha de terminación del vínculo laboral -12 de febrero de 2019, se liquidan con un salario de $2.400.000, conforme contrato celebrado el 1° de marzo de 2017 (fl. 95 PDF 02) y la certificación expedida por la accionada Inhisa S.A., el 2 de agosto de 2018 (fl. 133 PDF 01). Efectuadas las respectivas operaciones le corresponde al citado trabajador por cesantías la suma total de $5.520.000, discriminada de la siguiente manera: $2.400.000 para el 2017, $2.880.000 para el 2018 y $240.000 para la fracción del 2019. Por vacaciones; la suma de $2.340.000, separada en $1.000.000 para el 2017, $1.200.000 para el 2018 y $140.000 para el período del 2019. Por intereses sobre las cesantías, la suma de $588.960, dividida en: $240.000 por el 2017, $345.600 por el 2018 y, $3.360 para la fracción del 2019. Por prima de servicios, el valor de $2.680.000, correspondiendo a $2.000.000 para el 2017, $2.400.000 para el 2018 y $280.000 para el lapso laborado en el 2019.

En lo que concierne a Jesús David Rodríguez Sánchez*;* como quiera que tampoco se acreditó el pago de las acreencias que éste reclama, le corresponden del tiempo laborado -27 de octubre de 2017 al 3 de diciembre de 2018- las siguientes sumas, liquidadas con el salario de $1.100.000, según constancia de afiliación a Compensar en la que se indica dicha suma como sueldo básico (fl. 125 PDF 02); y en el contrato celebrado el 16 de febrero de 2018 (fl. 123 PDF 02). Por cesantías la suma total de $1.430.000, discriminada de la siguiente manera: $220.000 por la fracción del 2017, $1.210.000 por el período de 2018. Por

vacaciones; la suma de $605.000, separada en $96.250 para el 2017 y, $508.750 para el 2018. Por intereses sobre las cesantías, la suma de $138.930, dividida en: $4.620 por el 2017 y, $134.310 por el 2018. Por prima de servicios, el valor de $1.210.000, correspondiendo a $192.500 para el 2017, $1.017.500 para el 2018.

Frente al Jaime Luis Payares Ruiz, es de precisar que, en el último contrato de dicho demandante, celebrado el 22 de febrero de 2018, se pactó como salario la suma de $960.000. (fl. 157 PDF 01); que si bien éste solicita las cesantías e intereses de todo el tiempo laborado, haciendo constar Inhisa S.A., que el mismo inicio la prestación de sus servicios el 9 de mayo de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2019, según certificación expedida el 24 de enero de 2019 (fl 159 PDF 01, 117 PDF 02), por lo que es desde esa época se deberían liquidar estas acreencias, habida cuenta que no acredito el pago de lo reclamado, ni se formuló excepción de prescripción por la sociedad empleadora, pues se dio por no contestada la demanda por parte de Inhisa S.A.

No obstante, teniendo en cuenta que conforme lo previsto en el citado artículo 310 de la normatividad sustantiva laboral, hay lugar al reconocimiento del auxilio de cesantías y vacaciones; sin embargo respecto a dicho accionante no es factible determinar que real y materialmente la actividad la ejecutó de manera continua e ininterrumpida como lo reclama en la demanda, ya que contrario a lo certificado respecto de los otros demandantes, en este caso Inhisa sostiene que la prestación del servicio del señor Payares Ruiz lo fue *"…**en diferentes períodos y obras**…"*, infiriéndose de tal manifestación que la vinculación se dio con solución de continuidad, situación que impide determinar, como se dijo, los periodos en los cuales prestó sus servicios; nótese además, que dicho demandante aceptó en su interrogatorio de parte que cuando se terminaba una obra"*"…si firmaba uno terminación de obra se llamaba eso…"*, *"…le hacían a uno una especie de liquidación… la liquidación de esa terminación de contrato…";* evidenciándose que recibía liquidación, por lo que en ese orden, dichas acreencias a reconocer no serían desde el inició de la vinculación.

Así las cosas y como lo acreditado en el proceso, se reitera, respecto de dicho demandante, es la celebración del contrato No. 1008, del 22 de febrero de 2018, para desempeñarse como oficial, en la ejecución de *la obra de las Red (sic) Hidrosanitarias, Gas e Incendio del proyecto INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA…",* el cual se dio por terminado el 30 de noviembre de esa anualidad, conforme comunicación emitida por la empleadora el 29 de noviembre de 2018 (fl. 161 PDF 01); se liquidaran las acreencias causadas durante la vigencia de dicho contrato; y es que, de una lectura detenida de la demanda, se advierte que los hechos que soportan las pretensiones de este accionante aluden al no reconocimiento de acreencias prestacionales y vacaciones para el año 2018 (hechos 73 a 91, subsanación de la demanda, fl. 282 y 283 PDF 01).

Entonces. efectuadas las respectivas operaciones, le corresponde al señor Payares Ruiz, por los servicios prestados en vigencia del contrato aludido -22 de febrero al 30 de noviembre de 2018- , $ 864.000 por cesantías, $370.666.66 por vacaciones, $80.064 por intereses sobres las cesantías y, $741.333.33 por prima de servicios; sumas a las cuales se condenará a la empleadora.

Indemnización del artículo 64 del CST. Solicitan los demandantes, se condene a la ex empleadora a pagar dicha indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de aquella, por justa causa ocasionada por el empleador, o despido indirecto.

En el presente asunto, los señores Fabio Moreno Rangel, Hernán Muñoz Muñoz y Jesús David Rodríguez Sánchez, presentaron renuncia a sus cargos; por tanto, como fueron éstos quienes tomaron la decisión de terminar el vínculo laboral, les corresponde de una parte acreditar que al momento de la extinción del vínculo le invocaron a la empleadora una de las causas establecidas en la ley como justa para dar por terminado el vínculo laboral y de otra parte la existencia de la misma.

Así, en la comunicación mediante el cual el trabajador Fabio Moreno Rangel dio por terminado su contrato de trabajo, de fecha 23 de mayo de 2019, sostuvo: *"…El motivo de la presente renuncia se debe al incumplimiento en el pago de las cesantías de los años 2015, 2016, 2017, las cuales nunca se consignaron al fondo correspondiente, ni tampoco se me pagaros los salarios desde el 01 de noviembre de 2018 a la fecha de la presentación de la renuncia; igualmente se me adeudan las primas causadas por la relación laboral desde el 01 de enero de 2015 hasta la fecha y las vacaciones desde la fecha en que fui contratado. Adicional a ello, no se me pagó la seguridad social desde el 01 de noviembre de 2018…"* (fl. 129 PDF 01); misiva enviada por correo certificado, con constancia de entrega el 31 del mismo mes y año, como lo certifica INTER RAPIDISIMO (fls. 131 ídem).

Por su parte, Hernán Muñoz Muñoz, en comunicación de 12 de febrero de 2019, le achacó al empleador el: *"…incumplimiento en el pago de las cesantías del año 2017, las cuales nunca se consignaron al fondo correspondiente, ni tampoco se me pagaron los salarios desde el 01 de diciembre de 2018 a la fecha de la presente de la renuncia; igualmente se me adeudan las primas causadas por la relación laboral desde el 01 de enero de 2018 hasta la fecha y las vacaciones desde la fecha en que fui contratado…"* (fl. 135 PDF 01); misiva enviada por correo certificado, con constancia de entrega el 14 del mismo mes y año, como lo certifica INTER RAPIDISIMO (fls. 137 ibídem).

Y el señor Jesús David Rodríguez Sánchez, mediante comunicación del 3 de diciembre de 2018, con referencia *"…Carta de renuncia voluntaria…".* dirigida a Inhisa S.A. Ant: KATHERIN LONDOÑO, menciona: *"…Por la presente carta, les hago saber mi decisión de finalizar la relación laboral que mantengo con la empresa desde 27 de Octubre de 2017. Es por ello que renuncio a mi cargo de Inspector SISO al día 03 de diciembre de 2018. Dicha decisión, responde a motivos estrictamente laborales ya que la empresa me adeuda la consignación de las cesantías del año 2017, la prima de servicios de junio de 2018 y la proporcional del segundo semestre de 2018, los reembolsos de caja mejor de la obra El TEQUENDAMA ubicada en mesitas del colegio. La quincena del 01 al 30 de noviembre de 2018 (sic). De tal modo quisiera establecer la prontitud de cancelación de dichas deudas…"* (fl. 155 PDF 01).

Caso diferente y del cual se hará pronunciamiento más adelante. es el de Jaime Luis Payares Ruiz, como quiera que, para la desvinculación de éste, la empresa fue quien tomó tal decisión, conforme comunicación de 29 de noviembre

de 2019, en la que se indica que se dio cumplimiento al porcentaje de obra inicialmente contratado (fl. 151 PDF 01).

Sobre la terminación de los vínculos de los trabajadores, el representante legal de Inhisa S.A., en el interrogatorio de parte absuelto, refirió que era por la crisis económica que atravesaba para esa época y su estado de iliquidez no les pudo pagar que "*…a raíz de la crisis del petróleo por allá por el año 2015 y empezó el tema de construcción a caerse, si ud. revisa el tema de licencias de construcción y eso empezó a caer, … llevábamos con la Constructora Colpatria trabajando cerca de casi 14 años y pues hasta el momento, no habíamos tenido ningún tipo de inconvenientes con ellos, ellos me llaman para que les ayudara con varios colegios pero cometí muchos errores dentro de ellos dando unos precios muy económicos en virtud de qué nosotros estamos careciendo de contratos, se nos estaban acabando ya los contratos, y más para nosotros conseguir contratos y ser rentables para nosotros era más importante pues sostener ese grupo de familias que dependían en cierta forma de que nosotros generáramos ese trabajito, entonces yo me arriesgue en su momento a contratar esos proyectos pero los contraté a unos precios indebidamente bajos, y desafortunadamente la Constructora Colpatria tuvo inconvenientes en los tiempos de ejecución de las obras, entonces y en algunas cosas adicionales, en particular en la obra del Colegio de Madelena, una obra más convulsionada y de la cual obviamente las personas a las que tenemos aquí como demandantes estuvieron trabajando ahí, esa obra prácticamente fue la más crítica, en la que perdimos muchísimo dinero,…, entonces golpearon finalmente la caja mía y al no tener liquidez señor juez, yo le puedo decir que hasta perdí mi casa por tratar de salvar la compañía y no valió de nada todos esos esfuerzos si, entonces toda es cantidad de esfuerzo económico, terminó llevándome a mí a una situación crítica de iliquidez que no puede cumplir, al no poder cumplir sencillamente pues obviamente ud no tiene como pagarle a las personas, pues las personas se van si, …y eso fue lo que finalmente ocurrió señor juez. eso fue una situación crítica que nos pasó yo creo que a mí no, nos pasó a más de uno, y eso súmele que después empiezan a llegar toda esta serie de problemas y empieza a llegar el año pasado el tema de pandemia que también ha pegado durísimo...".*

El testigo Nelson Enrique Huertas Rodríguez, mencionó que las razones para que los demandantes dejaran de desarrollar sus actividades en el proyecto de Inhisa, fueron *"…como lo comenté inicialmente fue porque debido a diferentes tipos de sucesos que se venían presentando en el tema de la ejecución del proyecto, entonces en el transcurso de la ejecución del proyecto se vinieron presentando diferentes tipos de causas imparciales de contratista que es Inhisa hacía la Constructora, me refiero a que ya no había como una solvencia en la que en algún momento si había para la seguridad social, no había para el sueldo de los trabajadores o viceversa, entonces esos dos tipos de causas no encausaban directamente en el contrato, nos dejaron de pagar digamos que básicamente casi dos meses de sueldo, ya no estábamos recibiendo ingresos,*

el tema de la caja menor ya corría era por cuenta de nosotros, no nos estaban pagan primas, no nos estaban pagando cesantías, o sea prácticamente de parte de la empresa ya no estábamos recibiendo ningún tipo de trato como contratante y empleado digámoslo así..."; que los trabajadores tomaron la decisión de no continuar prestando sus servicios *"…ya la gente al ver que no se le estaban generando pagos mensuales de sus honorarios, pues ya empezaron a abandonar los cargos y ya empezaron a abandonar sus actividades…",* que eso sucedió *, ´…prácticamente - … sobre finales del 2018, casi como hacía octubre, noviembre que yo no teníamos muchas veces diciéndolo así de frente ni para los pasajes, entonces decidimos parar actividades...".*

En ese orden, se observa que la conducta del empleador descrita por los accionantes Moreno Rangel y Muñoz Muñoz en sus cartas de renuncia, se dio, como lo acepta en el interrogatorio del representante legal, la evidenció el testigo y quedo reflejada en las condenas impuestas por salarios y prestaciones sociales; como quiera que real y materialmente no se acreditó el pago de cesantías para los años 2016 en adelante, tampoco se cubrió la prima de servicios a ninguno de los trabajadores del 2018 y la fracción laborada por algunos en el 2019, ni el pago de salarios desde noviembre de 2018; ya que no se acompañó por Inhisa S.A., los comprobantes de pago de dichas acreencias, conllevando la condena impuesta en líneas anteriores.

Y aunque el representante refirió esa falta de liquidez de la sociedad, Inhisa S.A., no solicitó medio de convicción alguno tendiente a acreditar tal hecho, recordemos que se tuvo por no contestada la demanda por parte de ésta; adviértase no se cuenta con confesión de los actores sobre la eventual condición de la empresa y que la misma les hubiera sido informada; no se aportó ninguna prueba que lleve certeza que efectivamente la empresa estaba atravesando por una situación económica que dificultaba el pago oportuno del salario de los trabajadores y el cumplimiento de las obligaciones como empleador; pues no se arrimaron estados de cuentas, cuadros comparativos, balances, informes etc.; dentro de la oportunidad correspondiente.

Por consiguiente, el incumplimiento del empleador respecto a los mencionados accionante Moreno y Muñoz, se puede enmarcar en el numeral 6 del literal b) del

artículo 62 del CST, que prevé "*…El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales…"*; pues si bien durante los años anteriores la accionada cumplió con sus obligaciones, situación que se colige dado que a manera de ejemplo el señor *Moreno Rangel* no reclama acreencias de todo el tiempo que prestación de servicios, nótese que respecto del mismo no figuran el pago de las cesantías de los años 2016 hasta su desvinculación Mayo de 2019, tampoco le pagó salario desde noviembre de 2018, igual sucede con el señor *Hernán Muñoz Muñoz*, a quien no le pagó las cesantías del 2017 a la fecha de ruptura del contrato –12 de febrero de 2019-, ni la prima del mismo lapso, y los salarios de los dos últimos meses; por lo que los supuestos acreditados y puestos en conocimiento del empleador, son suficientes para tener por válida la conducta de aquellos al romper el contrato por causas imputables a su ex patrono, conllevando el reconocimiento de la indemnización respectiva.

Así, en los términos del artículo 64 del CST. al señor Fabio Moreno Rangel, como se declaró el contrato a término indefinido, desde el 5 de mayo de 2005 al 23 de mayo de 2019, es decir un tiempo de 14 años y 19 días, con un último salario equivalente al mínimo legal de $828.116, le corresponde por indemnización 291.05 días, equivalente a $8.034.105.39, valor al que se condenará a la ex empleadora Inhisa S.A.

En cuanto a Hernán Muñoz Muñoz, como quiera que se determinó que su vinculación lo fue mediante contrato individual de trabajo de duración por obra o labor contratada, sin haberse acreditado el tiempo que faltaba para la culminación de la obra en el proyecto Colegio Tequendama, que estaba ejecutando a decir de la certificación expedida por Inhisa S.A. (fl. 133 PDF 01); la indemnización respectiva asciende a $1.200.000, valor por el que se elevará condena; dado que conforme a lo previsto en el del inciso 3° del artículo 64 del CST, dicha indemnización corresponde *"…En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o* ***al lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días…"***.

Respecto al señor Jesús David Rodríguez Sánchez, realmente no se puede inferir un incumplimiento sistemático del empleador respecto de dicho trabajador, como quiera que ingresó el 27 de octubre de 2017, y se le adeudaba cesantías causadas en el 2017 y la prima del primer semestre del año 2018, ya que a la presentación de su renuncia, el 3 de diciembre de 2018, llevaba 3 días de retardo el pago del salario del mes de noviembre de 2018, y no se había cumplido el plazo del pago de la prima del segundo semestre; se advierte que como lo refiere la norma el incumplimiento debe ser sistemático, es decir que a lo largo de la relación laboral se pruebe reiterada e insistentemente la omisión del patrono en sus deberes y sin razones válidas; situación que no se evidencia en el presente asunto. respecto de este demandante.

No obstante, en gracia de discusión que se considerara que, si hubo un incumplimiento sistemático del empleador, se observa igualmente que si bien allegó la comunicación que dice remitió a su ex empleador, no existe constancia de recibido de la misma por parte de aquel, ni que ésta hubiere sido enviada por correo; por lo que en ese orden no se puede considerar que se dio cumplimiento a lo establecido en el parágrafo de los artículos 62 y 63 del CST, que prevé *"…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 esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos…"*.

Ahora, tampoco se puede considerar como recibida la comunicación con lo señalado por el representante legal al mencionar en el interrogatorio de parte que el motivo de la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes, obedeció a que no les pudo cumplir por su situación económica o iliquidez, pues su manifestación fue generalizada, y cuando se le preguntó específicamente por el señor Rodríguez Sánchez, dijo que no se acordaba de él *"…yo la verdad le soy franco, nosotros tenemos tantos, tantos operarios en la compañía si, que no reconozco al señor Jesús Rodríguez, se lo digo con honestidad, no lo reconozco, de hecho si el me conoce a mi yo no le puedo decir que yo lo conozco a él…"*.

En ese orden, al no quedar acreditado que puso en conocimiento de su ex empleador las razones que ahora aduce fueron las que lo indujeron a tomar la decisión de terminar el contrato y no otras diferentes, no queda más que absolver a la demandada de esta súplica.

Por último, frente al señor Jaime Luis Payares Ruíz, obra comunicación de la ex empleadora, de fecha 29 de noviembre de 2018, en la que se le informa que *"…el contrato Individual de trabajo de duración por obra o labor contratada No. 1008, firmado con nosotros el día 22 de febrero de 2018, termina el día 30 de noviembre de 2018, dado que se dio cumplimiento al porcentaje de obra inicialmente contratado…"* (fl. 161 PDF 01); coligiéndose respecto a éste específico trabajador que fue la empleadora quien tomó la decisión de finiquitar el contrato del accionante; sin que hubiere acreditado que realmente para esa fecha se había cumplido, como lo dice, *"…el 70% de la obra de las redes hidrosanitarias, gas e incendio, del proyecto INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA…",* para el cual se le contrató (fls. 157 PDF 01); ya que no se evidenció esa situación, recordemos se dio por no contestada la demanda por parte de Inhisa S.A., y que no aparece en el expediente medio de convicción, que lleve a determinar que efectivamente para el 30 de noviembre la empleadora hubiere avanzado hasta el 70% de la obra mencionada, para tener por válida su decisión de terminar el contrato de Payares Ruiz.

En ese orden, hay lugar a la indemnización reclamada, que corresponde a quince (15) días de salario, esto es la suma de $480.000, como quiera que el último monto determinado para este accionante fue de $960.000, valor por el que se elevará condena; conforme a lo previsto en la parte pertinente del inciso 3° del artículo 64 del CST, es el valor de los salarios correspondientes *"…al lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días…";* habida consideración que no se determinó el tiempo de duración de la labor contratada en la mencionada obra.

Indemnizaciones artículos 65 del CST. y 99 dela Ley 50 de 1990. La jurisprudencia ordinaria laboral enseña sobre dichas sanciones, no son de aplicación automática e inexorable, que, para su imposición, el juzgador debe

analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

En decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que los motivos expuestos por aquel, puedan ser considerados como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador(a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

Como se viene indicando en líneas anteriores, el representante legal de la sociedad demandada, admitió que no había cumplido con sus obligaciones patronales respecto a los aquí demandantes, refiriendo *"…a raíz de la crisis del petróleo por allá por el año 2015…". "…desafortunadamente el sector de la construcción se vio muy golpeado…", "…y empezó el tema de la construcción a caerse, si ud. revisa el tema de licencias de construcción y eso empezó a caer …"*; que con la codemandada Constructora Colpatria S.A. *"…llevábamos … trabajando cerca de casi 14 años y pues hasta el momento, no habíamos tenido ningún tipo de inconvenientes con ellos, ellos me llaman para que les ayudara con varios colegios pero cometí muchos errores dentro de ellos dando unos precios muy económicos en virtud de qué nosotros estamos careciendo de contratos, se nos estaban acabando ya los contratos, y más para nosotros*

conseguir contratos y ser rentables para nosotros era más importante pues sostener ese grupo de familias que dependían en cierta forma de que nosotros generáramos ese trabajito, entonces yo me arriesgue en su momento a contratar esos proyectos pero los contraté a unos precios indebidamente bajos…", que *"…en particular en la obra del Colegio de Madelena, una obra más convulsionada y de la cual obviamente las personas a las que tenemos aquí como demandantes estuvieron trabajando ahí, esa obra prácticamente fue la más crítica, en la que perdimos muchísimo dinero, a mí me tocó salir a endeudarme señor juez, para poder cumplir, al final tuve también problemas porque algunos clientes se fueron a liquidación, se fueron a quiebra y se fueron con mucho dinero que también me debían, entonces golpearon finalmente la caja mía y al no tener liquidez señor juez, yo le puedo decir que hasta perdí mi casa por tratar de salvar la compañía y no valió de nada todos esos esfuerzos si, entonces toda es cantidad de esfuerzo económico, terminó llevándome a mí a una situación crítica de iliquidez que no puede cumplir, al no poder cumplir sencillamente pues obviamente ud no tiene como pagarle a las personas, pues las personas se van…"* que dicha *"…situación crítica que nos pasó yo creo que a mí no, nos pasó a más de uno, y eso súmele que después empiezan a llegar toda esta serie de problemas y empieza a llegar el año pasado el tema de pandemia que también ha pegado durísimo…"*.

Si bien se acreditó el no pago de algunas acreencias a favor de los trabajadores demandantes por las que se elevó condena, dicha situación por sí sola no es indicativa de un actuar de mala fe del empleador; obsérvese que el panorama narrado por el representante legal no es desconocido ante la situación crítica del mercado del petróleo vivenciada en nuestro país en la época señalada por aquel, que repercutió en todas las áreas económicas, sin dejar de lado la de la construcción; adviértase que el dicho del representante legal respecto a su falta de liquidez es confirmado por la actuación desplegada por los mismos demandantes.

Así es, ya que al evidenciar la falta de pago de sus acreencias laborales tomaron la decisión de presentar carta de renuncia, nótese como Rodríguez Sánchez renunció al tercer día de finalizar el mes y no recibir su remuneración; sin embargo, por ello, no puede considerar que la intención del empleador era vulnerar los derechos de sus trabajadores.

Se dice lo anterior, por cuanto se observa, que mientras estuvo en posibilidad económica el empleador, cumplió con sus obligaciones obrero

patronales, e incluso reconocía algunos emolumentos a los trabajadores para que pudieran desempeñar a cabalidad sus funciones, como, por ejemplo, gastos de movilidad, alimentación,

Obsérvese además, como no hubo reparo alguno, a manera de ejemplo, del señor Fabio Moreno Rangel, el más antiguo en vinculación con dicha accionada -5 de mayo de 2005-, antes de la anualidad referida por el representante legal donde se desencadenó la crisis económica, como quiera que en esa época el empleador estaba cumpliendo con sus obligaciones; y una vez se agudizó la situación hasta el punto que, como lo dijo el testigo Nelson Enrique Huertas Rodríguez*"…ya no había como una solvencia en la que en algún momento si había para la seguridad social, no había para el sueldo de los trabajadores o viceversa…";* se advierte esa limitación del empleador para cubrir y cumplir con sus deberes, que desembocó, en el proceso de liquidación ante la superintendencia de sociedades, como lo informa la apoderado judicial (PDF 12); tampoco puede pasar desapercibida la misma, como quiera que con ello se advierte que en realidad afrontaba dicho empleador una situación insuperable; sin que se puede considerar que el ánimo de la accionada era defraudar a sus trabajadores.

En ese orden de cosas, se considera que esa imposibilidad del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones, se justificada, ante la situación económica advertida por la que atravesaba, que evidenciaron tanto los accionantes como el testigo; sin que la misma lleve implícita una actuación de mala fe por parte de aquella; por tanto, no tienen cabida las indemnizaciones suplicadas, razón por la que se absolverá a la pasiva de las mismas.

No obstante, se ordenará la actualización de las condenas, teniendo en cuenta recientes directrices jurisprudenciales, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021; debiendo la sociedad demandada pagar a los accionantes la indexación sobre las condenas impuestas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de

la fecha en que terminó cada uno de los contratos y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago

También se reclama el pago de **aportes a seguridad.** Fabio Moreno Rangel, en el sentido que se ordene la devolución de los *"…que pagó adicional a lo que le correspondía en su obligación como empleado, esto es la devolución de un 8.5% de los aportes en salud y de un 12% de los aportes en pensión de los periodos causados desde el inicio de la relación laboral y hasta el mes de noviembre de 2018…";* y que el patrono efectúe por el tiempo de vigencia de su contrato de trabajo (peticiones 21 y 22). Hernán Muñoz Muñoz, Jesús David Rodríguez Sánchez y. Jaime Luis Payares Ruíz, pretenden que se realice la corrección de todos los pagos con el verdadero salario devengado por cada uno de ellos, durante la vigencia de sus relacionales laborales (peticiones 38, 56 y 72).

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en dicho apartado, prevé:

> *"(…) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue".*
> *La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*
> *Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes…"*

Bajo ese entendimiento, se colige que corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del exempleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 Ley 100/93). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del patrono, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (Art. 23 ídem).

Si bien el representante legal, señaló en el interrogatorio de parte que la sociedad cancelaba los aportes de todos los trabajadores y que respecto de los contratistas, en el volante de pago les descontaba el valor de los mismos, como quiera que era responsabilidad de ellos asumir dicho pago; situación que no se compagina con la realidad acreditada, toda vez que el vínculo entre las partes – Fabio Moreno Rangel e Inhisa S.A., era de carácter laboral, recayendo en el empleador la obligación de pagar los respectivos aportes, en los términos referidos por las normas antes señaladas. No obstante, como quiera que no se estableció por el demandante en que períodos y cuantías real y efectivamente se le hicieron descuentos por dicho concepto, no es factible acceder a la devolución solicitada; nótese que ni siquiera se allegó historia laboral para corroborar tal aspecto.

Ahora, como quiera que mediante correo del 10 de diciembre de 2018, Katherine A. Londoño C., del Departamento de Recurso Humanos de Inhisa S.A., le informa al demandante que *"…ud. quedó retirado con fecha del 30 de Noviembre, para que no nos generara más planillas de pago… "* (fl. 89 PDF 01); y dado que el contrato de éste accionante, finalizó el 23 de mayo de 2019, la accionada deberá efectuar el pago de los restantes ciclos que estuvo vigente el contrato, siendo obligación del

empleador sufragar dichos aportes, conforme lo previsto el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que en su inciso final señala *"…El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador…".*

Así las cosas; se condenará a la ex empleadora pagar los aportes correspondientes al período comprendido entre el 1° de diciembre de 2018 y el 23 de mayo de 2019, teniendo como IBC el equivalente al salario mínimo legal mensual de cada época, dado que no se acreditó otro diferente, junto con los intereses moratorios que prevé el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a los demás accionantes, éstos solicitan que se ordene la corrección del aporte con base en el salario realmente devengado; sin embargo, no hay manera de establecer el IBC con el cual se realizaron los mismos, para entrar a determinar si éstos se hicieron o no en los términos de ley. Ahora, si lo que pretenden es que se incluya en la base de cotización el valor adicional que recibían y reconocía el empleador por alimentación y movilidad; debe recordarse que las partes determinaron que esos montos no constituían factor salarial; por lo que en ese orden tampoco hay lugar a acceder a esa petición.

De otra parte, se solicita **se condene solidariamente** a la sociedad Constructora Colpatría S.A., como contratante de las obras del Colegio IED Madelena e Instituto Educativo Tequendama, donde prestaron sus servicios los aquí demandantes, *"…al pago de las acreencias laborales de carácter prestacional, indemnizatorias, moratorias y demás en las que se condene a la sociedad INHISA S.A., debido al carácter de subcontratista de las obras…"*; de conformidad con lo dispuesto el artículo 34 del CST

Al respecto, el artículo 34 del C.S.T. regula la figura jurídica del contratista independiente, expone:

> *"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.* ***Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su***

> ***empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores****, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso para que se repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*
> *2. Los beneficiarios del trabajo o dueño de la obra también serán solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas."* Resaltado fuera de texto),

En el presente caso, la llamada en solidaridad, al contestar la demanda sostiene que entre las accionadas *"…no opera ni siquiera el fenómeno jurídico de la solidaridad, por cuanto la actividad principal de mi representada se circunscribe a la construcción de edificios residenciales y no residenciales carreteras, vías de ferrocarril y otras obras de ingeniería civil, actividad diametralmente opuesta a la desarrollada por la empresa contratista, la cual tiene como actividad principal la realización de instalaciones de fontanería, calefacción y aire acondicionado, actividades conexas a consultoría técnica y comercio al por menor de artículos de ferretería, pinturas y productos de vidrio en establecimientos especializados, situación que permite concluir de forma palmaria que no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo …";* señala que celebró varios contratos con la empresa Inhisa S.A., los cuales se circunscribieron principalmente a la realización de las obras de instalaciones hidrosanitarias, red de gas, y red contra incendios en las obras IED MADELENA e IED EL TEQUENDAMA, que se ejecutaron con plena autonomía e independencia por parte del contratista y sin injerencia alguna de su parte, por ello *"…desconozco las relaciones laborales que hubiere suscrito el contratista con terceros para desarrollar la actividad contratada, las condiciones de vinculación y desvinculación de dicho personal, así como, si el demandante prestó algún servicio del cual se hubiera visto beneficiada mi representada. Llamo la atención al juzgado que INHISA S.A. es una sociedad que presta su servicios a varias empresas de la industria, es más nótese que la parte actora ni siquiera allega prueba sumaria alguna que acredite la prestación de servicio alguno por parte del demandante en virtud de los contratos comerciales suscritos entre la entidad codemandada y mi representada, para la realización de las obras de instalaciones hidrosanitarias, red de gas y red contra incendios en las obras I.E.D. MADELENA e I.E.D. EL TEQUENDAMA, como infundadamente alega…"* .

En el certificado de existencia y representación legal de Inhisa S.A. se observa que el objeto social de dicha sociedad es *"…LA ELABORACION DE ESTUDIOS, ASESORIAS E NTERVENTORIAS Y CUALESQUIER OTROS SERVICIOS EN EL RAMO DE LA INGENIERIA, ASÍ COMO* ***LA CONSTRUCCION TOTAL Y PARCIAL DE OBRAS CIVILES Y EDIFICACIONES****, LA FIRMA PODRA ENAJENAR TODA CLASE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES RELACIONADOS CON EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL, REPRESENTAR AGENCIAR, IMPORTAR Y EXPORTAR PRODUCTOS NACIONALES O ENTRANJEROS, SIEMPRE Y CUANDO ESTEN RELACIONADOS CON EL RAMO DE LA INGENIERIA Y LA CONSTRUCCION, ASI MISMO EN DESARROLLO DE SU OBJETO, LA*

SOCIEDAD PODRA ADQUIRIR, CONSERVAR, GRAVAR Y ENAJENAR TODA CLASE DE TITULOS, VALORES Y DEMÁS DOCUMENTOS CIVILES Y COMERCIALES; TOMAR INTERES COMO SOCIO O ACCIONISTA, FUNDADORA O NO, EN OTRAS SOCIEDAEES; DAR Y RECIBIR DINERO EN MUTUO CON GARANTIAS REALES O PERSONAS; CELEBRAR CONTRATOS DE CUENTA CORRIENTE Y EFECTUAR TODA CLASE DE OPERACIONES BANCARIAS; ***CONTRATAR LA EJECUCION DE OBRAS CIVILES*** *Y TRABAJO BAJO LAS DIFERENTES MODALIDADES COMERCIALES…"* (resaltado fuera de texto, fls. 215 a 225 PDF 01).

El objeto social de Constructora Colpatria S.A., es el *"…EJERCICIO DE TODAS O ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: A) INVERTIR EN BIENES MUEBLES E INMUEBLES PARA ADMINISTRARLOS, CONSERVARLOS, TRANSFORMADOS O ENAJENARLOS. B)* ***CONSTRUIR EDIFICACIONES POR CUENTA PROPIA O AJENA*** *Y EN MODALIDAD CONTRACTUAL, TALES COMO ADMINISTRACIÓN DELEGADA O DE ASOCIACIONES TEMPORALES, CONSORCIALES O DE CARÁCTER PERMANENTE****, CON EL FIN DE DESARROLLAR OBRAS CIVILES, DE INFRAESTRUCTURA, MONTAJES, PROYECTOS DE CONSTRUCCION DE VIVIENDA, DE SERVICIOS, INDUSTRIALES, COMERCIALES Y EN GENERAL DE TODO TIPO DE CONSTRUCCION****, C) PRESTAR SERVICIOS DE CONSULTORIA EN LAS ÁREAS DE INGENIERIA, ARQUITECTURA, DE PROYECTOS E INTERVENTORIA Y, EN GENERAL A PROMOVER, CONSTRUIR Y ENAJENAR TODA CLASE DE PROYECTOS O DESARROLLOS URBANÍSTICOS, ASÍ COMO PRESTAR ASISTENCIA TÉCNICA EN EL SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS MISMOS…"* (resalta la Sala, fls.. 227 a 251 PDF 01).

Bajo ese contexto, se observa que no le asiste razón a la sociedad codemandada Construcciones Colpatria S.A., pues dentro del objeto social de ambas accionadas, se encuentra la *construcción de edificaciones y ejecución de obras civiles*; objetos o actividades coincidentes e inherentes entre si; téngase en cuenta que las demandadas, como bien lo admite Colpatria, han celebraron contratos de obra, entre otros, para *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…"* dentro del "*…CONTRATO MARCO DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRA QUE EJECUTE LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDO POR EL FONDO FINANCIERO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EN DESARROLLO DEL PLAN NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA…"* y específicamente en el *"Acuerdo de Obra No. 405002-2",* celebrado por la sociedad contratante –Constructora Colpatria S.A. y el PA FFIE – Patrimonio Autónomo Fondo Financiero de la Infraestructura Educativa-, para realizar las labores de *"…i) Construcción, ii) Post-construcción para la obra nueva de la* ***Institución Educativa Distrital Madelena*** *ubicada en la Dirección Calle 59 Sur No. 65-42 en el Barrio Atlanta en Bogotá, departamento de Cundinamarca…",* para desarrollar las actividades contratadas, entre el 20 de octubre de 2017 y el 10 de abril de 2018, plazo estipulado en la cláusula octava de dicho contrato, que tiene fecha de suscripción el 17 de octubre de 2017

(resaltado fuera de texto, fls. 81 a 243 e PDF 03 y 163 a 213 PDF 01); con acta de inicio de obra, de fecha 20 de octubre de 2017 (fl 79 ídem), y OTROSI No. 3, donde se aclara la cláusula 8ª, del plazo a 10 de abril de 2018 como *fecha inicial de terminación* y el 10 de octubre de 2018 como *fecha final de terminación*, modificación suscrita el 15 de mayo de 2018 (fls. 235 a 237 ídem).

También aparece, el contrato de obra celebrado entre las accionadas, para el proyecto INSTITUTO EDUCATIVO EL TEQUENDAMA, No. 18000410 (poco legible), con el mismo objeto *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…",* por un valor total de $440.025.647, dentro del "Acuerdo de Obra No. 405012 Contrato Marco No. 1380-36-2018", celebrado por la sociedad contratante –Constructora Colpatria S.A. y el PA FFIE, para realizar las labores de *"…i) Pre-construcción, ii) construcción y iii) Post-construcción para la ampliación, reconstrucción y mejoramiento de la* ***Institución Educativa el Tequendama*** *ubicada en la dirección Calle 59 Sur No. 65-4carrrea 2ª. No. 2ª-59 sur ubicada en el municipio de el colegio (sic), departamento de Cundinamarca…",* obra que se desarrollaría entre el 15 de febrero de 2018 y terminaría el 15 de julio de 2018, conforme lo estipulado en la cláusula 8ª, contrato suscrito el 15 de febrero de 2018 ((resalta la Sala, fls. 245 a 390 PDF 03), con OTROSI mediante los cuales se modifica la fecha de terminación de dicha obra, siendo el No. 004 en el que se determina en la cláusula 8ª, respecto al plazo, que el mismo es entre el 10 de noviembre de 2018 como *fecha inicial de terminación* y el 31 de diciembre de 2018 como *fecha final de terminación*, suscrito el 20 de noviembre de 2018 (fls.383 a 385 ídem).

En ese orden de cosas, y al evidenciarse el mismo objeto en las accionadas, pues como ya se indicó, ambas están dedicadas a la construcción de edificaciones y la ejecución de obras civiles, es predicable la solidaridad establecida en la normatividad legal citada; como quiera que la circunstancia que la contratista y empleadora realizara una parte especifica de los proyectos mencionados en las instituciones educativas de Madelena y el Tequendama, como lo era la relacionada con la instalación hidrosanitaria, red de gas y red contra incendios, no lleva al entendimiento que da la Constructora Colpatria, que son

actividades diametralmente opuestas; no es así, como quiera que las mismas están comprendidas o complementan los objetos sociales ya citados.

Ahora, téngase en cuenta que los demandantes, como quedó definido anteriormente, desarrollaron sus actividades en los proyectos citados; pues suscribieron contratos para ejecutar labores en los mismos, como lo admite el representante legal, lo certificó la ex empleadora a través de la Coordinadora Administrativa, e igualmente lo refirió el testigo, quien expuso haberse desempeñado como ingeniero residente de obra en el proyecto Madelena , en su condición de trabajador de la sociedad demandada Inhisa S.A. y quien tuvo bajo su mando y subordinación a los aquí demandantes, como se indicó en líneas anteriores.

Recordemos sobre el tema, que la jurisprudencia legal ha sostenido, entre otras, en sentencia SL 3774-2021, radicado No.82593 de 25 de agosto de 2021, lo siguiente:

> *"(…) La Corte debe memorar que a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista).*
>
> *No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales…"*

Así mismo, acotó la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria laboral, que *"…para que surja la responsabilidad solidaria del beneficiario…ello no implica que las actividades normales de las empresas comparadas o de la dueña de la obra y la actividad prestada por el contratista y el trabajador deban ser iguales, o estar insertas en el objeto social de la primera, pues conforme lo ha decantado la jurisprudencia, para que opere la garantía en comento, se requiere únicamente que exista relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias del empresario beneficiario del servicio o dueño de la obra y las ejecutadas por el contratista y sus trabajadores…"* (CSJ SL4873-2021, radicación No. 84124 de 19 de octubre de 2021).

Igualmente debe precisarse, aunque no resultó condena por sanción o indemnización moratoria, que no resulta acertado el entendimiento que hace la

Constructora Colpatria S.A., al indicar en la contestación a los hechos de la demanda, que *"…mi representada no puede ser condenada ni siquiera solidariamente al pago de ningún tipo de indemnización o sanción alguna, por la potísima razón de que tanto la indemnización del artículo 65 del CST, como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se predica únicamente respecto de los deudores de mala fe, supuesto que no corresponde a la entidad que represento, quien no ha sido más que un tercero de buena fe…"*; como quiera que al reunirse los presupuestos legales para declarar a dicha demandada, en calidad de beneficiaria de la obra como solidariamente responsable por las acreencias laborales de los aquí demandante, por mandato legal, debe responder por aquellas que tengan naturaleza salarial, prestacional e indemnizatoria, como lo regula el citado artículo 34 del CST. Sobre este especifico punto, la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado:

> *"(…) El artículo 34 del C. S. del T. no hace otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizatorias del contratista, al dueño de la obra conexa con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura jurídica con la vinculación laboral, como lo ha sostenido esta Sala en otras ocasiones. La relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquél. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 26 de septiembre de 2000 (Rad. 14038) y del 19 de junio de 2002 (Rad. 17432).*
> *Es claro, entonces, que la culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, lo que ocurre es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se le haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad, que, a su vez, le permite a éste una vez cancele la obligación, subrogarse en la acreencia contra el contratista, en los términos del artículo 1579 del Código Civil, lo que, se ha dicho, reafirma aún más su simple condición de garante.*
> *En estas condiciones, es la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista, la que debe analizarse para efectos de imponer la sanción moratoria y no la de su obligado solidario…"*

Y, en sentencia SL de 21 de febrero de 2006, radicado No. 24495, la misma Corporación, puntualizó:

> "(…*La responsabilidad solidaria que el artículo 34 impone al beneficiario del trabajo o al dueño de la obra, no excluye la indemnización moratoria que regula el artículo 65 del C. S. del T. Literalmente el precepto en mención consagra la solidaridad "por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores", y como, generalmente, dentro de un contrato de trabajo surgen a cargo del empleador los conceptos anotados, la indemnización moratoria no puede considerarse ajena o por fuera de ellos, pues es un derecho que surge y tiene su causa en el contrato de trabajo y, precisamente, la solidaridad legal que se impone como una medida de protección para los asalariados, busca en últimas amparar los derechos derivados de ese contrato y evitar así que, a través de figuras jurídicas, tales derechos sean menoscabados o desconocidos*
>
> *De otro lado, igualmente el propio contenido del artículo 65 del Estatuto Sustantivo Laboral le asigna el carácter de indemnización a la obligación que tiene a su cargo el empleador renuente en el pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación*

del contrato del trabajo, de manera que en este sentido tampoco es posible apartarse de la literalidad del precepto para llegar a la tesis equivocada que plantea la censura, según la cual la indemnización moratoria tiene el carácter de sanción como castigo únicamente para el empleador de mala fe que no paga los derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo y que, precisamente, su naturaleza sancionatoria impide totalmente su transmisión al beneficiario del trabajo o dueño de la obra. Cualquiera que sea la denominación que se le dé, sanción o indemnización, es en realidad una reparación legal impuesta al empleador que, con su conducta omisiva y de mala fe, causa un daño a su ex-servidor al no satisfacerle, dentro de la oportunidad prevista, los salarios y prestaciones que le adeuda a la finalización del vínculo laboral…"

Bajo ese contexto, se condenará de manera solidaria a las sociedades Inhisa S.A. y a la Constructora Colpatria, por todas y cada una de las acreencias derivadas de los contratos de trabajos declarados entre las partes, que surgieron en vigencia de los nexos contractuales celebrados para adelantar las obras I.E.D. Madelena e I.E. El Tequendama; pues dicha solidaridad no puede comprender o extenderse a períodos en los cuales no se demuestre la existencia de contrato o nexo alguno entre las codemandadas.

Finalmente, la Constructora Colpatria S.A., llamó en garantía a la Aseguradora Liberty Seguros S.A., con quien indica, Inhisa S.A. suscribió pólizas de cumplimiento números 2852822 y 2895672, respecto de los contratos Nos. 17002861 y 18000410 en favor de la llamante, cuyo objeto consistió en amparar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado en lo relacionado con salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores vinculados a ésta en calidad de afianzada.

Se advierte que la póliza No. 2852822, expedida el 19 de octubre de 2017, con vigencia entre el 20 de octubre de 2017 al 10 de abril de 2021 para el amparo de salarios y prestaciones sociales; fue constituida para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, respecto del contrato celebrado cuyo objeto era *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…",* en la **Institución Educativa Distrital Madelena**; obra que se desarrollaría entre el 20 de octubre de 2017 y el 10 de abril de 2018, cuyo plazo para su terminación se fue ampliando hasta el 10 de octubre de 2018 –OTROSI No. 3-, como se alude en el texto de la citada póliza, la cual se fue modificando de acuerdo a los OTROS SI celebrados

entre las partes contratantes, como se observa en los respectivos anexos; figurando modificación *"…SEGÚN OTROSI N. 004 AL CONTRATO OS 17002861, SE PRORROGA LA VIGENCIA DEL CONTRATO GASTA (sic) EL 15 DE DICIEMBRE DE 2018 Y SE AJUSTA EL VALOR DEL MISMO A $692.816.343 EN LA PRESENTE POLIZA…"*, por tanto, la vigencia del amparo por *"…SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES…"* es del ***"...2017-10-20 2021-12-15..."*,** con un valor asegurado por dicho concepto de *"…$207.844.902…"* (fls. 547 a 560 PDF 03).

Así mismo, la póliza No. 2895672, expedida el 20 de febrero de 2018, con vigencia *"…Desde: 2018-02-15 – 00:00- Hasta: 2023-02-16-24:00…"*; fue constituida para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato cuyo objeto era *"…INSTALACIONES HIDROSANITARIAS, RED DE GAS Y RED CONTRA INCENDIOS…",* en la **Institución Educativa El Tequendama**; obra que se desarrollaría entre el 15 de febrero de 2018 y el 15 de julio de 2018, cuyo plazo para su terminación se fue ampliando y por consiguiente, modificándose la póliza de acuerdo a los OTROS SI celebrados entre las partes contratantes, como se observa en los respectivos anexos; figurando modificación *"…POR MEDIO DEL PRSENTE ANEXO Y DE CONFORMIDAD A OTRO SI NO. 004 SUSCRITO POR LAS PARTES EL DÍA 20-11-2018 SE PRORROGA EL PLAZO DE EJECUCIÓN HASTA EL DIA 31-12-2018 MODIFICANDO LOS AMPAROS CUBIERTOS POR LA PRESENTE POLIZA QUEDANDO COMO SE DETALLA ARRIBA…",* esto es, la vigencia del amparo por *"…SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES…"* es del ***"...2018-02-15 2021-12-31…"*** con un valor asegurado por dicho concepto de *"…$132.007.694…"* (fls. 533 a 546 PDF 03).

Ahora, obsérvese que se elevó condena contra la accionada Inhisa S.A., por las acreencias derivadas de los vínculos laborales que los demandantes sostuvieron con ésta; por tanto, las acreencias causadas en los lapsos de vigencia de las pólizas aludidas, se tiene que esos emolumentos en contra de la Constructora Colpatria S.A., como responsable solidaria, según el artículo 34 del CST, son un riesgo asegurable.

En consecuencia, se condenará a la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., en el valor que por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones fue asegurado en favor de la codemandada Constructora Colpatria S.A., en los términos de las citadas pólizas; es decir que dicha aseguradora debe responder por las condenas impuestas en contra de demandada solidaria Constructora Colpatria S.A., causados durante la vigencia de los contratos celebrados con la ex empleadora, y de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura de los mismos.

Así las cosas, deberá revocarse la decisión que se revisa para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo, condenar a las accionadas de manera solidaria por las acreencias derivadas de los mismos y a la aseguradora llamada en garantía para que afecte las pólizas, en los términos señalados.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin costas en la instancia dado que prosperó parcialmente el recurso de apelación. Las de primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor de los accionantes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **FABIO MORENO RANGEL** y **OTROS** contra **INHISA S.A.** y **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.,** siendo llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS**

S.A., que absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda, e impuso condena en costas a los accionantes; para en su lugar **DECLARAR** que entre la accionada **INHISA S.A.** y los demandantes existieron los siguientes contratos de trabajo: **(i)** Con **FABIO MORENO RANGEL** a término indefinido entre el 5 de mayo de 2005 y el 23 de mayo de 2019. **(ii)** con **HERNÁN MUÑOZ MUÑOZ**, por duración de la obra o labor determinada del 1° de marzo de 2017 al 12 de febrero de 2019. **(iii)** Con **JESÚS DAVID RODRÍGUEZ SÁNCHEZ,** por duración de la obra o labor determinada entre el 27 de octubre de 2017 y el 3 de diciembre de 2018. **(iv)** Con **JAIME LUIS PAYARES RUÍZ**, por duración de la obra o labor determinada, entre el 22 de febrero y el 30 de noviembre de 2019**,** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada **INHISA S.A.,** pagar a favor de los accionantes, debidamente indexadas, las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan**: (i) FABIO MORENO RANGEL**: $5.509.836.93 por salarios insolutos, $3.235.093.59 por cesantías, $364.251.05 por intereses sobre las cesantías, $2.748.818.73 por prima de servicios, $1.374.409.36 por vacaciones, $8.034.105.39 por indemnización por despido. Así mismo, pagar los aportes correspondientes a pensión del período comprendido entre el 1° de diciembre de 2018 y el 23 de mayo de 2019, teniendo como IBC el equivalente al salario mínimo legal mensual de cada época, junto con los intereses moratorios que prevé el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. **(ii) HERNÁN MUÑOZ MUÑOZ**: $5.760.000.oo por salarios insolutos, $5.520.000.oo por cesantía, $588.960.oo por intereses sobre las cesantías, $4.680.000.oo por prima de servicios, $2.340.000.oo por vacaciones, 1.200.000.oo por indemnización por despido. **(iii) JESÚS DAVID RODRÍGUEZ SÁNCHEZ:** $1.210.000.oo por salarios insolutos, $1.430.000.oo por cesantías, $138.930.oo por intereses sobre las cesantías, $1.210.000.oo por prima de servicios, $605.00 por vacaciones. **(iv) JAIME LUIS PAYARES RUÍZ**: $1.920.000.oo por salarios insolutos, $864.000.oo por cesantías, $80.064 por intereses sobres las cesantías, $741.333.33 por prima de servicios, $370.666.66 por vacaciones, $480.000.oo por indemnización por despido.

TERCERO: CONDENAR a la **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A**., como solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas y condenadas en el numeral anterior, en favor de los accionantes y en contra de **INHISA S.A**., que surgieron en vigencia de los contratos celebrados para adelantar las obras *I.E.D. Madelena* e *I.E. El Tequendama*.

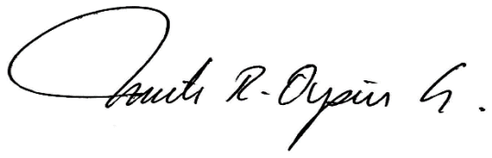
CUARTO: DECLARAR que la aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A.,** como llamada en garantía, debe responder por las condenas impuestas a la Constructora Colpatria S.A., conforme las pólizas de cumplimiento Nos. 2852822 y 2895672 y sus modificaciones, de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura de los mismos.

QUINTO: SIN CONDENA en **COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte pasiva.

SEXTO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-010-**2019-00413-01**
Demandante:	**GREGORIO PEÑA ÁVILA**
Demandados:	**GANYPROC LTDA.**

En Bogotá D.C. a los **05 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

GREGORIO PEÑA ÁVILA demandó a **GRANYPROC LTDA.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, del 1° de agosto de 2006 al 30 de julio de 2016, que no fue objeto de sustitución por los contratos a término fijo suscritos, por encontrarse falta de consentimiento expreso; y que feneció de manera unilateral, sin justa causa por parte del empleador; en consecuencia, se condene a pagarle desde el inicio de la relación hasta el 31 de mayo de 2011 y

del 3 de junio de 2013 a la fecha del finiquito del contrato, lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; desde el 3 de junio de 2011 los respectivos salarios, el auxilio de transporte; las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST; los aportes a seguridad social dejados de cancelar de los períodos referidos; ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el 1° de agosto de 2006 se vinculó como trabajador de la accionada, mediante *contrato de trabajo a término indefinido*, en el cargo de *mensajero y asesor comercial,* devengando como salario la suma de $485.000.oo; que siempre cumplió a cabalidad con el objeto del contrato, en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m; la accionada lo obligó a suscribir un *contrato a término fijo de un año*, desde el 1° de julio de 2007, sin manifestar su consentimiento, para desempeñarse con *conductor* y sin que se le cancelara salarios adicionales por las actividades de mensajero y asesor comercial que seguía desempeñando.

Precisa que, el vínculo mencionado –contrato a término fijo-, fue terminado sin el correspondiente preaviso el día 30 de septiembre de 2007, por parte de la sociedad demandada; por lo que el contrato a término indefinido en el cual se desempeñaba como mensajero y asesor comercial continuó vigente hasta el 30 de mayo de 2011, cuando fue cambiado de modalidad en cuanto al tipo de contrato, de forma unilateral, sin consentimiento del trabajador *"…bajo la intimidación realizada por el representante legal de la empresa GRANIPROC LTDA., al señor GREGORIO PEÑA AVILA, respecto de la terminación de la vinculación laboral sino accedía a la firma del contrato a término fijo…"*, sin que al momento del cambio del tipo de contrato le fuera cancelada la liquidación del contrato, tampoco se le realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social durante el contrato a término indefinido *"…los cuales debieron ser cubiertos por el trabajador…"*, ni se le consignaron las cesantías.

Sostiene que, bajo presión, el 1° de junio de 2011 suscribió contrato a término fijo de un año, en el cargo de mensajero y asesor comercial, que fue

terminado por la accionada invocando la terminación por "*vencimiento del contrato*" el 2 de junio de 2013, pagándole como liquidación lo del período de 1° de junio de 2011 al 2 de junio de 2013, sin tener en cuenta el tiempo de vinculación desde el 1° de agosto hasta el 30 de mayo de 2011.

Manifiesta que, después de terminado el contrato de trabajo, a partir del 3 de junio de 2013 continuó con la vinculación laboral, desempeñando las mismas funciones –mensajero y asesor comercial-, pero bajo la modalidad de un *contrato de prestación de servicios*; y la accionada se sustrajo de la obligación de pagar el salario básico mensual y solo canceló comisiones; que la lista de clientes manejada por el actor siguió incólume, siendo *"…maniobra de la empresa demandada para sustraerse del pago del salario al señor **GREGORIO PEÑA ÁVILA**, por encontrarse próximo a recibir el reconocimiento de la pensión de vejez…";* que el actor cumplía horario en las instalaciones de la accionada, el salario era el mínimo legal más comisiones, recibía órdenes directas del Gerente y Representante Legal de la accionada.

Indica que, mediante Resolución No. GNR151817 de 24 de mayo de 2015, le fue reconocida por COLPENSIONES, pensión de vejez a partir del 19 de marzo de 2015; el 30 de julio de 2016 se le notificó la terminación unilateral de la relación laboral; el 3 de agosto de 2017 convoca a la empleadora a audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo en la Dirección Territorial de Bogotá, sin que aquella compareciera el 22 de agosto de 2017; que elevó derecho de petición el 7 de marzo de 2018 solicitando la documentación relacionada con su vinculación, y como no le fue respondido, presentó acción de tutela de conocimiento del *Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá*, radicación 2018-00275; obteniendo como respuesta del representante legal que la prestación de los servicios fue entre junio de 2011 y junio de 2013, y allegó los aportes a seguridad social de ese mismo lapso de tiempo; mediante correo certificado el 16 de mayo de 2019, reclamó a la accionada el reconocimiento de sus acreencia laborales adeudadas y que pretende con esta acción ordinaria laboral de primera instancia (fls. 132 a 149 PDF 01)

La demanda fue repartida al Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá autoridad que, con proveído de 22 de octubre de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fls. 151 y 152 idem).

La sociedad demandada **GRANYPROC LTDA,** dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones tanto declarativas como de condena, señalando que no era cierto que la vinculación se hubiera dado a través de un solo contrato, aunado a que el último de los desarrollados entre las partes *"…no fue laboral sino comercial, pues en esta relación no hubo subordinación ni dependencia del actor bajo mi representada…"*, que reconoce *"…la existencia y desarrollo de los dos contratos laborales iniciales que fueron pactados por escrito; el primero, a término indefinido, que comenzó el 1° de agosto de 2.006 y finalizó el 31 de mayo de 2.011; y el segundo a término fijo pactado por seis meses, que comenzó el 1° de junio de 2.011, y tuvo tres prórrogas por el mismo lapso; la primera entre el 1° de diciembre de 2.011 y el 31 de mayo de 2.012; la segunda entre el 1° de junio de 2.012 y el 30 de noviembre de 2.012; y la tercera entre el 1° de diciembre de 2.012 y el 31 de mayo de 2.013. Esta última fue debidamente desahuciada mediante nota escrita entregada al demandante el 4 de febrero de 2.013. Y la liquidación de este contrato, se hizo al 2 de junio de 2.013, pagándose al trabajador todas sus prestaciones y salarios adeudados. Luego, se celebró un contrato de corretaje, no laboral a partir del 7 de junio de 2013, en cuyo desarrollo el demandante no cumplió horario como tampoco estuvo bajo las órdenes de mi representada y la remuneración de sus servicios fue por comisiones que no se causaron en forma mensual y permanente sino con intervalos en los que no se generaban comisiones…"*

Menciona igualmente, que no procede la condena al pago de indemnización alguna, como quiera que el primer contrato laboral terminó por renuncia del trabajador y el segundo por vencimiento de la tercera prórroga habiéndose desahuciado previamente con más de 30 días de antelación; y el último contrato, no fue de naturaleza laboral, además que fue celebrado después de que finalizó el segundo laboral sin que hubiera continuidad; que los salarios y acreencias causados fueron pagados hasta el momento de la finalización de la relación laboral el 31 de mayo de 2013, y a partir del 7 de junio de 2013 en adelante, no se causaron dichos emolumentos; aunado a que los aportes a

seguridad social fueron efectuados durante el desarrollo de los contratos laborales, cuando estuvo obligada a hacerlos.

En el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA, reitera que luego de finalizada la vinculación laboral "…y *con un lapso de siete días, se celebró un contrato de naturaleza comercial que las partes denominaron de corretaje, pero este no tuvo continuidad con los anteriores, como tampoco el demandante tuvo subordinación a la empresa demandada, por lo tanto, no es de carácter laboral. En este contrato el objeto fue el de que el demandante pusiera en contacto con la empresa a potenciales clientes que el conocía; y de realizarse negocios con dichos clientes, recibiría una comisión. Pero este contrato no tuvo un desarrollo mensual continuado, sino que hubo lapsos en que el actor no prestó servicios como tampoco la empresa le pagó ninguna comisión. En esta relación, sin subordinación, no se pactó remuneración distinta de la comisión y así se desarrolló; es totalmente infundada, carente de acuerdo verbal o escrito que el demandante pretenda un ingreso básico garantizado y menos que dicho ingreso tuviera la característica de ser salario porque insisto la empresa no estaba obligada a ello, ya que se trataba de un contrato comercial sin subordinación. Por esta razón este contrato tampoco generaba prestaciones sociales ni obligación alguna de las que son propias de los contratos laborales. …"*. En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Prescripción, Falta de derecho, Cobro de lo no debido y pago de todo lo causado, Falta de causa para pedir (fls. 2 a 12 PDF 07).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 25 de marzo de 2022, resolvió:

> *"…**PRIMERO** DECLARAR que entre el demandante GREGORIO PEÑA AVILA y la sociedad GRANYPROC LTDA, existió un contrato de trabajo que se desarrolló entre el 1° de agosto de 2006 y finalizó el 24 de junio de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** DECLARAR probada la excepción impetrada por la demandada GRANYPROC LTDA denominada FALTA DE DERECHO, en relación a la pretensión de declarar sobre las pretensiones de declarar que el contrato terminó por despido sin justa causa y el derecho a la indemnización del artículo 64 del C.S.T., de conformidad a lo expuesto en la providencia y por tanto, se ABSUELVE a la demandada de estas pretensiones.*
>
> ***TERCERO:** DECLARAR probada a favor de GRANYPROC LTDA. la excepción de PRESCRIPCION propuesta, por ende, se declaran prescritos los derechos correspondientes al pago de salarios, auxilio de transporte, auxilio cesantías intereses cesantías, primas de*

servicios, vacaciones, aportes en salud y riesgos profesionales; por la prosperidad de la excepción de prescripción, en consecuencia, SE ABSUELVE del pago de estas, incluida la indemnización del artículo 65 C.S.T., que también se ve afectada por dicha excepción de prescripción, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
***CUARTO:** CONDENAR a la sociedad GRANYPROC LTDA a pagar a favor del demandante las siguientes sumas y por los siguientes conceptos; aportes a pensión con destino a Colpensiones en las condiciones exigidas por esta entidad administradora de pensiones del régimen de prima media.*
Por el año 2006: del período comprendido del 1° agosto a 31 de agosto (sic) de 2006 pagar los aportes en pensión sobre el IBC del salario mínimo de esa anualidad.
Para el año 2007, deberá pagar los aportes pensionales del 1° de enero a 30 de junio del año 2007, sobre el IBC del salario mínimo de esa anualidad. Para el periodo de julio a diciembre deberá pagar los aportes correspondientes a la diferencia del IBC cotizado con el salario establecido de $485.000 mensuales
Para el período de 2008, 2009 y 2010 dado que no existen cotizaciones, deberá cotizar con IBC del salario mínimo de cada anualidad por todo el año.
Del año 2011: para el periodo de enero a mayo Con un IBC del salario mínimo de la época.
Del año 2012, deberá pagar aportes correspondientes a la diferencia entre el IBC cotizado del 1° de enero al 31 de diciembre, respecto al verdadero salario devengado por el demandante, de $888.273.
Del año 2013 deberá pagar la diferencia de aportes entre el 1° de enero a junio 2 del año 2013, entre el salario cotizado y el realmente devengado de $1.513.848; y de 3 de junio al 24 de junio deberá paga los aportes completos sobre el salario $1.513.848, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.
***QUINTO:** CONDENAR en costas a cargo de la demandada GRANYPROC LTDA a favor del demandante GREGORIO PEÑA AVILA. Tásense por Secretaría e inclúyase como Agencias en Derecho la suma de$ 800.000…"*

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(…) Gracias señora Juez, si señora. interpongo recurso de apelación frente a la decisión en los numerales 2°, 3°, 4°, respecto de la decisión tomada por el despacho, si me permite sustentarla procederé a lo pertinente:

Le solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala de Decisión Laboral, revocar la sentencia en los puntos ya informados por este apoderado judicial, teniendo en cuenta que se impone a la parte actora una carga procesal, que el Código Sustantivo del Trabajo le impone a la parte contraria el demostrar o desvirtuar la relación laboral, teniendo en cuenta como se tuvo de presente en los interrogatorios de parte recepcionados en audiencia, las pruebas documentales, que en su decisión el a quo le impone al actor la carga de demostrar el tiempo continuo de prestación del servicio del período de junio de 2013 a junio de 2016, fechas en las cuales como se informó en el escrito de demanda, el empleador intentó simular un contrato laboral con un contrato de prestación de servicios de corretaje, desmejorando de esta manera las condiciones laborales del trabajador.

Por lo tanto, le solicito al Honorable Tribunal, revocar esta sentencia y darle pues el valor probatorio y darle la carga procesal que impone el CGP, a que la demandada era la que debía desvirtuar dichos extremos del contrato laboral y el contrato pues obviamente simulado de contrato de corretaje.

De esta manera sustento mi recurso, su señoría…""

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 14 de octubre del año en curso (PDF 04 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El término correspondiente para alegar en segunda instancia transcurrió en silencia de las partes.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de discusión o inconformidad alguna, la decisión de primera instancia de declarar la existencia de la relación laboral que vinculó a las parte, entre el 1° de agosto de 2006 y el 24 de junio de 2013, que inicio con un contrato a término indefinido y a partir del 1° de junio del año 2007 cambió su modalidad a contrato a término fijo de un año, que se renovó con prórrogas automáticas en los términos de ley, desempeñándose el actor en los cargos de *mensajero, conductor y asesor comercial*, devengando como último salario promedio la suma de $1.515.848, como se colige de la contestación de la demanda (fls. 2 a 12 PDF 07), y se

corrobora con los diferentes medios de prueba practicados en el expediente, como interrogatorios de parte del representante legal de la accionada, del demandante, testimonial – Campo Elías Clavijo-, y los documentos arrimados como contratos de trabajo (fls. 12 y 13 PDF 01, 26, 27, 29, 30 PDF 07), certificaciones laborales (fls. 5 a 11 PDF 01, y 36 a 38 PDF 07), liquidaciones de los contratos de trabajo (fl. 14 PDF 01 y 28, 34, 35 PDF 07), entre otra documental militante en el proceso.

Igualmente se acreditó que, al demandante se le reconoció pensión de vejez por parte de la *Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*, a través de la Resolución No. GNR 151817 de 24 de mayo de 2015, a partir del 19 de marzo de esa anualidad -2015-, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo legal mensual de ese año -$644.350- (fls. 117 a 122 PDF 01); que el 3 de agosto de 2017 solicitó ante el Ministerio de Trabajo audiencia de conciliación con su ex empleador Wilson Pérez / Granyproc Ltda, quienes fueron citados para el 22 de agosto de esa anualidad, ante la Inspección RCC 05, sin que hubieran concurrido, según constancia de comparecencia No. 2315 de la Inspectora del Trabajo RCC5 (fl. 27 PDF 01); que el 9 de mayo de 2019 elevó solicitud de pago de acreencias laborales a la sociedad demandada, enviada por correo certificado *Servientrega*, con constancia de entrega No. 1274115 del 16 de ese mes y año (fls.123 a 125 ídem).

Así las cosas, atendiendo lo señalado al momento de sustentarse el recurso, se advierte que la controversia en esta instancia radica en determinar si para el período de 25 de junio de 2013 al 30 de julio de 2016, quedo acreditado el contrato de trabajo como lo alude el recurrente, o, si, por el contrario, durante dicho lapso no es factible determinar su existencia, como lo concluyo la juzgadora de primer grado.

Repara el apelante, que no se hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo en el lapso de tiempo referido –25 de junio de 2013 a julio de 2016-, cuando, en esas "…*fechas en las cuales como se informó en el escrito de demanda, el*

empleador intentó simular un contrato laboral con un contrato de prestación de servicios de corretaje, desmejorando de esta manera las condiciones laborales del trabajador….", ya que en su sentir, "*…se impone a la parte actora una carga procesal, que el Código Sustantivo del Trabajo le impone a la parte contraria el demostrar o desvirtuar la relación laboral, teniendo en cuenta … que en su decisión el a quo le impone al actor la carga de demostrar el tiempo continuo de prestación del servicio del período de junio de 2013 a junio de 2016…"*

La juzgadora de primer grado, concluyó que no había lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo en el tiempo pregonado por el apelante, al considerar *"…Tenemos entonces que no logra la parte actora demostrar que entre la fecha que ha establecido el despacho el 24 de junio del año 2013, esto es a partir del 25 de junio del año 2013 haya existido una relación laboral del demandante con la demandada, hay una total ausencia de prueba de prestación del servicio desde el 25 de junio del año 2013 hasta el 25 de diciembre del año 2013 y luego aparece ese contrato de corretaje que nuevamente debe decir el despacho que no se adecua a lo que es un contrato de corretaje, realmente es un contrato para realizar una actividad de ventas por comisiones esa es la verdad, está supeditado a que se haga la venta, se paga según el recaudo que se obtenga. Tenemos entonces, que no logra demostrarse para que pueda a partir de la celebración de ese nuevo contrato de corretaje que se hace el 18 de noviembre del año 2013, una prestación personal continua del demandante a la sociedad demandada, mucho menos la subordinación, lo único que está demostrado es que hizo unas ventas, no podemos derivar la subordinación de que para esos contratos se le hayan dado un sello de la empresa, una simcard de avantel, no es suficiente, porque es que la subordinación además debe ser de manera continua, y aquí hay interrupciones como las que señaló le despacho, en donde no hubo una prestación de servicios del demandante. Aquí, lo cual nos permite llegar a concluir que efectivamente, no estaba supeditado a que tenía que todos los meses hacerlo y tenía la libertad de realizar esas ventas como a bien lo tuviera y en los tiempos que tuviera; tanto es que a pesar de las interrupciones donde no hubo ventas luego aparece nuevamente haciendo ventas, es decir que no había ninguna consecuencia si no prestaba el servicio, entonces no encuentra el despacho demostrado ese contrato de trabajo en ese período de noviembre de 2013 hasta el 30 de julio de 2016 que aduce la parte actora, se logre demostrar la existencia de un contrato de trabajo; razones por las cuales, el único contrato que encuentra demostrado el despacho y así lo declarara es el iniciado el 1° de agosto de 2006 al 24 de junio del año 2013…."*

Básicamente, la juez de primer grado negó la existencia del contrato de trabajo en el periodo aludido, por cuanto consideró que no había quedo demostrada la prestación del servicio continua por parte del actor,"*…mucho menos la subordinación…*", como quiera que no se aportaron planillas de LIQUIDACION DE COMISIONES, u otro medio de convicción que llevara certeza sobre la actividad del accionante para algunos lapsos; ya que revisada cuidadosamente la documental adosada al expediente, no se refleja documento alguno entre el 25 de junio y el 26 de diciembre de 2013, del 14 de enero al 25 de febrero de 2014, del 26 de mayo al 25 de julio de 2014, del 26 de noviembre de 2014 al 15 de abril de 2015, del 16 al 25 de mayo de 2015, del 26 de junio al 25 de julio de 2015, del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2015, del 26 de diciembre de 2015 al 15 de enero de 2016, del 16 de abril al 15 de mayo de 2016, y del 16 de junio al 30 de julio de 2016; sin embargo, no se puede pasar por alto que tal como se analizó en primera instancia, los contratos de corretaje celebrados (fls. 14 a 25 PDF 07), no cumplían o compaginaban en realidad con el objeto de esta clase de contratos, dado que la labor realizada por el actor en desarrollo de los mismos –ventas y recaudo de dinero-, no era propia de un vínculo de esa naturaleza, siendo la razón para que concluyera la juez *"…aquí lo que vemos es que, en este contrato celebrado de corretaje, lo que se intentó fue desnaturalizar la relación laboral del demandante que ya traía desde tiempo atrás, y desconocer sus derechos laborales…"*.

En efecto, téngase en cuenta que conforme lo dispuesto en el artículo 1340 del Código de Comercio *"…Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación…";* sin que la labor del actor se hubiere desarrollado de esa manera.

Sobre este punto, en sentencia SL781-2018, se trajo a colación lo referido por la Sala de Casación Civil, en sentencia 11001-3103-0132001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, quien en su oportunidad señaló:

> *"…Así, la actividad de dicho intermediario se reduce, exclusivamente, a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar, esto viene*

> *a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquel que desea hacerse de él.*
> *Por lo mismo, no se puede cargar al corredor con obligaciones ajenas al contacto, como la de mantenerse en vigilia para la realización efectiva del mismo, pues su función es puramente genética, por lo que se descarta que deba alimentar con denuedo el proceso de convicción de los contratantes sobre las bondades de la celebración del acto.*
> *El corredor es un simple mediador Limita su intervención a poner en contacto dos contratantes para facilitar sus negociaciones su tarea queda reducida a descubrir los contratantes para ponerlos en relación directa en orden al perfeccionamiento del negocio limita su actuación a las tareas preparatorias para aproximar a los interesados, comunicando las ofertas y contraofertas y allanando las diferencias entre ellos, de tal suerte que al llegar los contratantes a un acuerdo sobre las condiciones del negocio, el corredor desaparece de la escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquel…".*

Precisando la jurisprudencia legal, respecto a esa clase de contratación *"…el corretaje regulado por el artículo 1340 a 1353 del código de comercio, es un contrato en virtud del cual una parte llamada corredora, experta y conocedora del mercado, contrae, para con otra denominada cliente, encargante o proponente, a cambio de una comisión, la obligación de gestionar, promover, inducir y propiciar la celebración de un negocio poniéndola en conexión con otra u otras, sin tener vínculos de colaboración, dependencia, mandato o representación con alguna de ellas…"* (Sent. CSJ SC008 de 2021); infiriéndose que la función del *corredor* es servir de puente o conectar a dos partes interesadas en la realización de un negocio; actividad que, a manera de resultar insistentes, no era la que ejecutaba el demandante; dado que como lo refirió el representante legal en su interrogatorio de parte, como asesor comercial aquel –el demandante- tenía que conseguir nuevos clientes para la empresa, los atendía, visitaba los que tenía con tal propósito y a veces también recogía cartera, e incluso refirió que tenía un jefe inmediato que era el señor *Iván Bernal*, quien también fue mencionado en tal condición por el accionante.

En ese orden de cosas, resulta lógico considerar que realmente la actividad del actor se ejecutó bajo contratos de trabajo, nótese que en el documento denominado MOVIMIENTO DE TERCEROS, se le reconoce al actor comisiones del 26 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014 (fls. 74 y 75 PDF 01); y en las planillas denominadas LIQUIDACION DE COMISIONES, se relaciona PEÑA AVILA GREGORIO como *vendedor* en los lapsos del 26 de febrero al 25 de

marzo de 2014, 26 de marzo al 25 de abril de 2014, 26 de abril al 25 de mayo de 2014 (fls. 76 a 78 PDF 01); del 26 de julio al 25 de agosto de 2014 (fls. 86 PDF 01); del 26 de agosto al 25 de septiembre de 2014, del 26 de septiembre al 25 de octubre de 2014, del 25 de octubre al 25 de noviembre de 2014 (fls. 90 a 92 PDF 01); de 16 de abril al 15 de mayo de 2015; del 26 de mayo al 25 de junio de 2015, 26 de julio al 25 de agosto de 2015 (fls. 94 a 96 PDF 01); del 26 de agosto al 25 de septiembre de 2015, del 26 de septiembre al 25 de octubre de 2015 (fls. 99 y 100 PDF 01); del 26 de noviembre al 15 de diciembre del 2015 (fl. 103 PDF 01); del 16 de enero al 15 de febrero de 2016, del 16 de febrero al 15 de marzo de 2016, del 16 de marzo al 15 de abril de 2016 (fls. 108 a 110 PDF 01); del 16 de mayo al 15 de junio de 2016 -poco legible el encabezado y fecha- (fls. 115 PDF 01).

Bajo ese contexto, aunque no se acreditó continuidad en la prestación del servicio durante el lapso controvertido, si se puede evidenciar que durante los periodos que a continuación se señalan, hubo una vinculación laboral, como se indicó; por tanto, para efectos tos de esta sentencia, se verifica la existencia de contratos de trabajo, así: *(i)* del 26 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014; *(ii)* del 26 de febrero al 25 de mayo de 2014; *(iii)* del 26 de julio al 25 de noviembre de 2014; *(iv)* del 16 de abril al 25 de junio de 2015; *(v)* del 26 de julio al 25 de octubre de 2015; *(vi)* del 26 de noviembre al 25 de diciembre de 2015; *(vii)* del 16 de enero al 15 de abril de 2016; y *(vii)* del 16 de mayo al 15 de junio de 2016; situación por la que, se revocará la decisión de instancia al respecto.

En cuanto al salario, las partes acordaron en desarrollo del contrato de corretaje, en la cláusula cuarta del mismo, que, *"…La empresa pagara al contratista sus servicios exclusivamente por el servicio de comisión, el que han establecido las partes de común acuerdo al 0.8% (ocho por ciento (sic)) del valor neto que recaude la empresa, es decir que una vez realizados los descuentos de ley y desde luego por las ventas que realice el contratista….**PARÁGRAGO PRIMERO**: La remuneración por los negocios que efectivamente se llegaren a realizar será pagada de manera exclusiva por **LA EMPRESA** sin que haya lugar al cobro de comisiones adicionales al tercero que adquiera los servicios o productos ofrecidos por **LA EMPRESA** por Parte de **EL CORREDOR. PARÁGRAFO SEGUNDO**. Cuando se trate de negocios en que se requiera la participación directa de **LA EMPRESA** en*

*licitaciones, concursos o similares, no habrá lugar al pago de comisión alguna, a menos que el negocio se haga por la efectiva intermediación de **EL CORREDOR**, caso en el cual la comisión se pactará previamente. **PARÁGRAFO TERCERO**: La comisión se pagará cuando se haya recibido por parte de **LA EMPRESA** el precio del servicio o producto contratado o adquirido por el tercero. Si se hubieren establecido plazos, la comisión se liquidará y pagará conforme a las condiciones definidas en el contrato…"* (subraya la sala, fls. 22 y 23 PDF 07).

En las aludidas planillas de LIQUIDACIÓN DE COMISIONES no aparece registrada suma alguna por concepto de comisión, allí se relaciona: "NOMBRE DEL VENDEDOR", "FECHA", "DOCUMENTO", "CLIENTE", "VENTAS"," RECAUDO", se totalizan estos dos últimos conceptos y, en la fila correspondiente a "COMISIONES" se relaciona *"…0.00…"* en ambas columnas de "VENTAS" y "RECAUDO (fls. 76 a 78, 86, 90 a 92, 94 a 96, 99, 100, 103, 108 a 110 y 115 PDF 01); sin embargo, teniendo en cuenta que se pactó el reconocimiento de un 0.8% sobre el valor neto que recaude la empresa, al observarse que el monto de dicho recaudo aparece totalizado en cada planilla de liquidación; se le aplica a esa cuantía el porcentaje mencionado para efectos de determinar el salario del accionante correspondiendo a los montos que se refleja en la columna "VALOR SALARIO" del siguiente cuadro.

CONTRATO	FECHA PLANILLAS	VALOR TOTAL RECAUDADO	FOLIO PDF 01	VALOR DE COMISIÓN (0.8%)	VALOR SALARIO
01	26/12/2013 a 26/01/2014		(75)	$503.400.00	**$503.400.00**
02	26/02/2014 a 25/03/2014	$83.542.428,00	(76)	$668.339.42	**$543.138.47**
	26/03/2014 a 25/04/2014	$49.719.500.00	(77)	$397.756.00	
	26/04/2014 a 25/05/2014	$70.415.000.00	(78)	$563.320.00	
03	26/07/2014 a 25/08/2014	$49.741.000.00	(86)	$397.928.00	**$480.812,66**
	26/08/2014 a 25/09/2014	$72.062.000.00	(90)	$576.496.00	
	26/09/2014 a 25/10/2014	$38.720.133.00	(91)	$309.761.06	
	26/10/2014 a 25/11/2014	$79.883.200.00	(92)	$639.065.60	
04	16/04/2015 a 15/05/2015	$31.674.932.00	(94)	$253.399.45	**$327.059,70**
	26/05/2015 a 25/06/2015	$50.089.995.40	(95)	$400.719.96	
05	26/07/2015 a 25/08/2015	$27.940.000.00	(96)	$223.520.00	**$200.305.49**
	26/08/2015 a 25/09/2015	$23.889.998.00	(99)	$191.119.98	
	26/09/2015 a 25/10/2015	$23.284.563.00	(100)	$186.276.50	
06	26/11/2015 a 15/12/2015	$32.340.998.00	(103)	$258.727.98	**$258.727.98**
07	16/01/2016 a 15/02/2016	$40.009.000.00	(108)	$320.072.00	**$428,150.00**
	16/02/2016 a 15/03/2016	$66.051.000.00	(109)	$528.408.00	
	16/03/2016 a 15/04/2016	$43.597.000.00	(110)	$435.970.00	
08	16/05/2016 a 15/06/2016	$42.151.200.00	(115)	$337.209.60	**$337.209.60**

Es de precisar que, no se toma el salario mínimo legal, habida consideración que no quedó probado que, para el periodo analizado, el actor hubiere laborado la jornada máxima legal (Art. 145 y 147 del CST), recordemos que éste mismo refirió en su interrogatorio de parte que en desarrolló del celebrado *contrato de corretaje*, firmado el 18 de noviembre de 2013, no cumplía horario, ni iba todos los días a la empresa; ya que, al interrogarlo el apoderado de la accionada si era cierto o no que en dicho contrato *"…¿…ud. no iba a la empresa a cumplir horario de trabajo?…"*, contestó *"…casi todos los iba a la empresa aunque no fuera cumpliendo un horario pero yo si llevaba mis ventas, de hecho para poder cobrar tenía que hacerlo así, entonces sí…"* (respuesta pregunta 10), agregando *"…no siempre iba a la empresa, pues iba dependiendo si tenía pedidos para llevar pues tenía que ir, pero si no tenía pedidos pues no iba, pero mi labor seguía siendo la misma…", "…así lo máximo que me llegue a demorar en ir a la empresa fue un día de por medio máximo, que yo me acuerde no….";* e igualmente admitió que no recibía salario básico en vigencia del contrato de corretaje *"…no recibí ningún salario básico porque realmente lo que daban allí era un promedio de $300.000 y lo que se ganara uno del 1.8 que era lo que me cancelaban a mi allí…"* (respuesta pregunta 11); sin que tampoco el porcentaje de comisiones fuera "1.8" que indica éste, ya que revisados los respectivos contratos, se estableció en el celebrado el 7 de junio de 2013 al *"…1% (uno por ciento) del valor neto que recaude la empresa …"* (fl. 16 PDF 07) y para el suscrito el 18 de noviembre de 2013 al *"…0.8% (ocho por ciento (sic) del valor neto que recaude la empresa…"* (fl. 16 PDF 07), como líneas atrás quedo expresado.

Entonces, al quedar acreditados contratos de trabajo entre el demandante y la sociedad accionada, que se desarrollaron en los periodos atrás relacionados, es procedente el reconocimiento de aquellas acreencias derivadas de los mismos y que se reclaman en la demanda, como cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones, entre otros; ya que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías del trabajador, y que son irrenunciables (Arts. 13 y 14 de la normatividad sustantiva laboral).

No obstante, como la parte demandada formuló la excepción de prescripción, se procede a verificar si operó o no dicho fenómeno jurídico frente

a tales acreencias del aquí demandante; advirtiéndose que para la aplicación de esta figura en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de cada derecho, ya que se pueden presentar obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo es decir, que son exigibles durante su ejecución y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente asunto, dado que las pretensiones de la parte actora tienen génesis en la terminación del contrato de trabajo y como se determinó la existencia de varios nexos contractuales, para contabilizar el término prescriptivo se tiene en cuenta que el último periodo o contrato definido, es el comprendido entre el 16 de mayo y el 15 de junio de 2016; por tanto, se tendrá en cuenta esta última fecha para contar el lapso de prescripción; por lo que el accionante contaba con un término de tres años a partir de la misma para hacer su reclamación e incoar la acción, conforme lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; el cual iba hasta el mismo día y mes del año 2019 -15 de junio-; pudiendo interrumpirse dicho lapso por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado; contándose de nuevo dicho lapso a partir de reclamo y por un período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS.

Es decir, que la interrupción de la prescripción, ocurre de dos formas: (i) extraprocesalmente mediante la presentación por una sola vez de reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados y (ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

Si bien al proceso se acompañó, constancia de comparecencia No.2315 expedida por la Inspección de Trabajo RCC5 de la Dirección Territorial de Bogotá

D.C., 22 de agosto de 2017, en la que se indica *"…que el día 03 de agosto del año 2017, ante el Ministerio de Trabajo, el señor **GREGORIO PEÑA AVILA**, solicitó que fuera programada audiencia de conciliación laboral con el empleador **WILSON PEREZ / GRANYPROC LTDA.** Quienes fueron citados con suficiente antelación conforme aplicativo No. AM/5042950-13851, La audiencia fue programada para el día VEINTIDOS /22) de agosto a las 10:00 A.M. ante la Inspección RCC 05. Se deja constancia que en el día de hoy COMPARECIÓ el señor **GREGORIO PEÑA ÁVILA**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 4.096.804 expedida en Chiquinquirá parte convocante quien solicita Liquidación de prestaciones sociales. Se deja constancia que no se pudo adelantar la diligencia debido a que la parte convocada no compareció a la audiencia…"* (subrayado fuera de texto, fl 27 PDF 01); no aparece constancia de la notificación a la convocada, pues aunque se allega soporte de envío y entrega de la empresa de correo INTERRAPIDISIMO S.A. (fl. 30 y 31 ídem), se observa que dicho envió data del "*03 MAY 2017*", cuando en la constancia expedida por la Inspección RCC 05, se señala que el actor solicito la programación de la audiencia de conciliación el día *3 de agosto de 2017*; es decir posterior a la fecha que aparece la entrega de la eventual citación; circunstancia que impide tener pleno convencimiento que se trata de la misma citación o diligencia, o inferir con grado de certeza que ese cambio obedeció a un *lapsus de digitación* en la fecha de la constancia; y dado que la accionada no compareció ante la Inspección de trabajo, no es factible colegir que realmente conoció de la reclamación del demandante y que en ésta, se determinó cada uno de los derechos que se relacionan en la demanda; por lo que no puede concluirse que la aludida reclamación tuvo la virtualidad de interrumpir el lapso de prescripción, en los términos aludidos en las normas citadas.

No obstante, igualmente se allegó comunicación del 9 de mayo de 2019, mediante la cual el accionante elevó *"…Solicitud pago de acreencias laborales…"* a la sociedad demandada, especificando que lo reclamado es *"…1. Pago de aportes al sistema de Seguridad Social desde el 01 de agosto de 2006 hasta el 30 de mayo de 2011 y del 02 de junio de 2013 al 30 de julio de 2016. 2. El pago de salarios dejados de pagar desde el 02 de junio de 2013 hasta el 30 de julio de 2016. 3. La consignación de las cesantías correspondiente a los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. 4. La consignación de cesantías de los años 2013, 2014, 2015, y 2016. 5. La liquidación total del contrato de trabajo desde el 01 de agosto de 2006 hasta el 30 de julio de 2016. Lo anterior por las obligaciones*

laborales contraídas por parte de la empresa GRANYPROC LTDA. en ejecución del contrato de trabajo y el cual cumplido por completo por mi parte…" (fl. 123 y 125 PDF 01), con constancia de entrega el día 16 de mayo de 2019, por la empresa de correo SERVIENTREGA (fl. 124 ídem), tal como lo admite la demandada al dar contestación al hecho 36 (fl. 6 PDF 07); la cual interrumpió el término prescriptivo frente a los derechos allí reclamados –salarios, pues las demás acreencias datan de años anteriores y de la expresión "*liquidación total*", no es factible determinar a qué derechos hace alusión- causados durante el último contrato -16 de mayo a 15 de junio de 2016-; dado que del **16 de mayo de 2016** hacía atrás, opera la prescripción.

Respecto a los demás derechos pretendido en la demanda –*indemnizaciones artículos 64 y 65 CST, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte*-, se advierte que la presentación del libelo incoatorio, que lo fue el **12/06/2019**, según acta individual de reparto (fl. 150 PDF 01), interrumpió dicho fenómeno jurídico, como quiera que el contrato término el 15 de junio de 2016; aunado a que las cesantías, se hacen exigibles a la finalización del contrato, y respecto de las vacaciones, el término de prescripción de éstas, se contabiliza cumplido el año que tiene el empleador para concederlas una vez causadas las mismas (Art. 187 CST). Por consiguiente, a continuación, se verifica si hay lugar a edificar condena alguna por los derechos reclamados y que no se encuentran prescritos.

Reclama el actor los **salarios** dejados de pagar del periodo comprendido entre el 03 de junio de 2011 al 30 de julio de 2016. En el interrogatorio de parte aquel aceptó que le pagaron durante la ejecución del contrato definido por la juzgadora de primer grado -01 de agosto de 2006 al 24 de junio de 2013- sus salarios y algunas prestaciones sociales. Ahora, del lapso restante reclamado y que no se encuentra prescrito, se advierte que en los contratos de corretaje que celebraron las partes, se acordó que por la actividad que desarrollaría el demandante se le reconocería un porcentaje sobre el valor neto recaudado respecto de las ventas que éste efectuara, plasmándose en las cláusulas 4ª de cada uno de los contratos "…l*a empresa pagara al contratista sus servicios*

***exclusivamente por el servicio de comisión**...”* (resalta la sala, fls. 14 a 25 PDF 07); las cuales le fueron canceladas, como lo indicó el accionante en su interrogatorio de parte, al sostener que le pagaban el porcentaje y que no recibía salario básico *“…no recibí ningún salario básico porque realmente lo que daban allí era un promedio de $300.000 y lo que se ganara uno del 1.8 que era lo que me cancelaban a mi allí…”*

En ese orden de cosas, al pactarse por las partes que la remuneración del trabajador correspondía al porcentaje de comisión, y que la misma le fue reconocida el demandante durante el tiempo que estuvo prestando servicios, no queda otro camino que absolver a la parte demandada de este pedimento.

Se solicita el **auxilio de transporte**, dejado de pagar del periodo comprendido entre el 03 de junio de 2011 al 30 de julio de 2016. El artículo 2° de la Ley 15 de 1959 y el D.R. 1258 de la misma anualidad, determinan su reconocimiento para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual.

Si bien el actor tendría derecho a dicha acreencia para el periodo no prescrito, como quiera que su salario no alcanzaba al límite fijado por la normatividad señalada; también se advierte que éste refirió que no asistía todos los días a la empresa “…*no siempre iba a la empresa, pues iba dependiendo si tenía pedidos para llevar pues tenía que ir, pero si no tenía pedidos pues no iba, pero mi labor seguía siendo la misma…”,* y aunque dijo *“…así lo máximo que me llegue a demorar en ir a la empresa fue un día de por medio máximo, que yo me acuerde no*….”; no hay medio de prueba que lleve a colegir exactamente cuántos días asistía, recordemos que dicho auxilio se reconoce o paga *“…únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono…”* (Art. 5 D.R.1258/59); aspecto que no es posible determinar en el presente asunto, debiendo absolverse a la demandada del mismo.

Respecto a las **cesantías, intereses sobre las cesantías**, **prima de servicios** y **vacaciones**. Como se indicó, las acreencias que no se encuentran

prescitas corresponden al último contrato determinado -16 de mayo y el 15 de junio de 2016, por lo que con el salario definido líneas atrás -$337.209.60, le corresponde al demandante por $28.100.80 por concepto de cesantías, $281,oo por concepto de intereses sobre las cesantías, $28.100.80 por prima de servicios y, $170.009.84 por concepto de compensación de vacaciones del lapso no prescrito -12 de junio de 2015 a la fecha de terminación-; valores por los cuales se condenará a la sociedad demandada.

Igualmente se solicita el pago de la **indemnización por despido sin justa causa** del contrato de trabajo, indicándose como sustento de dicho pedimento, que *"….DE forma verbal el 30 de julio de 2016, el demandante fue notificado por parte del señor WILSON GUILLERMO PEREZ SUAREZ gerente y representante legal de la empresa GRANYPROC LTDA, la terminación unilateral de la relación laboral…"(hecho 27 fl 134 PDF 01)* supuesto fáctico que no fue aceptado en la contestación de la demanda, al señalar *"…El corretaje terminó porque el demandante no continuó cumpliendo con el objeto acordado de intermediar en beneficio de la sociedad acciones…"(ff.5 PDF 07).*

En el interrogatorio absuelto, el actor refirió que el contrato de corretaje terminó en el año 2016 "…*porque don Wilson en ese entonces el viajo ya quedo la empresa a cargo de Iván Bernal, luego él, nosotros habíamos con don Wilson de que íbamos a arreglar eso porque no, en ese entonces yo hable con don Wilson y habíamos quedado en una cosa en que íbamos a definir como yo iba a quedar, él me dijo en esta semana definimos eso a ver que le podemos dar, bueno entonces ya don Wilson viajó, me dejó autorización de que me pagaran lo poquito que me debían y don Iván Bernal me dijo que le pasara la carta que ya el negocio lo había hecho yo, yo había arreglado con don Wilson que de todas maneras que le pasara la carta que no siguiera trabajando, entonces yo le hice un inventario y le dije no páseme la carta ud. y él me firmó los papeles ahí tal conforme aparecen, le firme la carta a él y no volví más a la empresa hasta que don Wilson apareció como a los dos meses, y cuando fui me mandaron $300 mil pesos y me dijeron que no había liquidación que no había nada y que no volviera a molestar allá, entonces esa es la causa de yo estar aquí realmente de estar abocándome a este problema con don Wilson…".*

Frente a la carga de la prueba del despido, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que le corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron; no obstante dicha

carga probatoria no fue cumplida por el accionante, toda vez que no es posible determinar tal aspecto con la simple manifestación que éste hizo al respecto, pues para ello se requería que mediante los medios de prueba acreditara que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino de la sociedad demandada.

En efecto, téngase en cuenta que no se advierte de las probanzas establecidas en el proceso, que hubiere sido la accionada quien tomó unilateralmente la decisión de dar por terminado el contrato, ya que no se cuenta con confesión de ésta al respecto; y la tesis del demandante, como se dijo, no fue respaldada por ningún otro medio de convicción, nótese que aquel indica que quien fuera su jefe inmediato –Iván Bernal- le dijo que le pasara la carta de renuncia, situación de la que se repite, no se encuentra corroborada por otro medio de convicción que lleve certeza que ello ocurrió así; no obstante, también refiere el actor que luego que hizo entrega de los elementos que se le habían suministrado *"…no volví más a la empresa…";* supuesto que permite inferir que fue éste quien tomó la decisión de no prestar más sus servicios.

Entonces, al no haber quedado acreditado el hecho del despido, no es factible edificar condena alguna por la indemnización deprecada, por tanto, se absolverá a la accionada de esta súplica.

De otra parte, también se reclama la **indemnización moratoria** contemplada en el artículo 65 del CST. Sobre dicha sanción, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos

laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel"*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*,sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, se señala en la contestación de la demanda que no hay lugar a imponer dicha sanción, *"…porque los dos contratos laborales que mi representada tuvo con el actor fueron desarrollados de buena fe y sus salarios y prestaciones se pagaron oportunamente…"* (fls. 9 y 10 PDF 07).

Se advierte que ante las circunstancias especiales y particulares en que se desarrolló la vinculación del accionante en el periodo analizado, bien podía tener el empleador la convicción que no lo ataba al accionante un nexo de naturaleza laboral, aunque equivocado; nótese, tal como lo admitió el demandante en su interrogatorio. que no se le exigía horario, y si bien señaló que acudía a la oficina unos días, se evidencia que era por decisión propia, no por una imposición de la demandada.

Aunado a ello, también se observa que, para el último año de servicio -2015-, éste –el demandante- se encontraba pensionado por vejez por parte de

Colpensiones; circunstancia que podía llevar al empleador a razonar o colegir la inexistencia del vínculo laboral ante la creencia, aunque errada, que el recibir pensión es incompatible con el contrato de trabajo.

Téngase en cuenta, además que, en la forma como recibía los pagos, permite inferir que el trabajo no era constante o continuo; es decir, podía trabajar cuando quería, disponer de su tiempo, realizar la labor en la forma que él considerara; situaciones de las que es factible colegir una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia el demandante por parte del extremo pasivo.

Por consiguiente, se encuentra justificado el accionar de la demandada, ya que no se advierte la intención de querer vulnerar los derechos del trabajador; siendo viable enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe, que la exonera de la sanción implorada.

Por último, respecto a los **aportes al sistema de seguridad social –salud riesgos laborales y pensión-**, del período comprendido entre el 3 de junio de 2013 y el 30 de julio de 2016, debe decirse frente a los correspondientes a *salud* y *riesgos laborales* del periodo no prescrito, que no hay lugar a elevar condena por los mismos, pues en eventos de omisión en el pago de las cotizaciones respectivas, empleador asume las contingencias que se presenten al respecto; no obstante, en el examine no quedo acreditado que el accionante hubiera tenido que sufragar directamente alguna atención o que se le hubiere ocasionado algún perjuicio o daño para conceder los gastos ocasionados por la falta de cotización a esos sub sistemas.

En cuanto a los aportes a pensión, se advierte que los mismos tienen la connotación de irrenunciables e imprescriptibles en tanto constituyen el capital para la consolidación del derecho pensional; una vez obtenido o reconocido dicho derecho si son susceptibles de prescripción, tal como lo acotó la juzgadora de primer grado, conforme al criterio jurisprudencial referenciado por aquella, entre otros pronunciamientos de la máxima Corporación de cierre de la justicia

ordinaria, en las sentencias SL del 8 de mayo de 2012, radicado No. 38266, SL192-2013, SL1272-2016, SL16856-2016, SL2944-2016.

En el presente asunto, se acreditó que al actor se le reconoció pensión de vejez por la la *Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones*, a través de la Resolución No. GNR 151817 de 24 de mayo de 2015, a partir del 19 de marzo de esa anualidad -2015-, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo legal mensual de ese año -$644.350- (fls. 117 a 122 PDF 01).

La Ley 100 de 1993, consagra el Sistema General de Pensión, y en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo; en el artículo 17, consagra la cotización obligatoria por parte de los empleadores, entre otros; con base en el salario que se devengue, precisando que dicha obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente y sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Bajo ese entendimiento, le corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem), y la Constitución Política (Art. 48), imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del exempleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de

cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

Como se indicó, el actor fue pensionado desde el 19 de marzo de 2015, habiendo cumplido los requisitos de edad y tiempo de cotización, para el momento en que cumplió 62 años de edad -18 de febrero de 2015- como quiera que nació el mismo día y mes de 1953, y completó la densidad de cotización de 7.055 días correspondientes a 1.007 semanas, como se colige del acto administrativo de reconocimiento de la acreencia pensional (fls. 117 a 122 PDF 01); momento a partir del cual cesa la obligación de cotizar, atendiendo lo dispuesto en las normas referidas; no obstante, como quedó acreditada la vinculación de índole laboral para algunos periodos anteriores a esa data, se adicionará la decisión de instancia, para condenar a la demandada pagar además de las cotizaciones correspondientes a los lapsos referidos por la juzgadora de primera instancia, los relacionados a los contratos definidos entre el 26 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014; del 26 de febrero al 25 de mayo de 2014 y; del 26 de julio al 25 de noviembre de 2014; pues para esa data o época estaba en formación o consolidándose el derecho pensional, y su no pago puede incidir en el quantum de la mesada pensional reconocida al aquí demandante; aportes que deberán realizarse con base en el salario mínimo legal de cada época, habida consideración que, para esa data no se podían efectuar cotización con un IBC inferior (Art.24 del Decreto 1703 de 2002); precisándose que para el pago de los mismos, dispone la accionada de un término de 5 días contabilizados a partir de la ejecutoria de esta decisión, para que eleve solicitud de liquidación correspondiente a dichos aportes a *Colpensiones* bajo las condiciones que determine esa AFP, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la aludida administradora, y en el evento que

la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar la elaboración de dicha liquidación, tal diligencia deberá adelantarla el demandante.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse parcialmente la decisión que se revisa en los términos referidos en precedencia, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin condena en costas en esta instancia, habida consideración que prosperó parcialmente el recurso de la parte apelante.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1°de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **GREGORIO PEÑA ÁVILA** contra **GRANYPROC LTDA.,** en el sentido de **DECLARAR** igualmente, la existencia de contratos de trabajo entre el demandante en su calidad de trabajador y la sociedad accionada como empleadora, en los periodos del 26 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014; del 26 de febrero al 25 de mayo de 2014; del 26 de julio al 25 de noviembre de 2014; del 16 de abril al 25 de junio de 2015; del 26 de julio al 25 de octubre de 2015; del 26 de noviembre al 25 de diciembre de 2015; del 16 de enero al 15 de abril de 2016 y; del 16 de mayo al 15 de junio de 2016; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 2° de la parte resolutiva de la sentencia, que declaró probada la excepción formulada por la accionada de *Falta de Derecho* respecto de algunas pretensiones, para en su lugar **CONDENAR** a la

parte demandada **GRANYPROC LTDA.,** pagar a favor del señor **GREGORIO PEÑA ÁVILA**, las siguientes sumas de dinero: $28.100.80 por concepto de cesantías, $281,oo por concepto de intereses sobre las cesantías, $28.100.80 por prima de servicios, $170.009.84 por concepto de compensación de vacaciones, atendiendo lo considerado en precedencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 3° de la citada decisión, que declaró probada totalmente la excepción de Prescripción propuesta en la contestación de la demanda, para en su lugar **DECLARAR PROBADO PARCIALMENTE** dicho medio exceptivo, conforme a lo analizado en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO: ADICIONAR el numeral 4° de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a la parte demandada, al pago también de los aportes a seguridad social en pensión, para los ciclos 26 de diciembre de 2013 al 26 de enero de 2014; del 26 de febrero al 25 de mayo de 2014 y; del 26 de julio al 25 de noviembre de 2014, con base en un IBC equivalente al salario mínimo legal de cada época; para lo cual se le concede a la accionada un término de 5 días contabilizados a partir de la ejecutoria de esta decisión, para elevar solicitud de liquidación correspondiente a dichos aportes a *Colpensiones* en los términos que fije dicha administradora, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la aludida administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar la elaboración de dicha liquidación, tal diligencia deberá adelantarla el demandante.

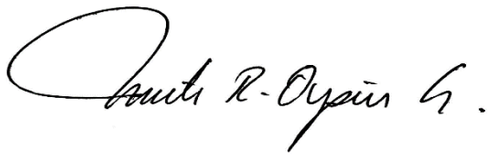
QUINTO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO **SIN CONDENA** en **COSTAS** en esta instancia.

SEPTIMO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaría

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-039-**2019-00124-01**
Demandante:	**PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ**
Demandado.	**JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO**

En Bogotá D.C. a los **05 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. **ANTECEDENTES**.

PEDRO ENRIQUE BOHOQUEZ demando a **JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO** para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre el demandante y EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), existió contrato de trabajo entre el 1 de junio de 1992 hasta el 19 de marzo de 2016, que el demandante continuo laborando con el demandado hijo del fallecido, desde su fallecimiento 19 de marzo de 2016 hasta el 30 de mayo 2017, declarar que hubo sustitución patronal entre EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD y el demandado, y como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al pago

cesantías, intereses sobre la cesantía, indemnización por no pago de intereses cesantía, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, dominical y festivo, descansos compensatorios, aportes al sistema general de seguridad social integral, indemnización moratoria, indemnización art. 99 Ley 50 de 1990, indemnización por despido, indexación, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el demandante inicio a laborar para EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), el 1 de junio de 1992, mediante contrato de trabajo verbal, que desempeño laboral de vendedor (almacén de ropa), hornero (restaurante) y oficios varios, labores que desempeño de lunes a domingo, de 9 am a 7 pm, siempre devengo más del mínimo legal en los años 2013 y 2014 $48.000 al día, y años 2015, 2016, 2017 $52.000 al día; que después de la muerte de EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), continuo prestando servicios normalmente en las mismas condiciones y bajo las instrucciones del demandada hijo del fallecido, y continuo pagando el mismo salario; manifiesta el demandante que en alguno momento no recuerda la fecha prestó su nombre para que el establecimiento de comercio estuviera a su nombre por problemas económicos de EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), (PDF 01ExpedienteFisucoDigital folios 5 a 12)

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 23 de septiembre de 2019, una vez subsanada la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 37 PDF 01expedienteFisicoDigitañ).

El demandado **JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO,** dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones declarativas como de condena, señaló que no hubo sustitución patronal, porque el demandante figuraba como empleador de EL ASMAR MUHYENDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), y porque a su muerte hubo una "SUCESION CON BENEFICIO DE INVENTARIO. Se opuso a las pretensiones de condena exponiendo que antes de marzo 22 de 2016 no existió vínculo laboral entre el demandado y

el demandante, y del 22 de marzo al 30 de mayo 2017 se canceló e indemnizo por todo concepto. Sostuvo que el demandante es comerciante inscrito con matrícula mercantil, con fecha 16 de marzo de 1996, y propietario del establecimiento de comercio *"Almacén Gran Colombia",* reitera que el demandante era el empleador de EL ASMAR MUHYEDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), que el demandado estuvo internado desde 1989 hasta el 22 de diciembre de 1996, en el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud -IDEPRON- como estudiante y luego como educador en esa misma institución y desconoce los negocios que en vida tuvo EL ASMAR MUHYEDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), acepta que de 22 de marzo de 2016 al 30 de mayo de 2017 el demandante laboró a su servicio en el horario de 9 a.m a 7 p.m. y por cada día le cancelaba $52.000; que debido a que "tuvo que entregar el local ubicado en la Cra 9 # 12-13 (Restaurante Nilo), por proceso de restitución de inmueble arrendado que curso en el Juzgado 53 civil municipal de Bogotá, termino la relación laboral, que le entrego al demandante el 30 de mayo de 2017 la suma de $20.000.000 como *"pago total y completo de prestaciones sociales que por ley le correspondía*", que no fue un abono sino el pago total de prestaciones sociales, en su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación por activa, cobro de lo debido, pago total de la obligación respecto a la relación laboral entre el demandado y el demandante, mala fe por parte del demandante, buena fe por parte del demandado (fls 54 a 73 PDF 0i idem).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 30 de septiembre de 2020, resolvió en términos generales

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre PEDRO ENRIQUE BOHÓRQUEZ, por un lado, y JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO, por el otro, desde el 18 de octubre de 1997 hasta el 30 de mayo de 2017, al haber operado la sustitución patronal, conforme a la parte motiva de la sentencia.
SEGUNDO: DECLARAR parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas por EL DEMANDADO.
TERCERO: DECLARAR de oficio la excepción de pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación declarada, conforme lo explicado en esta sentencia.
CUARTO: CONDENAR al demandado JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO al reconocimiento y pago a favor de PEDRO ENRIQUE BOHÓRQUEZ de las siguientes sumas de dinero: 1. Por

concepto de Indemnización por no pago oportuno de intereses a las cesantías, la suma de $264.680 2. Indemnización por no consignación de cesantías $ 14.132.200
QUINTO: DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa causa imputable al empleador, y en consecuencia se CONDENA al demandado JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO a reconocer al demandante por concepto de indemnización por despido injusto la suma de $20.921.333
SEXTO: CONDENAR al demandado JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones desde el 18 de octubre de 1997 hasta el 30 de mayo de 2017, con un índice de base de cotización de un SLMLV para los años de 1997 al 2015 y de $1.560.000 para los años de 2016 y 2017 ante el fondo de pensiones en que se encuentra afiliado el demandante o el que sea de su elección en caso de no encontrarse afiliado.
SÉPTIMO: ABSOLVER a JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO de las demás pretensiones incoadas por PEDRO ENRIQUE BOHÓRQUEZ.
OCTAVO: CONDENAR en costas a JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO a favor del demandante en la suma de $1.400.000..

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandada interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos generales, expone en que de los testigos y del dicho de los interrogatorios de parte del demandante y demandado no es clara la relación laboral, también los extremos de la relación laboral; que no es clara la relación laboral pues como se indica no clara si era una relación de socios o si era una relación comercial que se dio desde el inicio que está inconforme con el tema de la relación laboral y de los extremos. También en el tema de la indemnización pues el demandado le cancelo al demandante y la terminación del contrato se dio por la restitución de inmueble arrendado.

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga,* el 19 de enero de 2021 (PDF 01 ActaReparto. Cuaderno Segunda Instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 9 de noviembre de 2022 (PDF 05ActaReparto ídem).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, la parte demandada presento alegaciones, en los siguientes términos:

"…Conforme a lo mencionado, procedo a sustentar en debida forma el presente recurso, a fin de que su despacho lo tenga en cuenta y así, sea revocada la sentencia de primera instancia emitida el día Treinta (30) de Septiembre del año 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en cuanto a lo ordenado por indemnización por despido sin justa causa. Indica el a quo que mi mandante Sr. JHON CARLOS EL ASMAR FAJARDO, no informó de manera escrita al señor PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ, sobre la terminación del contrato de trabajo, ni las razones que lo llevaron para tomar dicha decisión, situación que es parcialmente cierta, es cierta en cuanto a que el SR. JHON CARLOS, no entregó carta de terminación de contrato al Sr. PEDRO ENRIQUE a la finalización de la relación laboral, carta que no fue entregada, no por un actuar de mala fe de mi poderdante, ni con el ánimo de defraudar al accionante o de invocar una causal diferente al cierre del establecimiento de comercio por diligencia de desalojo en proceso por restitución de inmueble arrendado, sino porque mi mandante para la época de los hechos, en su condición civil como miembro activo de nuestra Policía Nacional y docente del IDIPRON, desconocía y aún desconoce en su totalidad el procedimiento que ordena la norma laboral y que se debe seguir para dar por terminado un contrato de trabajo, de igual manera, por ese mismo desconocimiento no contó, ni busco la asesoría de un experto en materia laboral al momento de heredar en marzo de 2016, los negocios de su fallecido padre Sr. EL ASMAR MUHYEDDIN MAHMUD, en este punto se hace necesario hacer un paréntesis y poner de presente a este honorable Tribunal que el Sr. JHON CARLOS EL ASMAR FAJARDO, desde la edad de los 10 años fue internado por su propio padre en El Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud – IDIPRON- en esta institución permaneció mi mandante hasta los 18 años, edad en la cual ingresó a la fuerza pública y por ende la relación con su fallecido padre fue casi nula y aún más nula la confianza que le prodigaba en el tema de sus negocios, por consiguiente, su progenitor siempre lo mantuvo alejado de los mismos, de ahí que, a la muerte del Sr. EL ASMAR M. M., marzo de 2016, fue el Sr. PEDRO ENRIQUE BOHÓRQUEZ, el encargado de poner en conocimiento del Sr. JHON CARLOS EL ASMAR FAJARDO, los negocios, los activos y pasivos que por vocación hereditaria le correspondían. Retomando lo dicho, mi mandante erró por desconocimiento de los preceptos laborales al no entregar carta a la extinción del contrato laboral por presentarse el cierre del establecimiento de comercio por restitución de inmueble arrendado el 30 de mayo de 2017, fecha está, en la cual se clausuraron el total de las actividades que se desarrollaban en el local donde prestaba sus servicios el Sr. PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ y otros colaboradores, para esa época mi mandante, reiteró, en su condición de miembro activo de nuestra Policía Nacional y docente, considero en su BUENA FE y en su leal saber y entender que la única obligación que le asistía para con sus colaboradores era cancelarles las acreencias laborales desde el fallecimiento de su padre, esto es, marzo de 2016, hasta el 30 de mayo de 2017, fecha para la cual se presentó el cierre del establecimiento por diligencia de desalojo en restitución de inmueble arrendado. Para mi prohijado, en su BUENA FE, la única y verdadera razón por la cual finalizó la relación laboral no solo del Sr. PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ, sino de todo el personal que laboraba en el ya referido establecimiento era el cierre del mismo por la diligencia de desalojo y, en su vocación de cumplir con el personal, canceló todas las cargas laborales existentes al momento de la restitución desconociendo por su condición civil que le asistían unas obligaciones de formalidad, entre ellas, extinguir los contratos de manera escrita e indicar las razones de dicha extinción.

Reitera la demandada en sus alegatos que el demandado asumió en su buena fe, que con el cierre del establecimiento y los pagos efectuados terminaba la relación laboral, resalta que el demandante a la muerte de MUHYEDDIN MAHMUD, fue quien le puso en conocimiento del proceso de restitución del inmueble, razón para la terminación del contrato laboral. Después señala:

> *"… Si bien es cierto que la norma contempla que se debe informar al trabajador por qué finaliza el contrato de trabajo, en el caso que nos ocupa entendió el Sr. JHON CARLOS EL ASMAR FAJARDO, en su ignorancia de las normas laborales, que las razones por las cuales se extinguía la relación laboral era el cierre del establecimiento por una orden judicial en una diligencia de desalojo, por lo tanto, respecto de la afirmación del juzgado de primera instancia, en el sentido de indicar que el despido fue sin justa causa, me permito diferir de dicha afirmación, en razón a que el despido obedeció a una situación de la cual no podía tener control mi poderdante, ya que una orden judicial es de obligatorio cumplimiento, y ante la imposibilidad material de continuar con su establecimiento en otra ubicación física, por las razones ya expuestas, mi cliente de buena fe optó por culminar operaciones y quedar al día en todas las obligaciones laborales respecto de sus empleados, incluyendo al señor PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ, quien en audiencia de conciliación acepta la entrega de los $20.000.000.00. Por lo anterior, dejó a consideración de este respetable Tribunal, la BUENA FE, exenta de culpa y sin ánimo de defraudar a su colaborador con la cual actuó mi mandante, quien considero en su desconocimiento que finalizada la relación laboral solo tenía como obligación cancelar a sus empleados lo relacionado con salarios y prestaciones sociales, que se tenga en cuenta que el único motivo de la culminación del vínculo laboral fue la diligencia de desalojo dentro del proceso de restitución del inmueble arrendado por parte del juzgado 53 CN y que no existió o existe otro motivo extraño o nuevo para justificar la culminación del vínculo laboral, ni para la extinción del contrato. Sobre este principio de la buena fe la sala laboral en sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987, indicó: "La buena fe, se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta", y es de manera honesta, con lealtad y con rectitud que actuó mi mandante a la fecha de terminación de la relación laboral, que si bien, por su desconocimiento de las normas laborales, no entrego carta informando por qué finalizaba dicha relación, si canceló al SR. PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ, el valor acordado y con esto mi prohijado siempre tuvo la creencia razonable y la conciencia de estar obrando de manera legítima, sin ánimo de defraudar al accionante, puesto que en dicha cifra considero que cancelaba la totalidad de las acreencias laborales por el año de servicios referido. Por todo lo expuesto, respetuosamente solicito a este Tribunal que se revoque el fallo de primera instancia emitido por el juzgado treinta y nueve (39) laboral del circuito de Bogotá D.C. en fecha 30 de septiembre de 2020, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa y en su lugar se tenga en cuenta el principio de BUENA FE, con el cual actuó mi poderdante JHON CARLOS EL ASMAR FAJARDO respecto de la relación laboral trazada con el demandante, señor PEDRO ENRIQUE BOHORQUEZ.*

MEMORIAL PROCURADURIA

Se observa escrito de La Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo la Seguridad Social, fecha 18 de octubre 2022, en el cual da cuenta de la fecha en que fue repartido el proceso en la segunda instancia en el Tribunal Superior de Bogotá, alude al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia,

y cita el articulo 25 2.C de la CADH, sentencia de la Corte IDH, para señalar finalmente que como el proceso se ordenó trasladar al Tribunal Superior de Cundinamarca y fue remitido a esta corporación el 13 de septiembre de 2022, solicita amablemente disponer lo pertinente para que, a la mayor brevedad posible, se proceda a proferir el fallo de segunda instancia que en derecho haya lugar. (PDF 06 IntervenciónProcuraduria. Cuaderno se segunda instancia)

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que la demandada al momento de interponer el recurso de apelación y sustentarlo, lo efectúa de manera lacónica sin controvertir de manera concreta o especifica la valoración efectuada por la juez de primera instancia de determinados medios de prueba, y por lo tanto no precisa en qué consistió el error de la juez en su valoración, pues solo señala que de la prueba testimonial y de los interrogatorios de parte que absolvió el demandante y el demandado no es clara la relación laboral, porque no era claro si era una relación de socios o comercial que se dio desde el inicio, y frente la indemnización por despido expone que el demandado le cancelo al demandante, y la terminación del contrato se dio por la restitución de inmueble arrendado, aspecto este que amplia en los alegatos como se aprecia de la transcripción realizada.

Así las cosas, en virtud de lo manifestado inicialmente, la Sala examinara, con las limitaciones del recurso, solo el tema de la relación laboral, los extremos y la condena por indemnización por despido, pues las demás condenas impuestas en la sentencia de primera instancia no fueron objeto de controversia por la demandada, advirtiendo la Sala que la demandante no presento objeción alguna

sobre la declaratoria de existencia de la sustitución patronal entre EL ASMAR MUHYEDDIN MAHMUD (q.e.p.d.), y el demandado, y el monto de las condenas.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*
> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*

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

Es pertinente recordar que tales subreglas jurisprudenciales han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Con relación a la prestación de servicios durante el tiempo señalado en la demanda, se advierte que, respecto del periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2016 al 30 de mayo de 2017, el demandado la contestación de la demanda acepta que el actor le presto servicios, pues solo controvierte el periodo anterior, bajo el argumento que él no tuvo conocimiento de los negocios de su padre y estuvo alegado de su actividad comercial, y recibió por sucesión los bienes de su padre.

La juez de primera instancia, sobre la existencia de la relación laboral, de manera general, entre otras cosas expuso que:

"De la práctica de las pruebas quedó plenamente acreditado que el demandante prestó sus servicios para el restaurante Nilo a partir del 21 de marzo de 2016 fecha en la que el demandado recibió el establecimiento como parte de la herencia con ocasión del fallecimiento de su padre, esta relación se dio hasta el 30 de mayo del 2017, pues así fue aceptado por el demandado quien afirmó haber reconocido incluso en esa fecha la suma de $20.000.000 al finalizarse la relación laboral por concepto de liquidación del contrato la cual ascendía aproximadamente a $5.000.0000 y el valor restante lo reconoció de buena fe.

En este orden de ideas queda por establecer si el actor prestó sus servicios al señor El Asmar Muhyeddin Mahmud (q.e.p.d), padre del demandado, previo al 2016, para lo cual es menester recordar que en el escrito demandatorio se pretende la existencia de una relación laboral desde el 1 de junio de 1992 estableciéndose como sustento fáctico, en primer lugar había laborado como vendedor de un establecimiento dedicado a la venta de la ropa y de propiedad del causante, sobre este aspecto debe poner de presente el despacho que no se acreditó la prestación de servicios, en el establecimiento de comercio denominado en principio Gran Colombia y posteriormente Palestina se encuentra que (…) testigos de la parte actora afirmaron que el demandante nunca había laborado allí, solamente se acercaba al establecimiento a hacer una especie de recorrido incluso mandados por orden de señor El Asmar, y si bien es cierto una de ellas al momento de que el despacho la requiriera o se confrontara con lo manifestado en la demanda o, el interrogatorio de parte por parte del demandante señaló y recordó que si unos meses había prestado los servicios, lo cierto es que para el despacho no es suficiente con dicha manifestación para poder señalar que ese servicio se prestó para el Almacén Gran Colombia que posteriormente se llamó Palestina.

Ahora no se puede decir lo mismo respecto a la prestación del servicio en el restaurante Nilo, pues tanto los interrogatorios, como la prueba testimonial son unísonos respecto a este aspecto, recordemos que el demandado afirmó que cuando tenía aproximadamente entre 18 y 21 años de edad, empezó a ver al demandante en el área del horno del restaurante, sumado a las manifestaciones de los testigos de la parte actora quienes afirmaron que el señor Pedro trabajó en el restaurante y quienes tenían pleno conocimiento de los hechos pues una de ellas laboró en el restaurante Nilo lo cual fue corroborado el día de hoy por la señora Milena Sofia Mora y estamos hablando de la señora Cenaida Rubiano Hurtado, Y la otra laboró en el negocio Palestina señalando que si bien ella trabajaba en el negocio Palestina el negocio quedaba muy cerca del restaurante, señaló y manifestó que ella iba almorzar o frecuentaba el restaurante por ser precisamente los mismos dueños, manifestando también que esas personas manifestaron que incluso esa labor ese servicio que prestó el señor Pedro lo hizo incluso desde antes de que el causante fuera propietario de los dos establecimientos de comercio, es más el señor WILSON FULA, amigo del demandado desde hace muchos años pese hacer evasivo en sus respuestas también dio a entender que vio que en el restaurante se instaló el horno a mediados del año 2000, viendo al demandante en varias oportunidades manejando el mismo. Respecto a la declaración del señor Fula vale la pena poner de presente que llama la atención el hecho de que el testigo fuera insistente en indicar aspectos que no se relacionaban con la pregunta de la cual iba dirigido y por ejemplo de la pregunta de que, qué hacia el demandante en el restaurante por lo que al ser tantas veces evasivo se debió reiterar el interrogatorio hasta llegar al punto que el señaló que lo veía trabajando en el horno. Situación similar sucedió con la señora Milena Sofia Mora quien contestaba a veces las cosas que nos e le preguntaban no resulto del todo creíble cuando la testigo manifiesta que ella veía que eran socios o colaborador socio del restaurante Nilo porque simplemente el señor demandante tenía un horario especial y no recibía sueldo, pregunta a la cual al final se le confrontó y después señaló que ella hacia esa manifestación de que el demandante no tenía sueldo porque nunca vio o nunca estuvo presente que se le pagara, sin embargo debe recordar el despacho que ella misma señaló era que estaba en el restaurante de 6 a 2 de la tarde en la mayoría de días, es decir no se encontraba todo el tiempo prestando el servicio, por lo tanto, el hecho de que ella no haya visto que se le haya pagado un sueldo, un salario diario, o mensual al demandante no significa que no se le haya prestado el servicio.

De otra parte se debe resaltar que el hecho que el demandante hubiese estado un tiempo como propietario del establecimiento Palestina en nada afecta la vinculación laboral que fue acreditada en el restaurante Nilo pues como se indicó anteriormente se dijo al unísono que el actor laboró en el restaurante del cual era propietario el señor El Asmar desde el 18 de octubre de 1997 según lo señaló tanto el demandado en el interrogatorio de parte como los testigos al unísono y lo verifican los certificados de la Cámara de Comercio incluso tiempos antes en el sitio inscribiendo el establecimiento de comercio como de su propiedad donde funciona y ha funcionado durante todo ese tiempo el restaurante El Nilo.

En ese mismo orden si bien a folios 73 a 105 obran formularios de liquidación de aportes al sistema general de liquidación de seguridad social al sistema general de salud Cafesalud, en los que se observa como aportante, el demandante Pedro y al señor El Asmar Muhyeddin Mahmud, como afiliado de varios meses del año 2002 al 2005, lo cierto es que dicha documental no acredita la subordinación del causante respecto al demandante, pues de la prueba aquí relacionada se tiene claro que el propietario del Restaurante Nilo el señor El Asmar a quien las personas que laboraron allí siempre lo vieron como empleador.

Ahora si bien es cierto, y si tuviéramos como creíble el dicho de la última testigo de la señora Milena Sofia Mora quien leía la correspondencia que al parecer le llegaba al señor Pedro diríamos que efectivamente tampoco se puede creer o se encuentra contradicción por la siguiente situación, nótese que ella comenzó como mesera más o menos en el año 2006 cuando los aportes y planillas que se presentaron al despacho fueron del año 2002 al 2005 entonces no se entiende como ella pudo observar correspondencia que le llegó al demandante al señor Pedro durante las prestaciones esporádicas de servicios que hacía a la empresa Nilo con las cartas donde decían que el beneficiario de salud era el señor Pedro y que tenía afiliado al señor El Asmar, y a una señora llamada Lourdes, pero si tuviéramos en cuenta que ella haciendo el aseo, decidió abrir el sobre y mirar las planillas que tantas veces menciono en la declaración de hoy, diríamos que ellas no varían absolutamente nada porque ella misma en su declaración señala que estas planillas o esta carta o ese sobre que abrió, hacía referencia a la señora Nury y al señor El Asmar como empleados del Almacén Palestina y como vimos aquí efectivamente no está acreditado que el demandante haya trabajado en el almacén Palestina sino que trabajo y presto sus servicios para el restaurante El Nilo, además de ello debe el despacho señalar que si bien algunos de los testigos manifestaron los dos testigos básicamente de la parte demandada el señor Wilson Fula y la señora. Milena Sofia Mora fueron enfáticos, en señalar que quien dada las órdenes y tenía un horario privilegiado era el demandante lo cierto es que esta situación tampoco se puede evidenciar de que quien era el dueño del negocio que era quien se proveía de las ganancias junto con el señor El Asmar sea el demandante, toda vez que la testigo de hoy que fue la más enfática en señalar esa situación deduce que el comerciante porque el señor salía hacer diligencias con el señor El Asmar, dejaba calentar el horno y salía hacer diligencias con el señor El Asmar y porque manejaba la caja. La primera no salía hacer sus propias diligencias salía a acompañar al señor El Asmar situación que fue coincidente con las otras testigos que presento la parte demandante, otra cosa diferente es que fuera cuando quisiera ir el demandante que fuera y prestara el servicio y voy hacer mis propias diligencias pues fíjese que todos los testigos incluso la señora Milena fueron enfáticos en señalar que iba acompañar al señor El Asmar hacer las diligencias, entonces de que sirve que se vaya al establecimiento de comercio que no esté prestando el servicio de hornero si es que él iba era no hacer sus propias diligencias no hacer actuaciones personales sino iba como acompañante del señor El Asmar de quien se predica tenía el poder subordinante sobre el demandante.

Y el otro aspecto, manejaba la caja y pagaba, pero nótese que en el restaurante el Nilo según el dicho de la señora Milena cualquier persona podía manejar la caja, si el señor el Asmar no estaba el que manejaba la caja era el señor Pedro dijo ella en un 70% era el señor El Asmar era el que manejaba la caja cuando la manejaba el señor Pedro? cuando el señor El Asmar no se encontraba ahí pero cuando se iba el señor El Asmar y el Sensor Pedro no le importaba dejar a cargo de la caja a otra persona, entonces eso no es un hecho indicativo de que sea socio por manejar la caja si las mismas meseras podían manejarla cuando ellos no se encontraba, fíjese también que el hecho de que haya manejado las llaves el señor Pedro tampoco es indicativo de que sea socio aquí no se evidencio efectivamente ningún aspecto que llegara el despacho a la conclusión de esa prestación de servicios tuvo el elemento de subordinación, así mismo bajo la percepción del juzgado resulta sospechoso que al finalizar el vínculo laboral en el año 2017 se haya reconocido al demandante la suma de $20.000.000,solamente por acreencias de un año, según lo aceptado por el demandado dando $15.000.000 por simple generosidad, es como si da a entender que el demandante estuvo relacionado con el establecimiento e comercio por muchos años y según lo dicho por el testigo era la mano derecho del causante amén de que el demandado el señor Jhon en su interrogatorio de parte dijo que le quería dar eso por el reconocimiento al tiempo que estuvo acompañándolo, cuando señala

la frase que estuvo acompañándolos no dijo es que liquidaron la sociedad y mi papa no le dio la parte de la sociedad entonces le quiero compensar como socio, sino que se refirió a que ese dinero dado de más era para compensar para reconocer el tiempo que tuvo acompañándolos en el restaurante, es de (..) además que no tiene relevancia por lo manifestado por el testigo Fula y lo que pretendía hacer valer la parte demandante en su defensa frente a las órdenes que impartía la demandante lo cual fue ratificado hoy o fue dicho también por la señora Milena Sofia Mora, primero porque para este testigo respecto de las órdenes es decir para el señor Fula respecto de las órdenes que impartía el demandante fueros con posterioridad al año 2006, y segundo porque lo que manifestó la señora Milena ya se señaló el hecho que haya dado órdenes, no significa que sea el jefe, ella tenía claro que el dueño del negocio era el señor El Asmar las deducciones que hizo para entender que era el socio no se encuentran acreditados aquí, también se tiene que el hecho de dar órdenes por parte del demandante a las meseras o a las otras personas no desnaturaliza el contrato de trabajo pues de lo dicho en la audiencia, es que el demandante tenía amplio conocimiento del negocio además que tenía una gran confianza con sus empleadores lo que le daba esa autoridad para dar instrucciones a los demás trabajadores, máxime si como lo dijo la señora Milena era tal la confianza que el señor Pedro manejaba la caja y manejaba las llaves que solamente se manejaban dos juegos de llaves y una de esas llaves las manejaba el demandante.

Ahora si lo que busca la parte demandada era evidenciar que el demandante fue socio del señor El Asmar, resulta sospechoso que al momento del fallecimiento de este último el señor Pedro perdiera su calidad de socio y pasara hacer un trabajador más, lo lógico en este caso era que se hubiera mantenido el status de socio que quiere hacer ver la parte demandada existió entre el señor Pedro y el Señor El Asmar Padre, como lo han llamado algunos testigos, durante todo el tiempo que estuvieran trabajando juntos, igualmente resulta contradictorio que el demandado aceptara que al momento de recibir los dos establecimientos de comercio como herencia trabajaban tres señoras en el restaurante y una en el almacén desconociendo la calidad de trabajador del demandante pese haberlo visto varias veces trabajando allí como hornero función que siguió desempeñando cuando adquirió el manejo del restaurante.

Es así que del análisis de las pruebas recepcionadas por el despacho se logra establecer fehacientemente la existencia de la prestación de servicios por parte del señor Pedro Enrique Bohórquez, en el restaurante Nilo presumiéndose entonces la subordinación frente al señor EL ASMAR MUHEDDIN MAHMUD no obstante como no se estableció con certeza la fecha de la vinculación a dicho establecimiento, el despacho tomará como extremo inicial el día 18 de octubre de 1998, fecha en la cual el causante paso a ser el propietario del mismo establecimiento teniendo en cuenta además que los testigos relacionaron que el señor Pedro trabajaba con el señor El Asmar para esa época. Hace alusión a la sentencia SL 07 del 23 de enero de 2019 y SL 17981 (..) de 2017

De otra parte, es evidente que el Restaurante no dejó de operar desde el fallecimiento del señor El Asmar, por lo que se debe tener en cuenta que por la muerte del empleador no se termina el contrato de trabajo más cuando el trabajador continuó con sus labores en el establecimiento, entonces es claro que al momento del fallecimiento del señor El Asmar se presentó una sustitución patronal con el señor John Carlos El Asmar Fajardo, independientemente del tipo de sucesión del causante pues dicha situación no afecta en nada el hecho de que el señor John Carlos haya ejercido como empleador en el mismo establecimiento de comercio y sin que existiera variación en las actividades que allí se desarrollaran tal y como lo establece el artículo 67 del CST pues así fue aceptado en su contestación de la

demanda y en el interrogatorio de parte. ---Hace alusión a la sentencia SL 2346 del 27 de junio de 2019--

Visto lo anterior se dan todos los presupuestos que establece la jurisprudencia para poder entender que además de haber trabajado el señor Pedro a órdenes del señor El Asmar (qepd) continuó su trabajo en el mismo restaurante haciendo la misma actividad a favor de su heredero el demandado el día de hoy y esa situación además se corrobora con lo manifestado por el señor Jhon Carlos en su interrogatorio de parte señala que solamente dejó de operar el restaurante el fin de semana al día siguiente a la muerte de su padre mientras que se organizaba pero al día siguiente hábil comenzó a operar sin ningún inconveniente, no hubo interrupción en la prestación de servicios.

Como lo señaló la juez de primera instancia de lo manifestado por las partes al rendir interrogatorio, así como de los testigos cuya declaración se recibió, analizados en conjunto, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 61 del CPTSS, se colige que el demandante presto servicios personales en el restaurante Nilo, de propiedad del señor EL ASMAR (q.e.p.d.), circunstancia por la cual aplicado el mandato de artículo 24 del CST, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo.

Con relación al dicho del demandante y demandado, debe precisarse que cuando rindieron interrogatorio de parte, se advierte que sus deposiciones no contienen confesión en los términos del artículo 191 del CGP, particularmente del numeral segundo que señala que se presenta confesión cuando *"verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria",* ya que las partes reiteran lo afirmado, el actor en la demanda y el demandado en la contestación, aclarando que solo se presenta confesión en el periodo en el que el demandado expresamente acepto que el actor le prestó servicios es decir de 22 de marzo de 2016 al 30 de mayo 2017, y que en anterioridad en algunas oportunidades cuando fue a visitar a su padre vio al demandante en el establecimiento de comercio, por lo tanto no se vislumbra yerro alguno en su apreciación por parte del juez de primera instancia.

Respecto del medio de prueba testimonial tampoco se advierte yerro alguno, en efecto se recibió declaración a ERTILIA CACERES MEDINA, CENEIDA RUBIANO HURTADO, citados por la demandante y MARIA ISABEL OCAMPO FRAGOSO, WILSON FERNEY FULA y MILENA SOFIA MORA ARANGO.

De las deposiciones antes mencionadas, como lo señala la Juez de primera instancia, particularmente de las de ETILIA CACERES MEDINA, CENEIDA RUBIANO HURTADO y WILSON FERNEY FULA, observadas en conjunto, se desprende que el demandante presto servicios en el establecimiento de comercio Nilo, de propiedad del padre del demandado, si bien no son claros en indicar todos los pormenores, lo cierto es que sus dichos en cuanto a la prestación de servicios resulta creíble, toda vez fueron compañeros de trabajo con el demandante o tuvieron una relación directa de conocimiento, precisando las labores que hacía principalmente la de hornero. Lo que se corrobora también con el dicho de MILENA SOFIA MORA ARANGO, pues señaló que el demandante en el restaurante Nilo además de ser su jefe, "*labora en cuestiones del horno, se encargaba de revisar el horno, hacia … como diligencias ahí, en general como y era casi el jefe inmediato de nosotros.",* a pesar de que la misma testigo expone que el actor la vinculo, pero aclara que la decisión la tomó el actor con el señor EL ASMAR (q.e.p.d.), y que el demandante manejaba la Caja, y señalar que eran socios, porque todo indicaba que eran socios, que siempre estaban juntos, pero examinado su dicho sobre este aspecto, no se puede establecer fundamentos atendibles para dilucidar que el demandante y demandado eran socios, no se desprende ese *animus societatis* o *affectio societatis* considerado como *"…un elemento subjetivo inherente a la condición o estado del socio con el que manifiesta su consentimiento o aceptación del acuerdo generador de obligaciones y derechos. Por lo tanto,… **debe estar presente en la exteriorización de la voluntad del socio** por medo del consentimiento, este último si como requisito de existencia del negocio jurídico que se pretende celebrar…"* (Concepto 100-179360, Dic.30/19 de la Supersociedades), pues se repite, lo que se evidencia era que el demandante cumplía unas actividades en el restaurante de propiedad del padre del demandado, y si bien se presentaba ciertas actividades que realizada el demandante como la de pagar el sueldo a los empleados en algunas oportunidades, o salía con el demandado hacer vueltas juntos o tomaban las decisiones entre los dos, estas circunstancias, no permiten colegir la existencia de una sociedad, y como lo señalo la juez de primera instancia, con base en el dicho de los testigos, cuando salía el demandante con el señor El Asmar (q.e.p.d.), no lo hacía de manera autónoma o para hacer vueltas propias, sino para acompañar al demandado, atendiendo su requerimiento, y las otras actividades eran propias del manejo del negocio y la confianza que existía.

Además, como lo anoto la funcionaria de primera instancia fallecido el señor EI ASMAR (q.e.p.d.), siguió el demandante en el mismo establecimiento de comercio, restaurante Nilo, sin que se le hubiese reconocido condición de socio con el fallecido, laborando como trabajador.

Si bien la apoderada del demandado en la apelación sostiene que no es clara la relación laboral, si era una relación de socios o si era una relación comercial, lo cierto es que como se dijo, acreditada la prestación personal del servicio opera a favor del demandante la presunción y por lo tanto debe estimarse que el vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo, correspondiendo a la parte demandada la carga de desvirtuar dicha presunción, lo que no se evidencia en el presente caso, pues la parte demandada no acredito que efectivamente existiera una relación de socios o comercial entre el demandante y el señor EL ASMAR (q.e.p.d.).

Respecto de los extremos de la relación laboral, manifiesta la parte demandada que tampoco existe claridad, sin embargo, no precisa, no expone argumento para controvertir los determinados por el a quo. No obstante, lo anterior se advierte que respecto al extremo final no podría haber discusión alguna pues el mismo demandado acepto que el vínculo que él tuvo con el demandante, cuya naturaleza laboral no discute, termino el 30 de mayo de 2017, y respeto del inicial el a quo manifestó que tomaba la fecha en que el padre del demandado adquirió el establecimiento de comercio Restaurante Nilo.

Con relación a la indemnización por despido debe advertirse que la ley de manera taxativa señala las justas causas que puede invocar el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, como establece los artículos 62 y 63 del CST; y el parágrafo de los aludidos preceptos legales señala: *"…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…"* .

Así las cosas, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o motivo, y después no pueda alegar válidamente causales o motivos diferentes. Igualmente se advierte que la norma no exige solemnidad o forma específica para manifestar la voluntad de terminar el vínculo laboral, de tal surte que puede expresarse de manera verbal o por escrito.

La jurisprudencia ha precisado que cuando el trabajador alega que fue despedido sin justa causa le corresponde demostrar el hecho del despido, es decir que la voluntad de terminar el vínculo provino de su empleador, demostrado lo anterior le corresponde al demandado acreditar los hechos o causales que motivaron el despido, las cuales se deben subsumir en alguna de las justas causas establecidas en la ley, para exonerarse de la indemnización por despido.

En el presente caso, el demandado en la contestación de la demanda expuso que debido a que tuvo que entregar el local ubicado en la Cra 9 # 12-13 (Restaurante Nilo), por proceso de restitución de inmueble arrendado que curso en el juzgado 53 civil municipal de Bogotá, termino la relación laboral.

De donde se colige que la voluntad de terminar el contrato de trabajo provino del demandado, ante la circunstancia de tener que entregar el local, debido al proceso de restitución del inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio.

Sin embargo, como lo anotó la juez de primera instancia, no existe constancia de que al momento de la extinción del vínculo el demandado le hubiese invocado motivo o causal para su terminación, lo cual como se dijo puede formularse de manera verbal o por escrito, por lo tanto, al no existir medio de prueba del cual se pueda colegir que el demandado le invoco un motivo o causal, debe estimarse que el despido se realizó sin justa causa.

Pero en gracia de discusión de aceptarse que el demandado le comunico al demandante al momento de la extinción del vínculo laboral, que obedecía a la entrega gel inmueble en virtud del proceso de restitución instaurado en su contra, se advierte que dicha circunstancia no está consagrada en la ley como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, como también lo señaló la juez de primera instancia para lo cual cito jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia SL 9279 de 2014, en donde se diferencia el despido legal del despido con justa causa, y en el mismo sentido la sentencia SL 5077 de 2019.

Como se dijo anteriormente las justas causas son taxativas y se encuentran consagradas en la ley (art. 62 y 63 CST modificados articulo 7 Decreto 2351 de 1965), y la situación antes señalada no se subsume en ninguna de las circunstancias previstas como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

La abogada del demandado en los alegatos plantea que el demandado ha actuado de buena fe, sin embargo debe señalarse que frente a la terminación del contrato de trabajo, y la no invocación de un hecho que constituya justa causa para la terminación del mismo, no puede atenderse la buena fe en caso de existir como causal para exonerar al demandado del pago de la indemnización por despido, ya que la ley gobierna la terminación del contrato de trabajo, y las partes se deben someter al imperio de la misma, y la ignorancia o desconocimiento de la ley, no sirve de excusa pues rige la presunción que una vez promulgada se considera conocida; ignorancia que por lo tanto no justifica su quebranto, más en materia laboral cuando las disposiciones son de orden público y por lo tanto los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados en la ley (artículo 14 CST).

Con relación a la ignorancia, la doctrina la ha clasificado en ignorancia vencible e ignorancia invencible, la primera se dice que es aquella que se podría y debería superar, si se pusiera un esfuerzo razonable, y la segunda la que no puede ser superada por el sujeto que la padece. La ignorancia de la ley, se

considera como una ignorancia vencible es decir que con un esfuerzo razonable debería superarse, de tal suerte que quien ejerce el rol de empleador debe esforzarse razonablemente por conocer las normas que regulan la relación de trabajo.

Por lo anterior se impone la confirmación de la condena impuesta por este concepto, pues no existe otro reparo por parte de la demandada sobre el particular.

V. COSTAS

Ante lo adverso de la decisión del recurso a la parte apelante, se le condenará en costas (Numeral 1°, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

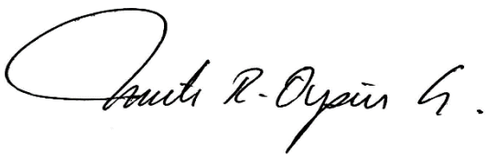
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **PEDRO ENRIQUE BOHÓRQUEZ** contra **JOHN CARLOS EL ASMAR FAJARDO** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandada; fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaría

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-002-**2016-00704-01**
Demandante:	**JOSÉ DE JESÚS GARZÓN FERNÁNDEZ**
Demandados:	**CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA. Y LUIS ALBERTO BUITRAGO.**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JOSÉ DE JESÚS GARZÓN FERNÁNDEZ demandó a **CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA.** y a **LUIS ALBERTO BUITRAGO**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la nulidad parcial del acta de conciliación celebrada en la fiscalía 277 de Bogotá, bajo el radicado 110016000049291992593, donde el demandado persona natural, en su calidad de indiciado se obligó a cancelar la suma de $5’000.000 al aquí demandante como denunciante, conciliando así derechos ciertos e indiscutibles no susceptibles de conciliación; y que el

empleador no consignó los aportes al sistema de seguridad social; en consecuencia, se condene a la sociedad demandada al pago a Colpensiones de los aportes al sistema de seguridad social desde junio de 2003 a mayo de 2009, a favor del aquí accionante.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el accionante nació el 6 de abril de 1943, contando con 73 años para la fecha de presentación de la demanda; laboró desde mayo de 2003 a mayo de 2009 con la sociedad demandada, vinculado mediante contrato de trabajo verbal, como *maestro de obra*; devengaba en el año 2009, la suma de $25.000 diarios, que le eran cancelados quincenalmente en efectivo y firmaba planilla de recibo; sostiene que la sociedad demandada le realizaba descuentos al salario base para efectuar el pago de los aportes de seguridad social, así como de $10.000 cada 15 días *"…para ahorro individual…"*; precisa que en el reporte de semanas cotizadas únicamente se evidencia los pagos de aportes de mayo de 2008 a enero de 2009 por la CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA., y tampoco se le realizó el pago de lo descontado por ahorro individual a la fecha de su desvinculación laboral.

Informa que, elevó querella ante el Ministerio de la Protección Social contra LUIS ALBERTO BUITRAGO, con el fin de adelantar diligencia administrativa laboral, citada para los días 8 de septiembre y 14 de octubre de 2009, sin que hubiere comparecido el convocado; por lo que lo denunció ante la Fiscalía, citando la Fiscalía 277 especialidad: Fe Pública, diligencia de conciliación el 22 de abril de 2013, oportunidad en la cual no se logró acuerdo alguno pues entre las partes no hubo ánimo conciliatorio; siguiendo el ente fiscalizador las diligencias investigativas; ese mismo día el aquí demandante rindió entrevista donde relató los hechos objeto de esta demanda.

Precisa que, el 22 de abril de 2014, las partes llegaron a un acuerdo, tendiente a conciliar los intereses económicos objeto de la denuncia, por lo que *"…En diligencia celebrada el día 22 de abril en la Fiscalía 277 con radicado: 110016000049201002593, el señor LUIS ALBERTO BUITRAGO se obligó a pagar al señor GARZÓN FERNÁNDEZ la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($5.000.000.00) los cuales se pagarían de forma diferida, cancelando la suma mensual de*

QUINIENTOS MI PESOS ($500.000) los días 20 de cada mes, a partir del mes de mayo del año 2014…" (fls. 2 a 9 PDF 01).

La demanda fue repartida al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 8 de febrero de 2017, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 29 PDF 01).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la parte demandada, el juzgado de conocimiento, mediante auto de 23 de marzo de 2018, ordenó su emplazamiento y, designó curador ad-litem para que la representara (fls. 94 y 95 PDF 01), remitiéndose la comunicación respectiva al auxiliar de la justicia (fls. 96 y 97) y, realizándose la publicación correspondiente (fls.100 a 104).

Mediante proveído de 18 de enero de 2019 (fls. 111), fue relevado el auxiliar de la justicia, ante la manifestación del designado de no aceptar el cargo, conforme a las previsiones del numeral 7 del artículo 48 del CGP (fl 110).

La curadora Ad-litem de los demandados **CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA**. y **LUIS ALBERTO BUITRAGO**, dentro del término legal dio contestación a la demandada, con oposición a las pretensiones, señalando frente a la primera declarativa *"…Es importante tener en cuenta que en el acta de conciliación no se señaló que a que correspondía dicha suma de dinero, entonces no se sabe a ciencia cierta si los derechos que se conciliaron son derechos ciertos e indiscutibles no susceptibles de conciliación, por consiguiente me opongo a la prosperidad de esta pretensión…."* y respecto de la segunda *"…toda vez que no se encuentra demostrado que el demandado haya incumplido la obligación de cancelar las prestaciones debidas…".*

Respecto a los hechos, acepto como ciertos los atinentes a la citación del Ministerio de la Protección Social para adelantar audiencia de conciliación; así como el acuerdo al que se llegó el 22 de abril de 2014 ante la fiscalía 277, donde se conciliaban *"…INTERESES ECONÓMICOS…"*, de conformidad con la documentación aportada; dijo no constarle los demás supuestos fácticos y que se atenía a lo que se probara en el proceso.

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 20 de agosto de 2021, resolvió:

> *"…**PRIMERO: ABSOLVER** a los **demandados CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA. EN LIQUIDACION y LUIS ALBERTO BUITRAGO,** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **JOSE DE JESUS GARZÓN FERNÁNDEZ**, identificado con C.C. No. 3.000.580 de Chocontá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*
> ***SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante dentro de las que se deberá incluir por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a $100.000**.***
> ***TERCERO:** Si no fuere apelado, **consúltese** con el Superior …".*

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

> *"(…) presento recurso de apelación: en primer lugar, en el acápite probatorio si se evidencia que hubo relación laboral debido a que se cuenta con todos los elementos de la relación, como es el salario, el horario, y la subordinación del trabajador, todo esto evidenciado en la diligencia que se llevó a cabo el día 22 de abril de 2014 y que por eso fue que se realizó conciliación ante la fiscalía en el año 2014; por tanto, si se evidencia que el señor LUIS ALBERTO BUITRAGO dejo en evidencia la relación que existió entre la parte demandante y la parte demandada. También se puede evidenciar que si existió la figura de omisión y la figura de la mora patronal en cuanto a los aportes de seguridad social debido a que también el demandado lo deja claro en la diligencia celebrada el 22 de abril del año 2014. En cuanto a la nulidad del acta de conciliación. por ello se solicitó parcialmente pese a que se estaba conciliando sobre derechos ciertos, no podemos dejar atrás que el trabajador es la parte débil del proceso, por lo tanto, se le tiene que amparar. Gracias señora juez…",*

La Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 06 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de octubre del año en curso (PDF 08 ídem).

IV. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Obra memorial suscrito por **ANDREA FLOREZ ROLDAN**, quien funge como apoderada de la parte demandante manifestando que sustituye el poder a **JUAN ESTEBAN LEAL FORERO**.

RECONOCESE Y TIENESE como apoderado de la parte demandante a **JUAN ESTEBAN LEAL FORERO** identificado con CC No. 1.010.111.342 de Bogotá y TP No. 386.174 del CSJ, en los términos y para los efectos que le fue sustituido.

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, las partes presentaron sus alegaciones, en los siguientes términos:

Parte demandante: El apoderado judicial, del accionante, luego de solicitar se le reconozca personería, con base en la sustitución de poder que allega, señala:

> *" (…) En primer lugar y como se resaltó en la apelación se debe tener en cuenta por el Despacho que la ley 100 de 1993, en su artículo 17 establece que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. En este sentido, es el empleador el que tiene la obligación frente a la seguridad social de sus trabajadores, debiendo afiliarlos al sistema y pagar las cotizaciones completas correspondientes al porcentaje establecido por la ley.*
>
> *En la sentencia que se encuentran revisando se realizó una valoración indebida de las cotizaciones realizadas por el empleador en vigencia de la relación laboral, situación que calificó la Juez como indicio evento que implica un defecto fáctico en cuanto a que es clara la norma de que es solo el empleador el obligado a realizar la afiliación y los aportes al sistema de seguridad social en vigencia de la relación de trabajo. Es evidente entonces que al empleador afiliar y pagar meses de seguridad social, fue el empleador el que reconoce su posición frente al trabajador ya que es una obligación normativa que satisface los requisitos de la ley y por lo tanto se debe valorar como prueba y no como simple indicio. El empleador realizó los aportes de manera libre, voluntaria, sin ningún vicio del consentimiento reconociendo al señor **JOSÈ DE JESUS GARZON** como trabajador. Como una prueba que no ha sido refutada por la contraparte y no como un simple indicio.*
>
> *Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento se plasmó debate en cuanto a la relación laboral que hubo entre mi poderdante y **CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA**, puesto que en mérito de lo expuesto no se tomó en cuenta el acta de conciliación realizada en Fiscalía 277 Local de Bogotá D.C., diligencia en la cual el señor **LUIS ALBERTO BUITRAGO**, reconoce que hubo actividad personal por parte del trabajador, por lo que aceptó el pago derivado del servicio del señor **JOSÉ DE JESUS GARZÓN**, tasando las pretensiones y las prestaciones sociales en mora por un valor de CINCO MILLONES DE PESOS ($5,000,000).*
>
> *Se establece en sentencia T-234 del 2018 emitida por la Corte Constitucional, que "en cuanto a los empleadores hay una obligación que cobra vital importancia en el ámbito del reconocimiento de prestaciones pensionales, y es el pago de aportes al sistema de seguridad social consagrado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993." En este orden de*

ideas, se evidencia en las pruebas documentales aportadas, específicamente en el historial laboral de la caja de pensiones, que la parte demandada realizó aportes incompletos al sistema de seguridad social a lo largo del año 2008 y 2009. Respecto de esto, se valora indebidamente por parte del fallador a quo el reconocimiento de la relación laboral derivado de los aportes a seguridad social en este caso a fondo de pensiones realizado por la parte demandada, el horario de servicio, la actividad personal del trabajador y la subordinación aparente dando lugar al vínculo laboral que se manifiesta y se omite al emitir la sentencia de primera instancia. Adicionalmente, respecto del pago de los aportes en mora a seguridad social por parte del empleador en el caso, establece la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral en sentencia SL-8647 del 2015 que "el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente." En mérito de lo expuesto en líneas anteriores, solicito al Despacho que revoque la decisión proferida por el a quo en sentencia del 20 de agosto del 2021 en la cual se absolvió a ***CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA*** *y a* ***LUIS ALBERTO BUITRAGO*** *del pago de los aportes a seguridad social adeudados al señor* ***JOSE JESÚS GARZÓN****, derivados del servicio brindado a lo largo de la relación laboral y en vigencia del contrato de trabajo. De tal forma, solicito respetuosamente se condene a la parte demandada al pago de los aportes de manera íntegra y conforme a lo establecido de manera legal y jurisprudencial en este aspecto. Adicionalmente, solicito respetuosamente que se revoquen las costas por el valor de CIEN MIL PESOS ($100,000) a cargo de la parte demandante, adjudicando el pago de las mismas a la parte demandada…"* (PDF 04 Cdno. 02 segunda Instancia).

Parte demandada; La curadora ad-litem que representa a esta parte, solicita se confirme la decisión apelada, al considerar que no existir ninguna obligación pendiente por parte de la pasiva con el accionante, al no haberse probado los elementos que configuran la relación laboral, precisando:

"(…) Corresponde a esta Sala del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del señor JOSÉ DE JESÚS GARZÓN FERNÁNDEZ, solicitando de manera respetuosa al Honorable Magistrado y a los demás Magistrados que conforman la sala, confirmen la sentencia proferida por el a-quo, mediante la cual resolvió absolver a la empresa CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA, representada legalmente por el señor LUIS ALBERTO BUITRAGO de las pretensiones de la demanda. Lo anterior, atendiendo a que, tal como lo enunció la a quo en su sentencia de instancia, el demandante no logró probar que existiera una relación laboral entre las partes. Por lo que, es claro que la demandada no tiene ninguna obligación pendiente con el demandante. Así lo interpretó la juez de instancia al indicar que, mediante sentenciaSL2071 DE 2019, reiterativa de la sentencia SL 21668de 2017, la Honorable Corte Suprema de Justicia indicó que "la afiliación o pago de aportes no demuestra por sí misma un vínculo laboral sino que constituyen un indicio de esta, requiriéndose además para su configuración la concurrencia de los elementos del contrato como la actividad personal del trabajador, su dependencia respecto al empleador y el salario como retribución" Así las cosas, es evidente que la decisión del a quo se ajusta a la jurisprudencia señalada por la Corte Suprema de Justicia, siendo por consiguiente procedente CONFIRMAR la sentencia apelada al no existir ninguna obligación pendiente por parte de mi representado con el demandante por no haberse probado los elementos que configuran una relación laboral…" (PDF 05 Cdno. 02 segunda instancia)…"

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede

a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, el debate en esta instancia se centra en determinar si quedo acreditada la relación laboral entre el demandante y la sociedad accionada durante el tiempo referido en la demanda, que conlleve la obligación de ésta al pago de los aportes para el riesgo de pensión reclamados, o, si por el contrario y como lo definió la juzgadora de primer grado, dicho vínculo no se evidenció.

Sostiene la apelante que "…e*n el acápite probatorio si se evidencia que hubo relación laboral debido a que se cuenta con todos los elementos de la relación, como es el salario, el horario, y la subordinación del trabajador, todo esto evidenciado en la diligencia que se llevó a cabo el día 22 de abril de 2014 y que por eso fue que se realizó conciliación ante la fiscalía en el año 2014; por tanto, si se evidencia que el señor LUIS ALBERTO BUITRAGO dejo en evidencia la relación que existió entre la parte demandante y la parte demandada. También se puede evidenciar que si existió la figura de omisión y la figura de la mora patronal en cuanto a los aportes de seguridad social debido a que también el demandado lo deja claro en la diligencia celebrada el 22 de abril del año 2014…"*

Respecto a las cotizaciones a seguridad social, la Ley 100 de 1993, en su Libro Primero, consagra el Sistema General de Pensión, precisando en el artículo 15 que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17, consagra:

> *"(…) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas* ***con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue****".*
>
> *La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.*
>
> *Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes…*" (Resaltado fuera de texto)

Bajo ese entendimiento, le corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho

riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del exempleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

En el presente asunto, se señala que el demandante prestó sus servicios como *maestro de obra* para la sociedad demandada *Constructora Buitrago Restrepo Ltda*., mediante contrato de trabajo verbal, en el período comprendido entre el mes de mayo de 2003 y el mes de mayo de 2009; que dicho empleador realizaba descuento del salario para efectuar el pago de los aportes a seguridad social; no obstante, del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, solo se acreditan las aportaciones entre el 13.05.2008 al 13.01.2009.

Para acreditar el vínculo pregonado, según lo referido en la sustentación del recurso; se allegaron los siguientes documentos:

(i) ACTA DE CONCILIACIÓN celebrada entre las partes ante la Fiscalía 277 Seccional, el 22 de abril de 2014. Revisado dicha documental, emitida en el Código *único de la investigación 110016000049201002593*, donde figura como *querellante* el aquí demandante JOSE DE JESUS GARZON FERNANDEZ, y como *indiciado* LUIS ALBERTO

BUITRAGO; se registra como "*Acuerdos*": *"…EN ESTE ESTADO DE LA DILIGENCIA ENTRE EL DENUNCIANTE Y EL INDICIADO SE HA LLEGADO A UN MUTUO ACUERDO CONSISTENTE EN CONCILIAR LOS INTERESES ECONÓMICOS OBJETO DE DENUNCIA DE LA SIGUIENTE MANERA: EL SEÑOR INDICIADO LUIS ALBERTO BUITRAGO PAGARÁ AL DENUNCIANTE SEÑOR JOSE DE JESUS GARZÓN FERNÁNDEZ LA SUMA DE CINCO MILLONES DE PESOS, DE LOS CUALES ENTREGARA MENSUALMENTE LA SUMA DE QUINIENTOS MIL PESOS LOS DIAS VEINTE (20) DE CADA MES A PARTIR DEL MES DE MAYO DE 2014 EN EL DESPACHO DE LA FISCALÍA 277 SECCIONAL Y UNA VEZ RECIBIDOS EL DENUNCIANTE ENTREGARA EL CORRESPONDIENTE RECIBO. PARA CONSTANCIA SE FIRMA EL DÍA DE HOY 22 DE ABRIL DE 2014, SIENDO LAS 11.31 DE LA MAÑANA…"* (fls. 14 y 15 PDF 01).

(ii) ENTREVISTA ante la Fiscalía 277, el 22 de abril de 2013, en la que el demandante cuando se le pregunta que *"…¿DESDE QUE FECHA LABORÓ USTED CON EL SEÑOR LUIS ALBERTO BUITRAGO, CUAL SU CARGO Y FUNCIONES?…"* contestó *"…DESDE EL AÑO 2003 MES DE MAYO HASTA DESPUECITO DEL AÑO 2009 DEL MES DE MAYO, Y ESTABA TRABAJANDO EN LA CONSTRUCCIÓN COMO MAESTRO DE OBRA…";* que él *"…NO TENÍA CONTRATO ESCRITO, PERO SI VERBAL, Y LA PLATA CUANDO LA RECIBÍA LE FIRMABA PLANILLAS, A MI ME DESCONTABAN, PENSIÓN, SALUD Y UN AHORRO DE DIEZ MIL PESOS QUNCENALES QUE ERAN VEINTE MIL PESOS MENSUALES…",* que el contrato se le terminó *"…EN DESPUECITO DEL MES DE MAYO DEL 2009, EL SEÑOR BUITRAGO ME DIJO QUE ERA LA TERMINACIÓN DE OBRA. PERO ERAN MENTIRAS PORQUE TODAVÍA FALTABAN TRES PISOS, ESTABA TRABAJANDO POR LA VÍA CIRCUNVALAR YENDO PARA LA CALERA…",* que durante la vigencia del contrato siempre le descontaron lo de seguridad social *"…SI SIEMPRE ME DESCONTABAN, CUANDO YO YA ME RETIRE, PRINCIPIE A PREGUNTAR EN LOS SEGUROS SOCIALES Y SOLAMENTE APARECIA COMO TRES MESES PAGOS Y AHÍ PRINCIPIE A PONERLE LA DEMANDA, PORQUE NO ME APARECIAN TODOS LOS SEIS AÑOS COTIZADOS, TAMBIÉN AL INVESTIGAR EL SEÑOR BUITRAGO ME AFILIO A SALUD DESDE EL 2003 EL 14 DE MAYO A LA CRUZ BLANCA Y LUEGO ME PASO A SALUD TOTAL DESDE EL 07/24 DE 2007, HASTA DESPUES DEL 2009 Y QUIERO ACLARAR QUE YO TRABAJÉ EN FORMA CONTINUA, POR ESO ES QUE LE RECLAMO AL SEÑOR LUIS ALBERTO BUITRAGO QUE ME PAGUE MIS SEMANAS COTIZADAS Y NO ME LAS QUITE, YA QUE EL SEÑOR BUITRAGO SIEMPRE ME HACÍA LOS DESCUENTOS Y HOY LO NIEGA PARA NO PAGARME Y ME HA PERJUDICADO PORQUE YO CON LA EDAD QUE TENGO NECESITO QUE ME CANCELE MIS SEMANAS…";* que la falsedad en que incurrió el demandado y por lo que se presentó la denuncia fue *"…EN QUE ME DESCONTABAN PARA PENSIÓN Y NUNCA CANCELÓ NADA, A PENAS ME AFILIO Y CANCELÓ DURANTE TRES MESES LA PENSIÓN Y NO SIGUIO PAGANDO LA PENSION, PERO SI SIGUIÓ PAGANDO SALUD Y ADEMAS ME QUEDO DEBIENDO MIS VACACIONES, PRIMAS Y CESANTIAS DURANTE SEIS AÑOS. NO ME HA PAGADO, LO NIEGA. ENTONCES ESTA FALTANDO A LA VERDAD PORQUE NO SALEN LOS DOCUMENTOS CANCELANDO LO QUE ME DESCONTABA …",* agregando a su versión *"… SOLICITO QUE SE HAGA JUSTICIA Y EL SEÑOR LUIS ALBERTO BUITRAGO ME RESPONDA POR LOS AÑOS QUE ME DESCONTO DE PENSIÓN Y NO CANCELO A LA ENTIDAD QUE TOCABA, NO SE…"* (fls. 16 y 17).

(iii) CONSTANCIA DE LA FISCALÍA, de 22 de abril de 2013, en la que se indica: *"…EN LA FECHA SE PRESENTARON LOS SEÑORES LUIS ALBERTO BUITRAGO CON LA C.C. NRO. 5'945.299 DE MURILLO TOLIA (INDICIADO) Y EL SEÑOR JOSE DE JESÚS GARZÓN FERÁNDEZ IDENTIFICADO CON LA C.C. NRO. 3'000580 DE CHOCONTA (DENUNCIANTE). CON EL FIN DE LLEVAR A CABO DILIGENCIA DE CONCILACIÓN.*

SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL SEÑOR JORGE (sic) DE JESÚS GARZÓN FERNÁNDEZ QUIEN MANIFIESTA QUE TRABAJO DESDE EL AÑO 2003 HASTA EL AÑO 2009 DE MAYO A MAYO, Y EL SEÑOR BUITRAGO NO CANCELO EL SEGURO PENSIONAL, EL SEÑOR BUITRAGO SIEMPRE ME DESCONTABA PARA SEGURO PENSIONAL Y PARA SALUD Y TAMBIÉN ME DESCONTABAN MENSUALMENTE VEINTE MIL PESOS PARA UN AHORRO Y CUANDO FUI SUSPENDIDO ESTA PLATA NO APARECE POR NINGÚN LADO, POR ESO YO LE RECLAMO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($58.000.000.00).

SE LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL SEÑOR LUIS ALBERTO BUITRAGO, QUIEN AL HABER ESCUCHADO AL SEÑOR JORGE (sic) DE JESÚS GARZÓN MANIFESTA: QUE NO LE DEBO NADA AL SEÑOR JOSÉ DE JESÚS GARZÓN, QUE ÉL ME RECLAMABA SOLAMENTE LO DEL SEGURO Y NO MÁS. EL SEÑOR JOSÉ DE JESÚS GARZÓN NO TRABAJÓ CONMIGO LOS AÑOS QUE ÉL DICE. NO LE ADEUDO NADA AL SEÑOR JOSÉ DE JESÚS.

TENIENDO EN CUENTA LO ANTERIOR, NO HAY ANIMO CONCILIATORIO SE PROCEDE A SEGUIR LAS DILIGENCIAS EN CONTRA DEL SEÑOR LUIS ALBERTO BUITRAGO Y/O CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO; CITÁNDOLO POSTERIORMENTE A LAS DILIGENCIAS QUE HAYA LUGAR…" (fls. 19 y 19).

(iv) ACTA DE LA INSPECCION DECIMA DE TRABAJO del Ministerio de la Protección Social, de la diligencia llevada a cabo el 8 de septiembre de 2009, donde se dejó constancia de las siguientes manifestaciones de las partes, querellante el actor, y querellado el hoy demandado persona natural: *"…Se constituye el despacho en audiencia de conciliación y el querellante en uso de la palabra manifiesta: Inicié a trabajar antes del mes de mayo, en febrero de 2002 y trabajé hasta el mes de junio de 2009. El sueldo que ganaba al principio fue de $16.000 diarios y ahí me incluía el transporte y ahoritica tenía $25.000 diario incluido lo del transporte. Reclamo aportes de pensión del año 2002, liquidación de prestaciones sociales. Yo solicité al ISS el reporte de semanas y no aparece lo que él me consignó ya me dio unas planillas pero ahí no está lo del 2002.- Acto seguido el querellado manifiesta: Yo pido el aplazamiento porque no es así como él dice, nosotros ha habíamos hablado y los documentos requeridos ya le entregue los comprobantes de pago de pensión y en una próxima diligencia aportaré los documentos solicitados…", suspendiéndose la diligencia "…para efectos de la verificación del pago de aportes a seguridad social y pago de liquidación de prestaciones sociales y fija nueva fecha para el día 14 de octubre de 2009 11:20 a.m. fecha en la cual debe acreditarse representación legal comprobante pago liquidación prestaciones sociales, comprobante fecha ingreso…."* (fl. 20 PDF 01).

(v) REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES, expedido por COLPENSIONES, actualizado a 16 de septiembre de 2019, figuran aportes a favor del demandante, de manera interrumpida, desde el 13/10/1069 al 30/09/1995, en un total de 404.14 semanas; entre el 01/12/2006 al 31/07/2009, se relaciona como razón social a *LUIS ALBERTO BUITRAGO* en los ciclos *"…01/12/2006 a 30/06/2007…"; PROSPEREMOS CTA.* del *"…01/07/2007 a 31/03/2008…";* y *CONSTRUCTORA BUITRAG (SIC)* del *"….01/04/2008 a 31/07/2009…",* sin que se registre semana alguna; dejándose como observación en DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995, de los ciclos referidos *"…No Vinculado Trasladado RAI…"*, *"…Aporte devuelto por traslado RAI…"*, *"…Ciclo Doble…"*, *"…Aporte devuelto por traslado a ING…"* (fls. 136 a 141 PDF 01).

(vi) REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES, del periodo Enero 1967 hasta Mayo 2009, expedido por el extinto ISS, donde se evidencia 12.71 semanas de cotizaciones entre el *"…01/09/2006 al 31/12/2006..."*, bajo la razón social LUIS ALBERTO BUITRAGO, para un total de semana aportadas en forma interrumpida, a favor del demandante entre el 13/10/1969 al 31/12/2006 de 416.85 (fl. 21 PDF 01).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); no es factible colegir, como lo hace la apelante, que efectiva y realmente quedo acreditado el vínculo de carácter laboral entre el demandante y la sociedad accionada para el período que se pregona en la demanda, vale decir mayo de 2003 a mayo de 2009; pues el único que hace referencia a esas datas es el propio demandante en la constancia dejada por la Fiscalía sobre el intento de conciliación adelantado en diligencia de 22 de abril de 2013, en la que manifestó que *"…TRABAJO DESDE EL AÑO 2003 HASTA EL AÑO 2009 DE MAYO A MAYO…";* así como en la entrevista llevada a cabo ante el Fiscal 277, en la misma fecha, cuando se le pregunta desde cuando laboró para el demandado Luis Alberto Buitrago, cual el cargo y funciones, señalando *"…DESDE EL AÑO 2003 MES DE MAYO HASTA DESPUECITO DEL AÑO 2009 DEL MES DE MAYO, Y ESTABA TRABAJANDO EN LA CONSTRUCCIÓN COMO MAESTRO DE OBRA…".*

Obsérvese que, el demandado no alude o indica data alguna, incluso en la constancia emanada de la Fiscalía, de fecha 22 de abril de 2013, sobre la comparecencia de las partes para llevar a cabo diligencia de conciliación, éste refirió que el demandante no había trabajado con él los años que éste indicaba y que no le adeudaba nada; por lo que no se puede colegir que al haber celebrado posteriormente conciliación en el trámite que se adelantaba ante el ente fiscalizador, se estaban aceptando los supuestos fácticos referidos por el ahora demandante; como tampoco se puede colegir tal situación, de los términos en que se plasmó por el fiscal el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, pues en éste se indica "…*EN ESTE ESTADO DE LA DILIGENCIA ENTRE EL DENUNCIANTE Y EL INDICIADO SE HA LLEGADO A UN MUTUO ACUERDO CONSISTENTE EN CONCILIAR LOS INTERESES ECONÓMICOS OBJETO DE DENUNCIA DE LA SIGUIENTE MANERA…";* sin que se pueda determinar con grado de certeza cuales eran los intereses económicos que se conciliaban, de que derechos se derivaban o comprendían, que tiempo cobijaba el mismo, etc.; pues no se puede pasar por alto que el actor exigía la suma de $58.000.000 y se le reconoció $5.000.000.

Tampoco podemos considerar, como al parecer lo hace la recurrente, que la circunstancia que el demandante hubiere indicado esas fechas en aquella oportunidad, era suficiente para tenerse por acreditado el contrato de trabajo con la sociedad demandada como se pregona; recordemos que no es dable a la parte fabricar su propia prueba, lo que significa, que no es factible atender o tener por demostrado el contrato de trabajo con la manifestación del mismo demandante; toda vez que éstas –las manifestaciones- no tienen el alcance de confesión, al tenor de lo consagrado en el artículo 191 del CGP, que señala en su numeral segundo, que para que exista confesión se requiere entre otros requisitos *"…Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria…"*, y las situaciones por éste narradas frente a las eventuales fechas de ingreso y terminación de su contrato de trabajo, no le producen consecuencias adversas a él, en otras palabras no lo perjudican ni favorecen a la parte demandada; teniéndose tales dichos como una simple declaración de parte, que para darle valor probatorio, se necesitaba que fueran corroborados con otros medios de pruebas que llevaran a tal convencimiento, pero que en el presente asunto no se dieron.

Debe indicarse, contrario a lo sostenido por la apelante, que no hay medio de convicción alguno que lleve a colegir que real y materialmente se desarrolló un vínculo de carácter laboral entre las partes dentro de los extremos temporales referidos en la demanda, de manera continua e ininterrumpida; nótese que, de ninguna de las pruebas allegadas, se advierte manifestación del accionado aceptando los extremos o hitos que alega el actor respecto a su contrato de trabajo, como ya quedo referenciado.

Ahora, se aduce en las alegaciones de segunda instancia, que conforme el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 "…*es solo el empleador el obligado a realizar la afiliación y los aportes al sistema de seguridad social en vigencia de la relación de trabajo*…"; por lo que *"…Es evidente entonces que al empleador afiliar y pagar meses de seguridad social, fue el empleador el que reconoce su posición frente al trabajador ya que es una obligación normativa que satisface los requisitos de la ley y por lo tanto se debe valorar como prueba y no como simple indicio. El empleador realizó los aportes de manera libre, voluntaria, sin ningún vicio del consentimiento reconociendo al señor* ***JOSÈ DE JESUS GARZON*** *como trabajador. Como una prueba que no ha sido refutada por la contraparte y no como un simple indicio…";* precisándose al respecto que, es la jurisprudencia legal la que sostiene que los aportes o afiliación al sistema de seguridad social no permiten determinar por si solos, la existencia del contrato de trabajo, por lo que lo cataloga –el hecho de la afiliación y aportaciones- como un *"…**mero indico de ese tipo de vinculación**…",* al considerar que *"…el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por si sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de éste, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo…"*; como se adoctrinó desde la sentencia de 18 de marzo de 1994, radicado 6261, traída a colación en providencia del 10 de marzo de 2005, radicado 24313, memorada en la SL21668-2017, aludida en sentencia CSJ SL2071-2019, como lo indico la juzgadora de primer grado; recordemos también que, conforme el literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 19993, modificado por el apartado 3° de la Ley 797 de 2003, *"…**Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral**…"*.

En ese orden de ideas, no es posible concluir, como lo pretende la parte actora en sus alegaciones ante la Corporación, la existencia del nexo laboral con la pasiva, dado que figuran aportaciones por ésta, bien sea a través de la persona

natural o la jurídica accionadas, a favor del demandante; pues en gracia de discusión, lo único que permite determinarse con los reportes de semanas cotizadas expedidas por Colpensiones; es el eventual vínculo durante la época o ciclos en que aparecen cotizaciones, en los términos allí indicados y no cosa diferente; esto es, que no están completos los aportes, o que faltaron algunos meses como se asevera en las alegaciones; pues al no haber quedado demostrado en debida forma que real y materialmente existió un contrato de trabajo entre las partes en los términos referidos en la demanda, esto es desde el mes de mayo de 2003 al mes de mayo de 2009, de manera continua e ininterrumpida; no es factible entrar a considerar de dicha documental –r*eporte de semanas*-, si se efectuaron o no los aportes respectivos, en los términos de ley.

Y es que, lo advertido del reporte allegado por la parte actora, actualizado a 16 de septiembre de 2019, es que el demandante no se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y donde pretende se le hagan las cotizaciones, ya que lo que se colige del mismo, es que para los ciclos de *2006 09* a *2007 08* donde efectuó cotizaciones *LUIS ALBERTO BUITRAGO* y del *2008 04* al *2009 07* donde aporta *CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA.*, aquel estaba vinculado a "RAI", -*Régimen de Ahorro Individual*-, administrado por los fondos privados; situación respecto de la cual nada se dice en la demanda, para que el operador judicial hubiere entrado a verificar dicho aspecto; nótese que en el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES aparece que se realizaron las respectivas cotizaciones pero que el afiliado hoy demandante se había trasladado de régimen, dejándose como observación en el DETALLE DE PAGOS EFECTUADO A PARTIR DE 1995, que aquel *"…No Vinculado T**rasla**dado RAI…"*, *"…Aporte devuelto por traslado RAI…"*, *"…Ciclo Doble…"*, *"…Aporte devuelto por traslado a ING…"*.

Entonces, como quiera que aparecen acreditados aportes a pensión por algunos ciclos, sin que se hubiere demostrado la existencia del contrato de trabajo con la pasiva, en los términos señalados en el libelo demandatorio, para determinar si aquellos estaban conforme a derecho; no queda otro camino confirmar la absolución impartida por la juez *a quo.*

Lo anterior, por cuanto se advierte que el accionante no cumplió con la carga de la prueba que le competía (Arts. 167 CGP y 1757 del CC), pues como es sabido, no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda conceder el derecho pedido; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado en la demanda, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso –artículo 164 del CGP-; téngase en cuenta que al pretender el actor una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, y al no hacerlo la decisión judicial necesariamente tiene que serle desfavorable.

Finalmente, debe precisarse respecto a la manifestación del apoderado del actor en las alegaciones de segunda instancia, en el sentido *"…que se revoquen las costas por el valor de CIEN MIL PESOS ($100,000) a cargo de la parte demandante, adjudicando el pago de las mismas a la parte demandada…";* que dicho pedimento no puede ser tenido en cuenta, habida consideración que no fue objeto de apelación; reitérese que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Ante lo adverso de la decisión del recurso a la parte apelante, se le condenará en costas (Numeral 1°, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso

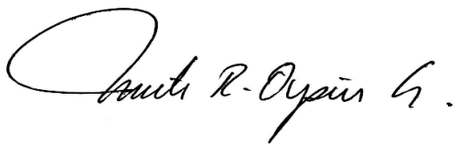
ordinario promovido por **JOSÉ DE JESÚS GARZÓN FERNÁNDEZ** contra la **CONSTRUCTORA BUITRAGO RESTREPO LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y **LUIS ALBERTO BUITRAGO,** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante; fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-021-**2021-00163-02**
Demandante:	**NILE YOHANA MAHECHA**
Demandado:	**ADELMO SALGUERO GONZALEZ**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

NILE YOHANA MAHECHA instauró demanda laboral en contra de **ADELMO SALGUERO GONZALEZ,** para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, entre el 1° de junio de 2015 y el 20 de diciembre de 2020, que terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, se le condene a pagarle salario, cesantías, intereses, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, horas extras diurnas, seguridad social, indemnizaciones por despido y moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita, y costas del proceso.

En apoyo de las peticiones expuso en la demanda y su subsanación que, el 1° de junio de 2015 las partes celebraron contrato de trabajo en forma verbal, para que la actora prestara servicios como administradora del establecimiento de comercio LAVA AUTOS LA 16 de propiedad del accionado, pactando como salario la suma de $1'200.000.oo pagaderos por quincenas, cantidad que se mantuvo constante durante el tiempo laborado; el vínculo estuvo vigente hasta el 20 de diciembre de 2020, fecha en que se dio por terminado por parte del empleador de manera unilateral y sin justa causa; que la accionante desempeñó las labores de manera personal, cumpliendo horario establecido y atendiendo las órdenes verbales y escritas de su patrono, la jornada laboral fue de 12 horas continuas desde las 7:00 am a las 19:00 pm, bajo continua subordinación; que el demandado le adeuda las prestaciones sociales, horas extras, auxilio de transporte, sin que hasta el momento, hayan sido cancelados, que nunca le canceló lo correspondiente a seguridad social (fls. 7 a 13 PDF 01 y PDF 04).

Inicialmente conoció el Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., quien, mediante auto de 15 de marzo de 2021, lo envió a los juzgados Laborales del Circuito de esa ciudad, por falta de competencia (fls. 15 a 17 PDF 01). Correspondió el proceso al **Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá** D.C, quien, mediante auto de 23 de agosto de 2021, inadmitió la demanda (PDF 03), una vez subsanada, fue admitida mediante providencia de 14 de octubre de 2021 (PDF 06).

El demandado **ADELMO SALGUERO GONZALEZ**, a través de apoderado, dio respuesta a la demanda, con oposición a las pretensiones, considerando que carecen de fundamento legal, manifestó que la relación laboral existente tuvo como extremos laborales del 1° de noviembre de 2014 al 30 de enero de 2015, fechas en que cumplió con todas y cada una de las obligaciones que legalmente estaba sujeto, luego de culminada dicha relación lo que hubo fue *"...una relación civil/comercial denominada legalmente "sociedad de hecho", la cual legalmente se encuentra regulada en el artículo 498 del Código de Comercio, además de una relación amorosa del tipo noviazgo. La mencionada relación de tipo legal y sentimental se explica a detalle en la excepción de mérito "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS"...*", indica que posterior al 1º de febrero

de 2015, no existía relación laboral, que la demandante *"…se daba su propio horario, se pagaba a sí misma, contrataba su propio personal y no existía subordinación frente al demandado, sino por el contrario, una relación de asociación entre iguales que a la par conlleva una rendición de cuentas de vez en cuando, como en todo contrato comercial en donde se rinden gestiones…";* que la accionante no recibía salario sino *"…honorarios por la prestación de un servicio en el marco de la sociedad de hecho reglamentada por el artículo 498 del Código de Comercio. Si bien hubo pagos quincenales que JHOANA se hacía así misma, muchos de los pagos que ella se hizo así misma del negocio LAVA AUTOS LA 16, excedieron por completo dicha suma, por cuanto JHOANA percibía utilidades producto de una asociación comercial y sentimental, y no de una relación laboral…"*.

Precisa que, la demandante jamás fue subordinada del accionado, sino reitera, su asociada y se encontraba en posiciones contractuales idénticas, además era ella quien contrataba su propio personal de los réditos que producía el negocio LAVA AUTOS LA 16, que la relación comercial de asociación, se terminó porque *"…la esposa del demandado LUZ ANGELA CUELLAR VARGAS, se enteró de la infidelidad de su esposo ADELMO SALGUERO GONZALEZ con la señora NILE JOHANA MAHECHA y de que ésta estaba usufructuando la totalidad de los dineros que percibía el negocio LAVA AUTOS LA 16…"*.; sostiene que no estaba obligado a cotizarle seguridad social a la demandante, pues ella debía cotizar su propia seguridad social como independiente en el marco de la sociedad comercial de hecho que tuvieron las partes; reiteró que las obligaciones que surgieron en cabeza del demandado entre el mes de noviembre de 2014 y enero de 2015, fueron pagadas.

En su defensa, formuló además de la excepción previa que denominó *"…pleito pendiente…",* desatada de manera negativa, en audiencia celebrada el 19 de mayo de 2022; las de mérito o fondo de: Inexistencia de las obligaciones demandadas, Transacción, Prescripción y Pago (fls. 3 a 10 PDF 07).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de junio de 2022, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones

demandadas, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionante, interpuso y sustento el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(…) *Apelamos su decisión (…). su señoría menciona que se desvirtúa el contrato de trabajo toda vez de que se demuestra que los testigos mencionaron que la señora Johana era quien pagaba, quien tomaba las decisiones, pero, por supuesto señora juez tenía que hacerlo porque no ve que era la administradora del establecimiento, era la administradora nombrada por el propietario, por lo tanto tenía la autonomía y la obligación de hacer como administrador toda esta gestión y que en ningún momento, como el señor Salguero no se encontraba para eso nombró una administradora y esa administradora estaba con todas las facultades como dueña, como cualquier gerente de empresa lo haría, de que sin ser el dueño pero siendo el administrador siendo el gerente, tiene que cumplir con las obligaciones que le ha encomendado su patrón; por lo tanto, no es de buen recibo decir que porque ella, porque la señora Johana tomaba algunas decisiones, hacía algunos pagos, hacia los pagos, no era socia o no tenía un contrato de trabajo, todo lo contrario, entonces todos los administradores son socios de la empresa? en algunos casos, se podría decir que si pero para el caso que nos ocupa no, y no quedó demostrada tal situación toda vez de que los testigos, fueron de oídas y más aún cuando tienen una relación de pareja (..) un testigo que es su pareja por lo tanto señora juez pido a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral que se revoque esta decisión toda vez que no existió una relación que tuviera que ver con una sociedad, todo lo contrario, se demuestra claramente que es una relación laboral, y que si bien es cierto no se aportaron los chats de los celulares del Whatsapp, a su debido tiempo y el documento que se aportó a última hora como prueba sobreviniente donde hay una forma clara donde el señor ADELMO SALGUERO y la señora NILE YOHANA, hacen un otro si al contrato laboral digamos así al contrato laboral que existía, ahí está con su firma y su huella que el sí tenían una relación era laboral netamente laboral, en ningún momento ahora se menciona que ella inició su trabajo o su relación laboral en el año 2014, si señora y existió hasta enero de 2015, y que pasó de enero de 2015 a junio de 2015?, eso no lo manifestaron en ningún momento, claro fue un periodo en el cual ella no laboró con la empresa, no laboró para el señor Salguero sino hasta junio de 2015 volví a tener esa relación laboral y por eso él dice le entrega una certificación dice que no es una prueba suficiente, claro que es una prueba suficiente, el que expida el patrono una certificación, porque está aceptando que tenemos una relación laboral, si, en ningún momento, si tenían una relación, no creen que sería más relevante para alguien decir este es empresario y que también tenía una sociedad, es socio de la empresa, sería más interesante y si no pensaríamos en otro campo en el cual estaríamos engañando a un tercero, porque al decirle que ella es mi empleada cuando no lo es, crea señora juez y Honorables Magistrados, solicito tener en cuenta esta situación, porque realmente es una relación laboral, teniendo en cuenta esa sola única certificación; ahora como su señoría bien lo mencionó en los chats o notas de watshap tenga en cuenta que están reenviados que no se tiene la certeza de que celular salió y a cual llegó esa conversación, ahora bien, vamos a tener una relación sentimental o amorosa cuando en una sola conversación de esas y como ya se mencionó no se sabe de qué celular sale y a qué celular llega se diga la palabra amor ya por eso tenemos una relación sentimental, bueno y si fuera así que se tuviera una relación sentimental que no existió, eso no quiere decir que por tener esa relación vamos a cambiar la figura de trabajador a socios, si;*

entonces por lo tanto solicito a los honorables magistrados se revoque la decisión de primera instancia y se decrete que existió un contrato de trabajo efectivamente entre la señora Johana y el señor Adelmo Salguero como propietario del establecimiento de comercio de Lavado Auto de la 16. En esta forma dejo plasmada la apelación, para que el HT sala laboral determine y revoque su decisión…".

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de la parte demandante, indica

"por medio del presente me permito presentar a su despacho, sustentación de la apelación de la sentencia proferida por el juzgado 21 laboral del circuito de Bogotá el día 16 de junio de 2022, y conforme lo ordenado por su despacho. Teniendo que dentro de la relación laboral que existió entre el señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, en su calidad de empleador, y, la señora NILE JOHANA MAHECHA, en su calidad de trabajador, se configuro un contrato de trabajo conforme lo prevé el artículo 22 del código sustantivo del trabajo por cuanto la trabajadora prestaba sus servicios bajo la subordinación del empleador y con una remuneración. De igual forma se configuran los tres elementos esenciales es decir la prestación del servicio por parte del trabajador por sí mismo. La subordinación es decir que la trabajadora siempre atendió las órdenes del empleador durante el tiempo de la prestación del servicio. Y la remuneración toda vez que el empleador le cancelo en forma regular el salario o remuneración. Es así: como de las pruebas que fueron aportadas y las que se aportan se demuestra que la señora NILE JOHANA MAHECHA, prestó sus servicios como trabajadora en la empresa LAVA AUTOS LA 16 de propiedad del empleador señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ. Como se demuestra con las conversaciones del wasap, que enviaba el señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, desde su teléfono celular número 3208846692, a la trabajadora señora NILE JOHANA MAHECHA y los cuales se adjunta a la presente. De igual forma se anexa nuevamente al expediente copia del documento en el cual se denomina aclaración del contrato celebrado verbalmente. Y en este se manifiesta que el empleador continúa cancelando como salario el equivalente al salario mínimo y que continúa cancelando la suma de un millón doscientos mil pesos con el fin de compensar lo referente a primas y cesantías, y lo de seguridad social. Contrario a lo manifestado por el empleador nunca existió una sociedad de hecho entre el señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ y la señora NILE JOHANA MAHECHA, toda vez que este no demostró en forma clara y precisa que hubiera existido tal sociedad. De las pruebas presentadas por el empleador señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ: como fueron los testimonios de su empleado y trabajador del señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, en el establecimiento LAVA AUTOS LA 16 JHON JAIRO PINEDA. El cual en sus manifestaciones al despacho nunca dijo saber o tener conocimiento o que le constara de forma clara y concreta que entre señora NILE JOHANA MAHECHA y señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, hubiera existido una sociedad de la empresa LAVA-AUTOS LA 16. como tampoco menciono que le constara que hubiera existido relación sentimental entre los aquí demandado y demandante. La señora LUZ ANGELA CUELLAR, quien es la esposa del señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, manifestó tener conocimiento por que su esposo le hizo algún comentario, pero que en ningún momento ella hubiera sabido en forma cierta que la señora NILE JOHANA MAHECHA hubiera sido socia de su esposo, en el establecimiento LAVA AUTOS LA 16. Como también menciono que solo sabía de la relación sentimental de su esposo con la trabajadora por comentarios pero que nunca ella pudo comprobar dicha situación de forma clara y personal. De los testimonios presentados, como pruebas, por el demandado señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, podemos decir en forma clara concreta con certeza que estos manifestaron al despacho lo que de pronto oyeron decir, pero nunca dijeron tener conocimiento con grado de certeza lo manifestado. Es decir, son testigos de oídas, los cuales no debe darse ningún tipo de credibilidad toda vez que no les consta nada de lo manifestado por el empleador en cuanto a la existencia de una sociedad entre el señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, y, la señora NILE JOHANA MAHECHA. Honorable magistrado, el demandado no probo con grado de certeza la existencia de una sociedad de hecho con la demandante. Conforme a lo normado por el artículo 167 del código de general del proceso, En cuanto a la parte probatoria el demandado estaba en mejores condiciones de probar los hechos que nos ocupan y este no lo hizo. PETICIÓN Solicito a los honorables magistrados se declare que entre el señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, y, la señora NILE JOHANA MAHECHA, existió una relación laboral, mediante un contrato de trabajo, de

forma verbal es decir a término indefinido. De la misma forma solicito se declare que el empleador señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ debe cancelar las prestaciones sociales, primas, vacaciones, horas extras, subsidio de transporte, que no fueron cancelados a su debido tiempo, a los cuales tiene derecho la trabajadora señora NILE JOHANA MAHECHA ANEXOS copia de los pantallazos de conversaciones vía wasap del demandante y del demandado. Donde consta las ordenes de trabajo dadas por el demandado señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, Copia de la aclaración del contrato de trabajo y forma de pago realizada entre el demandado y la demandante, con fecha 03 – 06 – 2020, donde se prueba la existencia del contrato de trabajo realidad entre las partes Copia de certificación laboral expedida por el empleador a la señora NILE JOHANA MAHECHA

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Inicialmente, debe precisarse respecto de las pruebas que allega el vocero judicial de la parte actora con las alegaciones de segunda instancia, que las mismas no son de recibo y por tanto no se tendrán en cuenta, como quiera que su aportación es extemporánea, habida consideración que no nos encontramos en ninguna de las fases o etapas procesales en las cuales la ley permite esa actuación a dicha parte (arts. 25 y 28 del CPTSS); y tampoco resulta ajustado a la realidad procesal y probatoria, lo referido en cuanto a que "…se ***anexa nuevamente*** *al expediente copia del documento en el cual se denomina aclaración del contrato celebrado verbalmente…"* (resaltado fuera de texto*),* como quiera que el mismo nunca fue allegado al paginario, ni siquiera fue solicitado como prueba en la demanda y su subsanación, por lo que la manifestación de dicho vocero judicial no resulta veraz y se aleja de lo evidenciado en el proceso; observemos que aquel trato de aportar el aludido documento en el momento de la práctica de pruebas, al pretender interrogar al accionado sobre la misma, por lo que la juzgadora de primer grado le indicó que señalara en que parte del expediente se encontraba el documento mencionado, para así ponerlo de presente al absolvente, como quiera que *"…YO NO LE PUEDO DEJAR UNA PREGUNTA DE UN DOCUMENTO QUE NO ENCUENTRO EN EL EXPEDIENTE…";* aseverando el apoderado de la accionante *"…EN ESTE MOMENTO SE ME PASA EN QUE FOLIO DEL DOCUMENTO ESTA, PERO DEBE ESTAR EN EL EXPEDIENTE…*", y al insistirle la juez si el documento estaba en el expediente cambió la

pregunta; evidenciándose que en realidad, el mismo no se encontraba aportado al plenario, dado que, se reitera, no había sido allegado ni solicitado como prueba, situación que era de pleno conocimiento del interviniente, pues estaba exhibiéndolo en la diligencia; actitud que conlleva el desconocimiento del deber aludido en el numeral 1° del artículo 78 del CGP, relacionado con *"... Proceder con lealtad y buena fe en todos su actos…",* ya que tal actuación no se acompasa con dicho lineamiento.

Y es que debe recordarse que dicha fase -presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia-, es la oportunidad para reafirmar o profundizar los argumentos respecto de las iniciales desavenencias formuladas al interponer el recurso de apelación contra la respectiva sentencia, más no para presentar nuevos reparos o como en este caso, aportar nuevos medios de prueba como documentos que no se incluyeron, ni relacionaron en su oportunidad, encontrándose en poder de dicha parte para el momento de la presentación de la demanda; desatendiendo las normas procedimentales sobre la materia, por lo que, se reitera, no pueden ser tenidas en cuenta en este estadio procesal.

Precisado lo anterior, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: *(i)* entre las partes existió un contrato de trabajo, como lo sostiene el apelante, o, por el contrario, el mismo no se acreditó en el presente asunto, como lo definió la juzgadora de primer grado; de resultar afirmativo este cuestionamiento; *(ii)* hay lugar a elevar condena en los términos pedidos en la demanda.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir la existencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por

los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad, de los hechos y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

> *"(…) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo" y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.*
> *Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo."*
> *"Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*
> *De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia."*

Es pertinente recordar que tales sub reglas o presupuestos jurisprudenciales han sido reiterados, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, a la trabajadora demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la actora cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio a favor de quien endilga su condición de empleador.

En el examine, se practicaron los siguientes medios de prueba: interrogatorios de la demandante y el accionado, testimonios de JHON JAIRO PINEDA y LUZ ÁNGELA CUELLAR, quienes respecto al desarrollo del vínculo de la actora señalaron:

La demandante, en el interrogatorio indicó que empezó la relación laboral en junio de 2015, antes de esa fecha estuvo laborando, pero era horarios, que denominó desprogramados, fue un año que estuvo así; expuso que no tuvo ningún tipo de relación sentimental con el demandado, aunque aceptó que convivieron un año en la misma casa en Suba, ya que se ayudaban para cuidar al hijo de aquel, que el accionado llegaba a la casa y además de cuidar del niño, cocinaban; reiterando que no hubo relación sentimental; indicó que ella pagaba arriendos del establecimiento de lavadero de la 14 en Suba, la mayoría de las veces porque el demandado viajaba mucho.

Mencionó que para empezar a laborar con el accionado, fue porque ella trabajaba con un hermano de él –Henry Salguero- que tenía un lavadero en la primero de mayo, el que frecuentaba el demandado y le ofreció trabajo con un salario superior al que estaba devengando, por eso accedió, que *"…Adelmo en ese tiempo me ofreció $1millón, entonces por eso me fui para el centro, ahí fue cuando como al año como cuando ya nos formalizamos bien en el negocio me subió a $1.200.000…";* que trabajaba de domingo a domingo, en horario de 7:00 a 7:00 descansando un domingo cada 15 días; precisó que sus labores en el lava autos de la 16 *"…era la apertura y cierre del establecimiento, preparación de químicos, hacer la planilla de los ingresos de los servicios, atender al cliente, despachar al cliente, atender daños que se presentaran, coordinar de 8 a 10 empleados, en el tema que llegaran puntual, que se fueran a sus horas, de que no ingresaran a trabajar bajo las sustancias alucinógenas, de que estuvieran presentes, de informarle de entregar los servicios recibirlos, a la noche cerrar cuentas, enviarle a él la foto de los servicios que se atendieron, al siguiente día consignarle plata, pagar recibos, incluso lo mandaba a uno a hacer cosas que no correspondían que era como pagar el celular y comprar repuestos que se los enviara a Puerto Lleras porque como estábamos cerca de todo el sector de las ventas de motos, entonces esa será como mi función todos los día de 7:00 a 7:00, se atendían entre 100 a 150 motoso diarias…";* indicando igualmente que ella prácticamente administraba los lavaderos de Suba y el de la 16.

Expuso que ella se cancelaba su sueldo *"…cuando era el día del pago que era quincenal, del 15 al 30, se descontaba de las cuentas que tocaba entregarle en la noche, se sacaba la quincena y ahí se hacía como, él me decía que hiera como un recibo de caja menor y que escribiera ahí mi nombre…"*, que también le hacía el pago a los empleados de los lavaderos *"…si señora, se sumaba, se hacían las cuentas y se le enviaba a él el reporte de cuanto era la nómina…"* y que nunca acordó con el accionado hacer una sociedad para manejar el negoció *"…no señora, en una ocasión él me ofreció que tonara el sobre arriendo, pero el monto era extremadamente exagerado, entonces le dije que no que mejor yo me quedaba como empleada y no como socia, igual no tenía la plata para poder aportar al negocio…";* señaló que, el dinero del arriendo salía de los ingresos del lavadero, que ella le consignaba al demandado y éste luego cuando debían pagar algunos gastos, le consignaba una parte y la otra se la daba en efectivo; que ella despedía y recibía empleados pero todo *"…por órdenes directa de él, porque no podía hacerlo sin el consentimiento de él, también tengo pruebas, bueno no sé si el abogado Plinio las subió, donde él me dice específicamente a quien sacar, quien se queda, quien se multa, a quien recibo, cuantas labores se empleaban, cuantos se retiraban, yo también tengo todas las conversaciones de lo que él ordenaba sobre los trabajadores…"* .

Refirió sobre las conversaciones de whastsapp que le puso de presente el apoderado del demandado, alguna se la escribió el demandado a ella y las otras no eran ciertas; precisando que éste le había indicado que solamente la podía emplear en el lavadero de la 16 *"…hasta el 1° de diciembre de ahí para allá no me podía emplear más…"*, que si quería irse para Suba, pero que *"…Suba es supremamente lejos y era un trabajo que a mí no me servía definitivamente no me servía por la distancia, porque en esos momentos yo estaba viviendo por los lados del Ensueño entonces eso era de extremo a extremo, por eso le dije a él que no me servía ese trabajo en suba…";* y no aceptó ir a trabajar a Suba *"…él me dijo que si quería que hasta el 1° de diciembre ud. tiene trabajo acá en la 16, si le sirve, si le beneficia le ofrezco trabajo en Suba, entonces yo le dije a él como me va a trasladar hasta Suba, le dije no me sirve, entonces me dijo, no entonces solamente tiene trabajo hasta el 1°…"*.

El demandado, expuso que para la vinculación de la accionante *"…señora juez yo al principio a raíz de mi atentado –*en el 2013- *empecé a buscar administradores, o administradoras lo que saliera primera, la persona pues que viniera a solicitar el empleo y tuve más o menos como 3 administradores, los cuales no duraban en la zona por lo peligroso que es, entonces que hacían las personas, renunciarme; a ella le llego a distinguir por medio de un hermano que le pido que me recomiende una persona, él me habla de ella que tenía tanto conocimiento de la zona, como conocimiento de los lavaderos de carros y motos, inclusive ella venía de un lavadero de carros y de motos, entonces a raíz de eso le ofrezco el trabajo y ella lo toma…";* la contrató de noviembre de 2014 a enero de 2015, cancelando como salario el mínimo legal; que después de enero de 2015 la relación con aquella

cambio*"…nosotros teníamos una, hicimos una propuesta de una sociedad y de eso llegamos al punto de tener algo sentimental, mejor dicho a mí me convenía por lo que yo me retire de la ciudad, me fui para Puerto Lleras – Meta…"*; que por ese nexo sentimental la actora dejó de ser su empleada *"…yo no tenía mando sobre ella, porque ya es una sociedad, porque ella ya podía dirigir ahí el negocio, tanto subcontrata el negocio, como contratar la gente, hacer los pagos, cualquier cosa en el…";* que no le pagaba salario *"…porque teníamos que repartir las ganancias, ella se cogía lo de ella y me daba lo que me tocaba, por eso no se le daba salario…".*; que la sociedad se disolvió *"….si ya eso se disolvió en la fecha de diciembre 20, que fue lo que quedamos que nada había pasado…", "…de 2020…"*; porque sus respectivas parejas se dieron cuenta de la relación y la demandante *"…entonces decide retirarse del establecimiento del todo, dejando a paz y salvo…"*, precisando que fue aquella quien decidió retirarse de la sociedad, sin que exista documento alguno sobre la liquidación de la misma porque todo se hizo de mutuo acuerdo, de palabra.

Explicó que en la sociedad, la accionante *"…ella aportaba la mano de obra, como le digo el conocimiento, yo aportaba lo que era el conocimiento del arreglo de mis máquinas , pues de la maquinaria, como se arreglan y de mantener el negocio, lo que si ella aportaba los pagos, el despido de personal, el entrar el personal también, contratar el personal y encargada de toda la papelería, eso era lo que ella aportada…";* las herramientas eran de él, las utilidades las repartían de 50%; la actora se encargaba del pago de los servicios públicos del lavadero, del arriendo, de pagar el personal; dijo que él no contrataba personal, ni despedía *"…no señora, en ese no, porque yo me encontraba fuera de la ciudad o me encuentro siempre fuera de la ciudad a raíz de mi situación…"*; que ella le comentaba para contratar y/o despedir personal *"…ella me lo comentaba a raíz de que, como le dijera señora juez, es algo que se me comentaba por voluntad propia, se contrataba a alguien o se despedía a alguien en muy rara ocasión, de resto ya era voluntad propia de ella a quien contrataba y a quien despedía…"*.

También refirió que no hizo acuerdo de contrato verbal con la actora *"…no, no señor, porque como le comento es algo que se venía en tanto la relación que se tenía de ambas partes, la sociedad y la relación íntima personal pues…"* ; no le pago seguridad social durante el tiempo que se reclama en la demanda, que el horario del lavadero era *"…de 8:00 de la mañana a 6.30 de la tarde…", "...pero de todas maneras nunca se verificó el horario que se cumpliera…".*, *"…ya era cuestión de ella –aludiendo a la actora-…"* si asistía todos los días al establecimiento de comercio; y que aquella no le tenía que pedir permiso cuando se ausentaba *"…no, en muchas ocasiones se ausentaba normal, ya si me comentaba era por voluntad propia de ella…";* precisó que él si tenía un lavadero en Suba pero *"…como le comento, dentro del mismo convenio de lo*

que se habló de lo que veníamos teniendo los dos, en ningún momento yo le autorice o le ordene que tenía que irse para allá no…”.

Admitió que expidió la certificación que se le puso de presente (fl. 12) porque la accionante le dijo que *“…ella me comenta que estaba solicitando una casa en el fondo del Ahorro, o en un banco, para que se le hiciera que ella tenía prestación de servicio, que es lo que está escrito, entonces yo se la hago formalmente porque me dice que es para una vivienda que es para que le ayude para una vivienda, que entonces sin una carta de esa no le podía ayudar, entonces yo se la firme, sin ningún conocimiento para lo que la iba a usar pues…”*.

El testigo **Jhon Jairo Pineda Velásquez**, mencionó que era lavador de motos, *“…trabajo en la 16 con 16 ese se llama AUTOLAVADO DE LA 16, que es de doña LUZ ANGELA CUELLAR…”;* conoce a la demandante porque él también vivió en Suba, igual que ella; que su patrón hasta el año 2014 fue el accionado y luego la actora *“…desde el 2015 al 2020, el mes la verdad si muy poco que me acuerdo, en el 2020 cuando ella renunció y se fue, eso fue a finales de ese año, no recuerdo ese mes…”,* que el demandado *“…lo que yo me entere fue que tuvo como un atentado y de ahí palla se tuvo que ir, de ahí palla estuvo buscando administración hasta que llegó la señorita Johana, de ahí palla no sé nada más de él….”,* por eso aquel no mantenía en Bogotá, que el venía al lavadero *“…y cuando él llegaba, él llegaba era a la oficina a hablar con la .señora Johana y de palla si ya no, no sabía ni cuanto duraba o no duraba…”*; que no lo observó darle órdenes a la actora *“…porque ellos mantenían era ellos dos, hablaban ellos dos y mantenían ellos dos unidos, pero yo con ellos muy poco porque yo mantenía en otros lados, yo en mi trabajo, de mi trabajo a mi casa y esas cosas….”.*

Aseveró que la accionante al lavadero *“…a veces iba a veces no iba, a veces no iba…”,* que cuando aquella no abría lo hacía una hermana de ésta – Jenny Mahecha- *“… o… la familia de ella era la que abría eso en el lavadero…”,* que tenía que hacer caso en el trabajo *“…si uno no hacía caso era multado o si no era sancionado por una semana o unos días de sanción, o si no una multa de $30 a $40 mil pesos, eso era la multa…”,* que la multa la imponía la demandante; manifestó igualmente que para los años 2015 a 2020 el demandado no le daba órdenes; que en esa época quien le pagaba era *“…la señorita Johana…”*; que cuando tenía alguna queja o reclamo lo hacía *“…a ella, porque a veces que uno le hacía el reclamo le decía que no, que no tenía que hablar con ella sino que tenía era que hablar era con el patrón con don Adelmo, y uno no sabía con quién hablar ahí si era con ella o era con otro, pero así eran los problemas así en el lavadero….”.*

También mencionó que en un accidente que tuvo él –el testigo- en el lavadero *"…de una pérdida de medio dedo mío (muestra a la cámara) y no estaba la señora Johana en ese momento ella estaba por allá paseando, cuando me pasó eso a mi no estaba nadie…"*; que no sabe si a la actora la pagaban sueldo o no; que para contratar y despedir personal en el lavadero lo hacía la accionante, y que para ello no debía pedirle autorización al accionado *"…ella misma podía hacerlo…", "…ella misma, ella era la patrona de uno..."*; que él no estaba enterado que aquella tuviera que pedir permiso alguno *"…no, que yo estuviera enterado en ese tiempo no, ella misma hacía y deshacía a la gente, como recibía también podía sacar ella misma…"*, y aquella les pagaba y establecía las tarifas de los servicios.

Adujo que la demandante dejo el lavadero *"…porque como es que le dicen a esto, eh…, se me olvido, algo sentimental entre ellos dos, porque la verdad no me acuerdo mucho de eso…", "…si eso decían en la calle todo mundo, hasta la misma familia decía eso, cuando salía peliando (sic) con la mamá la mamá también decía eso…"*; que él nunca observó nada, tampoco supo que tuvieran una sociedad *"…la verdad no, de eso si le digo, la verdad no, los negocios de ellos eran en un cuarto, mantenían ellos dos encerrados en un cuarto hablando, ella si sabrán ellos si tenían sociedad o no tenían sociedad, ahí si no se…".*

Finalmente, se escuchó en declaración a **Luz Ángela Cuellar Vargas**, quien manifestó ser la esposa del accionado desde hace 16 años, que a la actora la conoció en el lavadero por parte de un cuñado *"…desde ahí somos amigas, bueno dicha palabra éramos amigas, amistades…".* eso fue en el año 2015; del vínculo entre las partes refirió que *"…yo tenía entendido que eso era como se llama eso, una sociedad, o sea para mi ella era la socia de mi esposo…"; "…pues la verdad yo veía que él casi no le pedía rendiciones de nada a ella, siempre ella tuvo como la rienda suelta del negocio. algo que, pues ella en su momento ella lo hizo bien, la verdad no vi nada de eso…";* que el accionado le decía que la actora le daba las utilidades *"…a veces era mensual, o cada 15 o cada dos meses, la verdad en ese tema yo casi no me metí porque yo estaba era dedicada a mi hogar; pero nunca vi fallas, ni mandatos, ni que él la mandara o que ella no, Johana ella en si ella no se presentaba todas las veces al negocio…"*; que esa situación la sabe porque la misma demandante le comentaba *"…porque como éramos amigas compartíamos muchas cosas, ella se la pasaba a veces viajando, muchas veces ella no fue al negocio y ponía a Lady, a Lisbeth y a la hermana…", "…. a administrar, a hacerse cargo del negocio, y por una empleada de ella fue que me enteré que ella diciéndolo así, era la amante, la moza de mi esposo…"*; que la testigo no frecuentaba el negocio *"…porque yo no vivo acá en Bogotá…".*

Reitero que, lo de la sociedad lo supo porque su esposo se lo comentó, por lo que no sabe muchos detalles al respecto *"…eso lo hicieron entre ellos dos y cuando yo la ví trabajando la verdad me pareció buena, porque yo no puedo hablar mal de ese sentido, entonces hasta bien y lo de la sociedad pues yo lo vi bien, nunca vi que le rindiera cuentas ella a mi esposo, no nada por el estilo, siempre estuvo bien, hasta cuando empezaron los problemas con la familia de ella…"*, que sabe que *"…las ganancias se partían por mitad, las utilidades del negocio como tal, pero porque yo en un momento si dije ve, ellos no se hablan casi, ni tienen cuentas ni nada, porque en i en si Johana es muy reservada…."*; que la aludida sociedad se acabó *"…pues cuando yo me enteró…", "…de la relación de ellos…"*; lo que acontece por *"…la misma hermana y por Lady, Lady me llama y me comenta me dice que cuando mi esposo venía a hacer el mantenimiento se quedaba en la casa de la señora Mile…"*, *"…me decía que ellos dos se encerraban en el negocio, muchas veces Johana le hacía escenas de celos a Adelmo con las mismas muchachas, con una venezolana que trabajaba ahí…"*.

Indicó que con su esposo *"…pues hablamos, la verdad hablamos y yo le dije que si quería me hacía cargo del negocio; pero no sé qué fue lo que hablaron ellos dos …yo le descubrí un mensaje donde ella decía que … eso mejor dejaran las cosas así, no supe más nada ni nada sino hasta cuando ella se fue…";* que la accionante decidió irse *"…si señora, eso es lo que tengo entendido…"*; en diciembre de 2020, las partes *"….ellos hicieron una acuerdo que no iban a ir con esa sociedad…"*; pero ella –la testigo- no tiene conocimiento sobre lo que decía el acuerdo; reitero que lo narrado lo sabe por comentarios de su esposo, la actora y quienes trabajaban en el lavadero, que entre el 2015 y el 2020 el demandado vivió con ella en Puerto Lleras – Meta, y aquel visitaba Bogotá *"…o sea él me decía que tenía que subir cuando Johana le reportaba una máquina dañada o que tenía que hacer mantenimiento, o que ella necesitaba que subiera lo de las pistolas o algo relacionado con las máquinas…."*.

Se allegaron, entre otros, los siguientes documentos:

(i) Certificación expedida por el demandado, como *"…Representante Legal…"* de LAVAAUTOS LA 16, en la que hace constar que la accionante *"…trabaja con nosotros como ADMINISTRADORA desde hace cinco años, su contrato es por prestación de servicios y tiene un ingreso mensual aproximado de $1.200.000…"*, de fecha 27 de junio de 2020 (fls. 14 PDF 01 y 15 PDF 04),

(ii) DOCUMENTO DE CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN, celebrado entre las partes el 3 de junio de 2020, en el que se indica *"…cláusulas. **PRIMERA**. Los señores **MILE JOHANA MAHECHA**, en calidad de trabajadora y **ADELMO SALGUERO GONZALEZ** en su calidad de empleador y propietario del establecimiento comercial de **LAVA AUTOS LA 16, CONCILIAN o TRANSAN**, las prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, salarios y derechos inciertos*

e indeterminados adeudados hasta el día (3) de junio de 2020. ***SEGUNDO*** *(sic). La conciliación o transacción se realiza por la suma de UN MILLON DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.000.000.oo).* ***TERCERO*** *(sic)****.*** *El señor* ***ADELMO SALGUERO GONZALEZ,*** *obrando como propietario del establecimiento comercial ubicado en la Calle 16 No. 15-75 Barrio la Favorita de la ciudad de Bogotá D.C., queda a PAZ Y SALVO por los conceptos referidos en el numeral PRIMERO del presente documento. No siendo otro el objeto de la presente transacción se termina y firma en la ciudad de Bogotá D.C., a los tres (3) días del mes de junio del año 2020, en presencia de los apoderados de las partes…"* (fl. 33 PDF 07).

(iii) RECIBO DE CAJA MENOR, de fecha 15 de diciembre de 2020, en el que se indica que fue "*PAGADO A: Nile Johana Mahecha…"*, la suma de *$600.000.oo*, *"…POR CONCEPTO DE: Pago de quincena del 30 al 15 de diciembre…"*, su valor en letras, y *"…FIRMA DE RECIBIDO Nile Johana Mahecha…"* (fl. 35 PDF 07).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se tiene por demostrada la prestación personal del servicio de la demandante en el establecimiento de comercio "*LAVA AUTOS LA 16*" de propiedad del accionado, pues así lo admite éste desde la contestación de la demanda y lo ratifica en el interrogatorio de parte, aunque señale que no fue bajo una relación subordinada; tal circunstancia permite la activación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, para tener por acreditado el contrato de trabajo entre las partes; correspondiendo entonces a la parte demandada desvirtuar dicha presunción, demostrando que la prestación del servicio se dio de manera independiente y autónoma, bajo la figura de una sociedad de hecho como lo alega; sin embargo, tal cometido no se logró en el presente asunto.

En efecto, téngase en cuenta que no hay medio de convicción que lleve a tal conclusión; nótese que no existe confesión de la demandante respecto a la existencia de la aludida sociedad, tampoco se advierte en ésta ese *animus societatis* o *affectio societatis* considerado como *"…un elemento subjetivo inherente a la condición o estado del socio con el que manifiesta su consentimiento o aceptación del acuerdo generador de obligaciones y derechos. Por lo tanto, …* ***debe estar presente en la exteriorización de la voluntad del socio*** *por medo del consentimiento, este último si como requisito de existencia del negocio jurídico que se pretende celebrar…"* (Concepto 100-179360, Dic.30/19 de la Supersociedades); pues se repite, la actora no admite que con el demandado

conformaran la sociedad comercial alegada por éste; ahora si bien la testigo Luz Ángela Cuellar Vargas, esposa de aquel, alude a la existencia de la misma –la sociedad-, obsérvese que a ésta no le consta tal situación de manera directa, personal y específica; recordemos que ella indicó que su conocimiento al respecto deviene de lo que le manifestaba su esposo sobre el particular; por tanto, su dicho no es de la suficiente entidad para tener por acreditado que real y materialmente el nexo que ató a las partes fue de una sociedad comercial, como lo pregona la pasiva; adviértase igualmente, que el testigo Jhon Jairo Pineda, quien laboraba en el establecimiento, tampoco refiere sobre tal situación, pues dijo no saber o constarle nada al respecto.

Obsérvese que incluso, al darse respuesta al libelo incoatorio, la parte demandada indica que actora no recibía salario sino *"…honorarios por la prestación de un servicio**…";*** circunstancia que desvirtúa la eventual "…*sociedad de hecho reglamentada por el artículo 498 del Código de Comercio*..." que igualmente se alega, pues en el marco de una sociedad se generan utilidades.

Y es que, aunque se indique que la actora actuaba de manera autónoma e independiente, por cuanto aquella hacía los pagos de servicios públicos como luz, agua, arriendo, etc., manejaba el personal del establecimiento –contrataba, despedía, pagaba-, tenía a su familia –mamá, hermanos y cuñados laborando allí, no es factible considerar que real y materialmente ésta actuaba de manera libre y voluntaria; recordemos que fue contratada como administradora, tal como lo admite el demandado en su interrogatorio de parte, si bien dice que lo fue para los meses de noviembre de 2014 y enero de 2015, donde *"…si, ella presta servicios de administradora, como planillaba, llevaba lo de los químicos, pagaba el personal y contrataba el personal esa era la función de ella, y bueno, muchas veces pagaba los recibos de ahí mismo del establecimiento…",* que posterior a enero de 2015 *"…yo ya dejé de darle órdenes, ya no eran las órdenes mías sino eran de lo que ella tomaba a su voluntad pues, a la voluntad de ella, yo ya no la mandaba, yo ya no tenía nada de eso porque ella ya tenía conocimiento de contratar personal y todo y a raíz de eso … dejo de pagarle, de ser nosotros empleador y empleada pues digámoslo de esa forma, ya empezamos la sociedad con ella normalmente y lo sentimental…"*; también precisó que la eventual sociedad *"…me convenía por lo que yo me retire de la ciudad, me fui para Puerto Lleras – Meta a raíz de un atentado que tuve…"*; porque *"…yo al principio a raíz de mi atentado empecé a buscar administradores, o administradoras lo que saliera primera, la persona*

pues que viniera a solicitar el empleo y tuve más o menos como 3 administradores, los cuales no duraban en la zona por lo peligroso que es, entonces que hacían las personas, renunciarme; a ella la llego a distinguir por medio de un hermano que le pido que me recomiende una persona, él me habla de ella que tenía tanto conocimiento de la zona, como conocimiento de los lavaderos de carros y motos, inclusive ella venía de un lavadero de carros y de motos, entonces a raíz de eso le ofrezco el trabajo y ella lo toma…"; situación que lleva a colegir que, durante el tiempo que se pregona en la demanda, la accionante ejercía como administradora, cargo para el que fue contratada; siendo lógico y coherente de conformidad con las reglas de la experiencia que luego de un tiempo, ya conociendo la trabajadora las actividades que debía desempeñar y su rol en el establecimiento, no necesitara que se le impartieran órdenes e instrucciones como al comienzo, nótese que el mismo accionado precisa *"…ella ya tenía conocimiento de contratar personal y todo…";* aunado al hecho que éste no permanecía en la ciudad, por lo que delegó la responsabilidad y manejo del negocio en quien ejercía y había contratado para tal efecto.

Lo anterior se ratifica, con el documento allegado con la contestación de la demanda, denominado DOCUMENTO DE CONCILIACION o TRANSACCION (fl. 32 PDF 07), donde el demandado celebra con la señora Luz Marina Mahecha Siachica –madre de la demandante y quien fuera vinculada por ésta a decir de la prueba testimonial-, una conciliación o transacción, figurando éste como empleador de la mencionada señora; relacionándose como ubicación del establecimiento donde se indica Mahecha Siachica prestó servicios, la misma dirección del lavadero "Lava Autos la 15", esto es "Calle 16 No. 15-75 Barrio la Favorita de la ciudad de Bogotá D.C.", como se advierte del documento que en iguales condiciones celebró con la demandante, y del cual se hará alusión más adelante.

Téngase en cuenta que independiente de que hubiere o no existido una relación sentimental entre las partes; no debe confundirse tal situación con el hecho que la actora prestaba sus servicios para el establecimiento de comercio de propiedad del aquí demandado, que éste la contrató como administradora de *"LAVA AUTOS LA 16";* sin que se repite, hubiere quedado fehacientemente acreditada la eventual sociedad de hecho que alega el demandado, no hay medio de convicción alguno que permite corroborar su existencia, cual fue el aporte social de cada uno, que responsabilidad recaía en cada presunto socio, como se hacía ese eventual

reparto de utilidades, etc.; tampoco se advierte diferencia alguna respecto de las funciones o actividades que realizaba la actora en la primera etapa de su contratación y durante la vigencia de la eventual sociedad, ya que a decir del demandado el cambio se evidenció en que él ya no le daba órdenes, pero la accionante seguía ejecutando o realizando las mismas actividades.

Ahora, esa autonomía con la que pregona el accionado actuaba la demandante, se desdibuja al aseverar el testigo Jhon Jairo Pineda Velásquez que cuando se presentaba alguna queja o reclamo y se lo hacían a la actora, aquella les indicaba *"…que no tenía que hablar con ella sino que tenía era que hablar era con el patrón con don Adelmo, y uno no sabía con quién hablar ahí si era con ella o era con otro, pero así eran los problemas así en el lavadero…"*; precisando la demandante que todas las decisiones sobre el personal y lo acaecido en el establecimiento de comercio se lo comunicaba al demandado, situación que éste admitió sin embargo, aseveró que *"…ella me lo comentaba a raíz de que, como le dijera señora juez, es algo que se me comentaba por voluntad propia, se contrataba a alguien o se despedía a alguien en muy rara ocasión, de resto ya era voluntad propia de ella a quien contrataba y a quien despedía..."*; voluntad o autonomía, que como se indicó, no fue acreditada.

Ello, ya que la circunstancia que en ocasiones quien abriera el establecimiento fuera la hermana de la actora –Jenny Mahecha- y no ésta directamente, como lo adujo el testigo Pineda Velásquez; no es de la suficiente entidad para acreditar esa eventual autonomía de la actora; téngase en cuenta que dicha señora Jenny Mahecha también trabajaba en el establecimiento de comercio como lo refirió el aludido testigo, por tanto no puede colegirse que la actora enviaba a terceras personas a realizar sus actividades; como quiera que según el testigo ésta era quien siempre les pagaba *"…ella misma hacía y deshacía a la gente, como recibía también podía sacar ella misma…";* es decir realizaba sus actividades como de costumbre. Tampoco, lleva certeza lo referido por la esposa del demandado –Luz Ángela Cuellar Vargas-, en cuanto a que la actora había días no asistía a su lugar de labores *"…ella se la pasaba a veces viajando, muchas veces ella no fue al negocio y ponía a Lady, a Lisbeth y a la hermana…", "…a administrar, a hacerse cargo del negocio…"*; pues la misma testigo refirió que no vivía en Bogotá, poco frecuentaba el negocio, y lo que expuso era porque se lo comentaba su esposo, la demandante o las empleadas del establecimiento; infiriéndose que a ella

directa y personalmente no le constaba las situaciones aludidas, lo que le resta credibilidad y espontaneidad a su versión.

Aunado a lo anterior, obsérvese que las partes suscribieron documento el 3 de junio de 2020, denominado *"...DOCUMENTO DE CONCILIACION O TRANSACCION…"*, en el que se menciona a la demandante en *"…calidad de **trabajadora**…"* y al accionado *"…en su calidad de **empleador** y propietario del establecimiento comercial…"* y se le reconoce una suma de dinero por *"…**prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, salarios y derechos inciertos e indeterminados adeudados**…"* a esa fecha, y el numeral tercero del mismo, se relaciona *"…El señor ADELMO SALGUERO GONZALEZ, obrando como propietario del establecimiento comercial ubicado en la Calle 16 No. 15-75 Barrio la Favorita de la ciudad de Bogotá D.C., queda a PAZ Y SALVO por los conceptos referidos en el numeral PRIMERO del presente documento…"* (resaltado fuera de texto, fl. 33 PDF 06); situación que corrobora que real y materialmente la accionante fungía como trabajadora del demandado; ya que de no ser así, cual la razón para elaborar el mismo, además, afirmándose una condición que no se ostentaba; como quiera que de dar crédito al dicho del accionado, surge entonces preguntarse *¿si como lo asevera, la actora era su socia, porque razón no se indicó así en el aludido documento y al contrario, se afirma una condición diferente y se le reconocen derechos derivados de un contrato de trabajo*?, resultando lógico y coherente tenerse como respuesta, que dicho motivo o razón era porque aquella, como se indicó, realmente era su trabajadora; que por el rol que desempeñaba y al no permanecer éste -el demandado- en el lugar de prestación del servicio, quien se veía al frente del negocio, tomando decisiones y manejando el mismo como lo evidenció el testigo Jhon Jairo Pineda era a la demandante, no obstante, aquella estaba ejerciendo su cargo de administradora, para el cual había sido contratada; reitérese que dicho testigo, quien prestó sus servicios en el lavadero, señaló que no tuvo conocimiento de la sociedad de hecho que se menciona en la contestación de la demanda, como tampoco evidenció alguna situación que le dejara entrever la relación sentimental, que se afirma las partes hoy en litigio, sostenían.

Bajo ese contexto, y al no haber logrado la parte pasiva, como le correspondía conforme a las reglas de la carga de la prueba –arts. 167 del CGP y 1757 del CC- acreditar sus dichos, probando la existencia de la aparente sociedad de hecho; no

puede considerarse que se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, y por tanto no existió contrato de trabajo, como quiera que no es lo advertido en el presente asunto¸ para avalar la decisión de instancia en cuanto consideró que no se acreditó el vínculo de carácter laboral; por lo que la misma se revocará.

En lo que respecta a los **extremos temporales**, se indica en la demanda y su subsanación, que el contrato de trabajo estuvo vigente entre en 1° de junio de 2015 y el 20 de diciembre de 2020 (hecho 7°, fls. 11 PDF 01 y 6 PDF 04); supuesto fáctico que se negó en la contestación de la demanda, donde se indicó *"…la relación comercial de asociación se extendió del mes febrero del año 2015 hasta el mes de diciembre de 2020…"* (fl. 4 PDF 07).

En el interrogatorio de parte el demandado sostiene que la actora comenzó a prestarle los servicios *"…más o menos desde el 2015, señora juez no tengo bien exacta la fecha…..";* por lo que para precisar la época, la señora Juez, le pregunta si fue *"…¿mediados, principios , a finales de 2015?…",* respondiendo *"…mediados…";* señalando que la sociedad que en su sentir fue lo que existió *"…se disolvió en la fecha de diciembre 20, que fue lo que quedamos que nada había pasado…";* interrogándolo la juzgadora a que anualidad estaba haciendo referencia *"…¿de que año?..."*, precisando *"…de 2020…"*.

En ese orden, se advierte que el demandado admite las fechas referidas por la actora dentro de las cuales se desarrolló el contrato de trabajo pregonado y acreditado; nótese que señala que fue a mediados del año 2015 que empezó la actora la prestación de sus servicios en el segundo período en que estuvo en el establecimiento y que finalizó el 20 de diciembre de 2020; por tanto, para efectos de esta sentencia, se tiene como hitos del nexo contractual, los referidos en la demanda, esto es del 1° de junio de 2015 al 20 de diciembre de 2020.

Respecto al **salario**, se afirme en la demanda que fue de $1.200.000, suma que se mantuvo durante todo el tiempo de prestación del servicio; el demandado precisa que el único salario que canceló era el mínimo legal, reconocido en la primera etapa que tuvo contrato laboral con la actora y que no es materia de litigio.

Ahora, mediante RECIBO DE CAJA MENOR, de fecha 15 de diciembre de 2020, allegado con la contestación de la demanda, se paga a la demandante la suma de $600.000, por concepto de la primera quincena de diciembre, como quiera que se indica *"…pago de quincena del 30 al 15 de diciembre…"* (fl. 35, PDF 07); y en certificación expedida por el demandado el 27 de junio de 2020, se aduce que la accionante *"…trabaja con nosotros como ADMINISTRADORA desde hace cinco años, su contrato es por prestación de servicios y tiene un ingreso mensual aproximado de* ***$1.200.000****…"* (resaltado fuera de texto, fl. 14 PDF 01); certificación sobre la que refiere el demandado en interrogatorio de parte *"…ella me comenta que estaba solicitando una casa en el fondo del Ahorro, o en un banco, para que se le hiciera que ella tenía prestación de servicio, que es lo que está escrito, entonces yo se la hago formalmente porque me dice que es para una vivienda que es para que le ayude para una vivienda, que entonces sin una carta de esa no le podía ayudar, entonces yo se la firme, sin ningún conocimiento para lo que la iba a usar pues…"*; y respecto de la cual manifestó la actora, que la había solicitado *"…para pasarla a una casa de arrendamiento que tome…"*.

En ese orden, aunque también en el interrogatorio de parte el demandado asevera que no le pagaba salario a la demandante, considerando que no tenía un vínculo de índole laboral con la misma, lo que quedó desvirtuado; téngase en cuenta que no controvierte la suma referida en el recibo, ni en el certificación; por lo que para efectos de esta sentencia, se tendrá en cuenta que el salario devengado para el año 2020 era la suma de $1'200.000; no así para los restantes años, pues no hay evidencia que esa fuera la suma que se le reconocía; es más, ni siquiera la actora precisó desde que época devengaba dicho valor, pues al preguntarle la juez como había sido contratada, dijo que *"…Adelmo en ese tiempo me ofreció $1'000.000, entonces por eso me fui para el centro, ahí fue cuando como al año como cuando ya nos formalizamos bien en el negocio me subió a $1.200.000…"*; señalando que eso fue *"…como en el 2015…"*; pero al cuestionarla la juzgadora que desde cuando se le subió al monto que ella refiere, dijo *"…como en el 2016, empezando año…";* cuando a pregunta formulada por el apoderado del accionado, que cuanto ganaba para el momento en que se emitió la certificación de folio 14, refirió que $1'200.000 y que si *"…¿siempre ganó eso?…"* respondió *"…si señor…";* por lo que al evidenciar la directora del proceso la contradicción en la que estaba incurriendo la absolvente, le solicitó que aclarara, sosteniendo *"…si formalmente porque que no estoy contando el 2014…"*, que el $1.000.000 lo ganaba *"…cuando empecé en el 2014, como a mitad de año, empezando apenas el trabajo, como estando a prueba a ver si lograba aguantar el trabajo….";*

advirtiéndose que dicha manifestación no se acompasa con la realidad acreditada, ya que lo evidenciado en el proceso, aunque no es objeto de ésta Litis, es que esa primera etapa o primer contrato con el accionado inicio el 1° de noviembre de 2014, conforme los documentos de afiliación y aportes al sistema de seguridad social (fls. 11 a 31 PDF 07), y que para esa data se le reconocía el salario mínimo mensual.

Por consiguiente, se tiene que para los años 2015 a 2019 el salario ccorresponde al mínimo legal de cada anualidad (Art. 145 del CST), en el entendido que laboraba la jornada máxima legal (Art. 161 ibídem), conforme el horario de atención del establecimiento de comercio.

Entonces, al quedar acreditado el contrato de trabajo entre la demandante y el accionado, que se desarrolló entre el 1° de junio de 2015 y el 20 de diciembre de 2020, devengando la trabajadora el salario equivalente al mínimo legal de los años 2015 a 2019 y $1.200.000 para el 2020; es procedente el reconocimiento de aquellas acreencias derivadas del mismo y que se reclaman en la demanda, como cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, entre otras; ya que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías de la trabajadora, y que son irrenunciables (Arts. 13 y 14 de la normatividad sustantiva laboral).

No obstante, como la parte demandada formuló la **excepción de prescripción**, se procede a verificar si operó o no dicho fenómeno jurídico frente a las acreencias de la aquí demandante; advirtiéndose que para la aplicación de esta figura en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de cada derecho, ya que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo es decir, que son exigibles en vigencia del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente asunto, dado que las pretensiones de la parte actora tienen génesis en la terminación del contrato de trabajo; por tanto, es desde esa fecha que se debe contar el término prescriptivo. Así, como el contrato finalizó el 20 de diciembre de 2020, la accionante contaba con un término de tres años para hacer

su reclamación e incoar la acción, conforme lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; el cual va hasta el mismo día y mes del año 2023; pudiendo interrumpirse dicho lapso por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado; contándose de nuevo dicho lapso a partir de reclamo y por un período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS.

En ese orden, como la demanda se presentó el 9 de marzo de 2021, como se observa en el acta individual de reparto ante los Juzgados de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. (fl. 4 PDF 01), se advierte que la misma tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo de aquellos derechos causados a la terminación del contrato, dado que a la fecha en que se incoó la acción no se había superado el término de los tres (3) años que señalan las normas en comento; por tanto, los derechos derivados del nexo contractual causados del **9 de marzo del año 2018** hacía atrás, se encuentran cobijados por la figura de la prescripción, salvo las cesantías, como quiera que las mismas se hacen exigibles a la finalización del contrato y las vacaciones, ya que el término de prescripción de éstas, se contabiliza cumplido el año que tiene el empleador para concederlas una vez causadas las mismas (Art. 187 CST), es decir, respecto a dicho descanso remunerado, el término prescriptivo se contabiliza a partir del 9 de marzo de 2017 hacia atrás.

Bajo ese contexto, se solicita en la demanda el reconocimiento del **salario** correspondiente al período comprendido entre el 16 y el 20 de diciembre de 2020. Al expediente no se aportó medio de prueba alguno que acredite el pago de los días reclamados, ya que como se indicó en precedencia, el recibo de caja menor de 15 de diciembre de 2020, acredita el pago de la primera quincena de diciembre, sin que, se reitera, aparezca demostrado el pago de los días solicitado; por lo que le corresponde a la demandante por estos la suma de $200.000, tomándose como salario mensual $1.200.000; quantum al que se condenará al demandado.

También se pretende el pago del **auxilio de transporte**. El artículo 2° de la Ley 15 de 1959, y el D.R. 1258 de la misma anualidad, determinan su

reconocimiento para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual.

Como quiera que el salario de la actora no alcanzaba al límite fijado por la normatividad señalada, y no fue materia de controversia ni acreditación, la distancia que existía entre el lugar de prestación de servicios y la vivienda o residencia de ésta, para inferir que se encontraba en los supuestos determinados por la jurisprudencia dado que no necesitaba utilizar transporte, para que se exonere al empleador de este auxilio; la trabajadora tiene derecho a su reconocimiento, dado que el accionado no acreditó el pago del mismo, por tanto, se accederá a dicha súplica por el tiempo no prescrito, vale decir, del 9 de marzo de 2018 al 20 de diciembre de 2020; correspondiéndole a la demandante la suma total de $3.219.994.03, conforme a la siguiente tabla:

AÑO	VALOR AUXILIO MES	VALOR TOTAL AÑO
2018 (9 de marzo a 31 de diciembre)	$ 88.211.oo	$ 855.646.70
2019 (1° de enero a 31 de diciembre)	$ 97.032.oo	$1.164.384,oo
2020 (1° de enero a 20 de diciembre)	$102.854,oo	$1.199.963.33
Total adeudado:.....	.....	$3.219.994.03

Así mismo, se solicita en la demanda el pago de **horas extras diurnas**, señalándose en los hechos de la demanda y su subsanación, que la jornada laboral establecida por el empleador, fue de 12 horas continuas, entre las 7:00 a.m. a las 19:00 p.m. (hecho 5°, fls.11 PDF 01 y 6 PDF 06), supuesto que no fue aceptado en la contestación indicándose que la accionante *"…siempre se dio su propio horario, además de que muchas veces faltaba conforme lo hacen constar varios empleados de LAVA AUTOS LA 16 y nadie le pedía explicaciones al respecto…"* (fl. 4 PDF 07).

Respecto al trabajo suplementario, el artículo 161 del CST, establece la duración de la jornada máxima legal en 8 horas al día y 48 a la semana, a su turno, el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 determina el límite del trabajo suplementario, al precisar *"…En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas; podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales…"*. Por su parte, el artículo 166 de la codificación

sustantiva laboral, permite elevar el límite máximo de horas de trabajo contemplado en el artículo 161 *"…en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten se atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) a la semana…"*. Y, artículo 168 ibídem, prevé en su numeral 2°, que el trabajo extra diurno se remunera con un recargo de 25% sobre el valor del trabajo ordinario diurno. 07).

Ahora, sobre la acreditación o demostración de las horas extras o trabajo suplementario, la jurisprudencia legal ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar el número de horas diarias laboradas, debiendo quedar plenamente demostrado en el proceso los siguientes supuestos: *"…a) La permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.- b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.- c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo y no a cualquier tipo de actividades…"* (Sent. SL1225 de 2 de abril de 2019, Rad. 69487).

El demandado indicó que si había horario de atención establecido en el lavadero *"…si señora, había un horario de atención en el lavadero, pero de todas maneras nunca se verificó el horario que se cumpliera…";* que era de *"…8:00 de la mañana a 6.30 de la tarde…"*, sin embargo no indico que días de la semana se prestaba el servicio, y respecto del horario de la demandante, expuso *"…ya era cuestión de ella…"* si asistía o no todos los días al lavadero, como lo interrogó la juzgadora de primer grado.

La accionante sostuvo que se le hacían llamados de atención por parte del demandado, por *"…llegadas tarde, no se puede decir que siempre se me dificultaba, pero me pasaba 20 minutos, media hora, o cuando le pedía permisos por citas médicas o para un boletín de mi hijo o algo, entonces, me pasaba del tiempo, entonces era más por eso…"*; y que dejo de asistir al lavadero *"…en una sola ocasión lo hice, en todos los años que le labore, en una sola ocasión lo hice, de que no fui al lavadero…".*

El testigo Jhon Jairo Pineda Velásquez, quien laboraba en el lavadero desde el año 2010, al preguntarle la señora juez si la actora cumplía horario e iba todos

los días al establecimiento, refirió *"…si a veces iba a veces no iba, a veces no iba, o si no abría era la hermana, era la que a veces abría el lavadero…".*

Así las cosas, no es posible deducir si la demandante laboró horas extras o trabajo suplementario y en qué cantidad; pues no hay medio de convicción alguno que lleve certeza si real y materialmente aquella acudía todos los días y en el horario que señala al establecimiento de comercio; nótese que ésta misma refirió que se le llamaba la atención por llegar tarde entre 20 minutos y media hora diaria, sin que sea factible determinar qué días de la semana ocurría eso, ya que ni siquiera se logró establecer en que días se prestaba servicio en el lavadero; además, lo narrado en cuanto a que solamente una vez faltó al lugar de trabajo, es contradictorio con lo referido por el testigo aludido, quien asevera que había ocasiones que aquella no asistía a su lugar de trabajo; por lo que en esas condiciones no es factible tomar por calendario los días de la semana para efectos de realizar una operación aritmética y elevar condena; dado que, se repite, real y materialmente no quedó acreditado cuantas horas extras laboraba al día y/o a la semana la trabajadora, carga de la prueba que le competía (Arts. 167 del CGP y 1757 del CC), como se indicó en precedencia y que no se cumplió; puesto que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las horas extras que se estimen trabajadas.

La jurisprudencia legal, sobre este punto, precisó: *"…. Además, no es admisible el argumento del casacionista cuando pretende probar de la jornada máxima legal, el número de horas extras laboradas, pues como ya se ha dicho, entre otras en la CSJSL8675-2017* « No es posible (…) que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicios el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una de una (…)"(Sent. CSJSA 1225-2019. Rad 69487 de 2 de abril de 2019)

Por consiguiente, no hay lugar a edificar condena alguna por trabajo suplementario, por lo que se absolverá al demandado de esta petición.

Respecto a las **vacaciones, prestaciones sociales –cesantías, primas e intereses sobre las cesantías-,** cuyo reconocimiento igualmente se pretende y, al que

tiene derecho la trabajadora, atendiendo lo señalado en los artículos 186, 249, 306 del CST, y el 1° de la Ley 52 de 1975, respectivamente.

Así, como el salario determinado y del tiempo no prescrito, le corresponde a la actora $5'068.312.13 por concepto de cesantías, $363.129,42 por concepto de intereses sobre las cesantías, $3'061.263,63 por concepto de prima de servicios y, $2'285.000,oo por concepto de compensación de vacaciones, valores a los cuales se condenará al demandado, de conformidad con la siguiente liquidación:

Años	Salario más auxilio de transporte	Cesantías	Intereses	Primas	Vacaciones
2015	$ 718.350,oo	$ 419.037.50	prescrito	prescrito	prescrito
2016	$ 767.154.oo	$ 767.154.oo	prescrito	prescrito	prescrito
2017	$ 820.857,oo	$ 820.857,oo	prescrito	prescrito	
2018 (9 de marzo)	$ 869.453,oo	$ 869.453,oo	$104.334.36	$ 869.453,oo	
2019	$ 925.148,oo	$ 925.148,oo	$111.017.76	$ 925.148,oo	
2020	$1'302,853,oo	$1'266.662.63	$147,777,30	$1'266.662.63	$2.285.000,oo
Totales.....	.....	**$5'068.312.13**	**$363.129,42**	**$3'061.263.63**	**$2.285.000,oo**

En esta oportunidad y respecto a la excepción de transacción, propuesta por la parte demandada en la contestación al libelo incoatorio (fl.7 PDF.07) con fundamento en el DOCUMENTO DE CONCILIACIÓN O TRANSACCIÓN, celebrado entre las partes el 3 de junio de 2020, en el que se indica *"…cláusulas. **PRIMERA**. Los señores **MILE JOHANA MAHECHA**, en calidad de trabajadora y **ADELMO SALGUERO GONZALEZ** en su calidad de empleador y propietario del establecimiento comercial de **LAVA AUTOS LA 16, CONCILIAN o TRANSAN**, las prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, salarios y derechos inciertos e indeterminados adeudados hasta el día (3) de junio de 2020. **SEGUNDO** (sic). La conciliación o transacción se realiza por la suma de UN MILLON DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.000.000.oo)…"*(fl. 33 PDF 07); debe indicarse que la misma no puede declararse probada, como quiera que no es procedente, ya que conforme el artículo 15 del CST *"…Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles…",* significando ello que al recaer el eventual arreglo realizado por las partes, sobre *"…las prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías salarios….",* el acuerdo celebrado no surte efeto legal alguno, ya que no es válido, como quiera que recae sobre derechos ciertos e indiscutibles derivados del contrato de trabajo, que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías del trabajador y por ende son irrenunciables: aunado a que la suma allí reconocida por los mismos, ni siquiera cubre mínimamente los derechos causados durante la vigencia del contrato de trabajo.

De otra parte, se pretende la condena por **indemnización por despido sin justa causa** del contrato de trabajo, indicándose como sustento de dicho pedimento, que el accionado *"….decidió cancelarle el contrato de trabajo a mi poderdante, en forma unilateral y sin justa causa…"* (hecho 8º fl 6 PDF 04), sin indicar circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello acaeció.

En el interrogatorio absuelto, la actora refirió que el demandado "…*él me dijo que en el trabajo de la 16 solamente me podía emplear hasta el 1° de diciembre de ahí para allá no me podía emplear más ahí fue que me daba trabajo en Suba, cosa que nosotros cuando empezamos la labor se empezaba en la 16, cuando él me empleó, me empleó en la 16 y a Suba es supremamente lejos y era un trabajo que a mí no me servía definitivamente no me servía por la distancia, porque en esos momentos yo estaba viviendo por los lados del Ensueño, entonces eso era de extremo a extremo, por eso le dije a él que no me servía ese trabajo en Suba…";* y al cuestionarla la operadora judicial si *"…¿ud. le dijo que el trabajo no le servía y ud. no aceptó ir a trabajar allá?...",* respondió *"…él me dijo que si quería que hasta el 1° de diciembre ud. tiene trabajo acá en la 16, si le sirve, si le beneficia le ofrezco trabajo en Suba, entonces yo le dije a él como me va a trasladar hasta Suba, le dije no me sirve, entonces me dijo, no entonces solamente tiene trabajo hasta el 1°…".*

El demandado en diligencia de interrogatorio, refirió que disolvió o terminó la *sociedad* con la accionante *"…si ya eso se disolvió en la fecha de diciembre 20, que fue lo que quedamos que nada había pasado…*", porque *"…pues la verdad yo a raíz de lo sentimental que tenía con ella, mi esposa se dio cuenta, la persona la pareja de ella también se dio cuenta, entonces a raíz de eso ella, mejor dicho al darse cuenta mi esposa nos disgustamos, peleamos pues y con mi esposa hable el tema de lo que estábamos pasando, y a raíz de eso ella también se incomodó porque mi esposa ya también se había dado cuenta, entonces decide retirarse del establecimiento del todo, dejando a paz y salvo…".*

El deponente Pineda Velásquez, indicó que la actora dejó el lavadero *"…porque como es que le dicen a esto, eh…, se me olvido, algo sentimental entre ellos dos, porque la verdad no me acuerdo mucho de eso…"*

Respecto de la carga de la prueba del despido, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que le corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron; no obstante dicha carga probatoria no fue cumplida por la accionante, toda vez que no es posible determinar tal aspecto con la simple manifestación que ésta hizo al respecto, pues

para ello se requería que mediante los medios de prueba acreditara que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino del demandado.

En efecto, téngase en cuenta que no se advierte de las probanzas establecidos en el proceso, que hubiere sido el demandado quien tomó unilateralmente la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, ya que no se cuenta con confesión de éste al respecto; y la tesis de la demandante, como se dijo, no fue respaldada por ningún otro medio de convicción, nótese que aquella indica que el demando le dijo que solo hasta el 1° de diciembre tenía trabajo, sin embargo, su contrato no finalizó en esa época sino posteriormente -20 de diciembre-; situación que desvirtúa tal aseveración.

Entonces, al no haber quedado acreditado el hecho del despido, no es factible edificar condena alguna por la indemnización deprecada, por tanto, se absolverá al accionado por esta súplica.

Por otra parte, también reclama la demandante **las afiliaciones al sistema de seguridad social**, debido a que durante el tiempo de la relación laboral el empleador no canceló dicha prestación, no fue afiliada a EPS y Pensión, según el hecho 10° (fl. 6 PDF 04).

El demandado en el interrogatorio, cuando se le preguntó por el vocero judicial de la actora, si le pagaba seguridad social a ésta, indicó *"…no, yo no le pagaba porque era una sociedad, no tenía hay nada que ver con nada de eso porque ella, se cogía su parte y yo mi parte…".*

Entonces, respecto a las cotizaciones de seguridad social, se observa que la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17, consagra:

> *"(…) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de*

pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas ***con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue****"*.
La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.
Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes…" (Resaltado fuera de texto)

Bajo ese entendimiento, le corresponde al empleador sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del exempleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

En el presente asunto, si bien se acreditó la vinculación de la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir y las cotizaciones correspondientes a la primera etapa en que laboró para el demandado, vale decir de noviembre de 2014 a enero de 2015- (fls. 11 a 31 PDF 07), periodo este que no fue materia de litigio; no quedo evidenciado el pago de los aportes para el riesgo de pensión durante la vigencia del contrato declarado -1° de junio de 2015 al 20 de diciembre de 2020-, por lo que deberá efectuar los mismos, tomando como IBC los salarios determinados en precedencia, esto es, para los años 2015 a 2019 el mínimo legal

de cada anualidad y para el 2020 la suma de $1.200.000, junto con los intereses moratorios correspondiente, atendiendo lo señalado en el artículo 23 de la Ley 100 de 1.993, y que la accionante ya estaba vinculada a una AFP por el mismo empleador; pues se constituye en un derecho mínimo e irrenunciable de la trabajadora; cotizaciones que deberá efectuar a la AFP PORVENIR, donde se encuentra afiliada la demandante según *Formulario de Solicitud de Vinculación o Traslado* de fecha 2014/11/01 (fl. 34 PDF 07), o en la entidad en la cual esté aportando.

En cuanto a los aportes a salud, se considera que no hay lugar a elevar condena por los mismos, pues en eventos como el de la actora, la consecuencia frente a dicha omisión del empleador es que éste asuma las contingencias que se presenten al respecto; no obstante, en el examine no quedo acreditado que la accionante hubiera tenido que sufragar directamente alguna atención o que se le hubiere ocasionado algún pperjuicio o daño para conceder los gastos ocasionados por la falta de afiliación y cotización a salud.

. Por último, también se solicita el reconocimiento de la **indemnización moratoria** contemplada en el artículo 65 del CST. Sobre dicha sanción, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, aunque no quedó acreditada la *sociedad de hecho* que argumentó en su defensa el demandado, tal situación no lleva por si sola a tener por demostrado un actuar alejado del ámbito de la buena fe; ya que lo advertido en el presente asunto es que ante las circunstancias particulares que se dieron durante el tiempo que prestó sus servicios la demandante a favor del accionado, éste podía tener la convicción que no estaba atado a un contrato de trabajo.

En efecto, téngase en cuenta en primer lugar que se aduce la existencia de una relación de carácter sentimental entre las partes, que si bien no la acepta la demandante, si indicó en el interrogatorio, que convivió un año en la misma casa con el accionado, ayudándolo en el cuidado de su hijo, porque aquel tenía que viajar mucho; y en decir del testigo Jhon Pineda Velásquez *"…eso eran comentarios de la gente en la calle, hasta la misma familia decía eso, la mamá también decía eso, uno no puede decir mentiras porque yo estoy diciendo la verdad, la mamá siempre que salía peliando (sic) con ella le decía a todo mundo en el lavadero que ella convivía con don Adelmo, y eso si paque (sic) uno no puede decir mentiras ,si eso era verdad, yo ahí eso la gente si sabe eso…"* ya que aquellos *"…mantenían juntos, se iban juntos, casi o por mucho llegaban junto los dos…";* igualmente refirió este deponente que no supo de la existencia de alguna sociedad entre las partes *"…la verdad no, de eso si le digo, la verdad no. los negocios de ellos eran en un cuarto, mantenían ellos dos encerrados en un cuarto hablando, ella si sabrán ellos si tenían sociedad o no tenían sociedad, ahí si no se…"*; situación que permitiría un convencimiento, aunque errado, que lo existente entre las partes, no era un nexo de carácter laboral.

En segundo lugar, al no permanecer el accionado en el establecimiento de comercio, como quedó verificado en el examine, quien se encargó del mismo fue la accionante, por lo que era quien tomaba decisiones, mandaba al personal que laboraba en ese lugar, compraba los insumos químicos, pagaba cuentas –servicios, salarios-; viéndose su actuar ante los demás con autonomía e independencia en el negocio –a decir de la prueba testimonial-; y el accionado asevera que no le exigía cuentas, que era ésta quien determinaba y repartía las presuntas "*ganancias*" que arrojaba el negocio; y ella misma sacaba de dicho producido lo correspondiente a su remuneración, como lo admitió en el interrogatorio de parte.

Por consiguiente, tales situaciones, permiten inferir, en los términos en los que se presentó y desarrolló la prestación del servicio de la demandante, una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia ésta por parte del extremo pasivo; nótese igualmente, que la actora admitió que era quien pagaba servicios, arriendo del establecimiento, tenía el manejo de trabajadores, les informaba sobre su vinculación o los despedía; es decir que aquella materializaba todas las decisiones respecto al manejo del lavadero, las que eran consultadas y tomadas con el accionado; que incluso con la anuencia de éste, trajo a laborar al establecimiento de comercio a sus familiares –mama, hermanos, cuñados-, como lo indicaron los testigos Jhon Pineda y Luz Ángela Cuellar Vargas; por lo que en este caso específico, el convencimiento del demandado que lo ataba a la actora una relación diferente a la laboral, es una justificación razonada y atendible para liberarlo de la sanción aquí analizada, lo que conlleva la absolución respecto de la misma, como se indicará.

Como quiera que no hubo condena por sanción moratoria, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo recientes directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará al demandado a reconocer las sumas objeto de condena debidamente indexadas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse la decisión en los términos referidos, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Como salió avante el recurso, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada (numeral 4, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **NILE YOHANA MAHECHA** contra **ADELMO SALGUERO GONZÁLEZ,** que declaró probadas las excepciones formuladas por el accionado, lo absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra y le impuso costas a la parte actora; para en su lugar **DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo entre la demandante en su condición de trabajadora y el accionado en calidad de empleador, entre el 1° de junio de 2015 y el 20 de diciembre de 2020, acorde a lo considerado en precedencia

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** al demandado **ADELMO SALGUERO GONZÁLEZ,** pagar a la accionante **NILE YOHANA MAHECHA,** las siguientes sumas de dinero, debidamente indexadas, por los conceptos que a continuación se relacionan: $200.000 por salarios, $3.219.994.03 por auxilio de transporte, $5’068.312.13 por cesantías, $363.129,42 por intereses sobre las cesantías, $3’061.263,63 por prima de servicios y, $2’285.000,oo por compensación de vacaciones. Así mismo, al pago de los aportes para el riesgo de pensión a favor de la accionante, en la AFP PORVENIR S.A. o donde se encuentre afiliada la demandante, del periodo comprendido entre el 1° de junio de 2015 y el 20 de diciembre de 2020, con el IBC

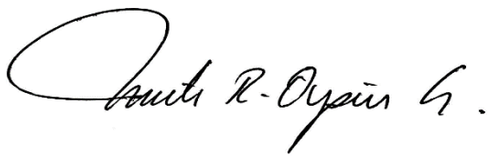
equivalente al mínimo legal para los años 2015 a 2019 y de $1.200.000 para el 2020; junto con los intereses moratorios del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, atendiendo lo precisado en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada. Fíjese la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, como agencias en derecho.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-032-**2020-00176-01**
Demandante:	**MARCO ANTONIO CERÓN**
Demandados:	**SEGURIDAD ARMY VIG LTDA. Y OTROS**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2021, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MARCO ANTONIO CERÓN demandó a **SEGURIDAD ARMY VIG LTDA., HECTOR HERNÁN GIRALDO SERNA** y **JORGE ELICER MARTÍNEZ GAITÁN**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo de carácter indefinido con la sociedad accionada entre el 26 de julio de 2018 y el 22 de mayo de 2019, en el cual las personas naturales accionadas son solidariamente responsables por los haberes laborales; en consecuencia, se les condene a reconocer y pagar las sumas que indica, por concepto de salario entre el 26 y el 30 de julio de 2018 y 1° a 22 de mayo de 2019, del tiempo laborado

prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-; vacaciones; trabajo nocturno, dominical, festivo; extra diurno, nocturno, dominical y festivo; indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, ultra y extra, gastos y agencias en derecho.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el accionante laboró para la sociedad demandada, en el conjunto residencial Bervia, municipio de Tenjo - Cundinamarca, en el período de tiempo ya relacionado, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, devengando el mínimo de cada anualidad como salario; realizando labores permanentes de guarda de seguridad en el conjunto aludido, en jornada laboral de turnos de 12 horas diarias, diurnas y nocturnas; laboraba 24 horas al cambio de turno descansaba 48 horas, laboraba horas extras conforme relación hecho 3.2., adeudándole las sumas que indica en los hechos 3.2. a 3.8 (fls.6 a 12 PDF 01).

Refiere que el contrato terminó el 22 de mayo de 2019, "*…porque se acabó el puesto de trabajo…"*, constituyéndose en una terminación unilateral imputable al empleador; se le adeudan las acreencias que señala en las sumas indicadas en esta acción ordinaria laboral (fls. 3 a 20 PDF 01).

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 4 de septiembre de 2020, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 05).

Los demandados **SEGURIDAD ARMY VIG LTDA.** y **JORGE ELIECER MARTINEZ GAITAN,** dentro del término legal y por conducto de apoderada judicial, contestaron la demanda por separado, en similares términos; con oposición a las pretensiones, señalando que el contrato de actor era a término fijo de seis meses, que el servicio al cliente Bervia, conjunto que estaba en obra y donde prestó servicios el demandante, se cubría con cuatro vigilantes de acuerdo a la programación mensual de turnos, de máximo 12 horas diarias diurnas o

nocturnas, autorizadas por la empresa; que al accionante se le cancelaban los turnos laborados, así como el trabajo suplementario diurno, nocturno, dominical y festivo, y el trabajo en éstos últimos días, en los porcentajes establecidos por ley, abonados a la cuenta de nómina en el banco AV Villas, por transferencia, conforme se evidencia en los desprendibles de nómina, programaciones mensuales de turnos que anexa; que el actor presentó carta de renuncia debidamente firmada, informando que trabajaba hasta el 22 de mayo de 2019.

Precisaron que, si bien no se le pagó oportunamente el último salario, así como las prestaciones sociales causadas, ello obedeció *"…a la situación económica que está afrontando la empresa por cuanto fuimos sorprendidos por la DIAN en cobro coactivo embargando las cuentas bancarias de la empresa, correspondiente al año 2018, de esta forma afectando la liquidez de la empresa, y posteriormente un nuevo embargo de Bancolombia lo que conllevo a someternos a la Ley de Insolvencia 1116 de 2006 (anexo radicado ante la SuperSociedades) no obstante a pesar de que Seguridad Army radico los documentos, no dio cumplió con los requisitos exigidos por la SuperSociedades para entrar al proceso de reorganización, lo que nos obligó a desistir y como consecuencia agravando más la situación económica de la empresa sumado a la pérdida de clientes y disminución en más de un 60% de las ventas . Aunado a lo anterior Seguridad Army no logro dar cumplimiento con los Derechos a que tiene el señor Marco Antonio Cerón, pero por ningún motivo desconoce la obligación…",* por lo que *"…el señor JORGE ELIECER MARTINEZ GAITAN en calidad de representante legal de la sociedad SEGURIDAD ARMY no obró de mala fe, al no realizar los pagos respectivos…"*, y por ello solicitaron *"… al Despacho dar la oportunidad de obtener una conciliación con el demandante, aprovechando la oportunidad que nos brinda la Ley en su artículo 15 del C.P…"*

En su defensa formularon las excepciones de mérito o fondo que denominaron, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido," (PDFs 06 y 08).

Con auto de 23 de noviembre de 2020, en su numeral 4° se tuvo por no contestada la demanda por parte de los accionados personas naturales **HECTOR HERNAN GIRALDO** y **JORGE ELIECER MARTINEZ GAITÁN** (PDF 09); sin embargo, con proveído del 4 de febrero de 2021, se dejó sin efecto tal decisión, respecto del demandado **JORGE ELIECER MARTINEZ GAITÁN** y se tuvo por contestada la demanda por la sociedad **SEGURIDAD ARMY VIG LTDA** (PDF 10) y con auto del 5 de

marzo de la misma anualidad se tuvo por contestada la demanda por parte de dicho accionado persona natural **MARTINEZ GAITÁN** (PDF 11)

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 5 de mayo de 2021, resolvió:

> *"(...) **PRIMERO: DECLARAR** probadas parcialmente las excepciones de pago e Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, conforme a las consideraciones expuestas.*
> ***SEGUNDO; DECLARAR** que entre el demandante MARCO ANTONIO CERÓN y SEGURIDAD ARMI VIC LTDA. existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 26 de julio de 2018 y el 22 de mayo de 2019.*
> ***TERCERO: CONDENAR** a la demandada SEGURIDAD ARMY VIC LTDA. y de manera solidaria hasta el monto de sus aportes sociales a los señores HÉCTOR HERNÁN GIRALDO SERNA y JORGE ELIECER MARTÍNEZ GAITÁN, por las siguientes sumas y concepto a favor del demandante MARCO ANTONIO CERÓN:*
>
> *. Por concepto de salarios $899.413,*
> *. Por concepto de cesantías $856.579,*
> *. Por concepto de intereses $42.828,*
> *. Por concepto de prima de servicios $856,579,*
> *. Por concepto de vacaciones $346.459;*
> *. Por concepto de sanción por no consignación de las cesantías, la suma de $2.499.974.*
>
> ***CUARTO: CONDENAR** a la empresa demandada, y de manera solidaria a los demandados Héctor Hernán Giraldo Serna y Jorge Eliecer Martínez Gaitán y hasta el monto de sus aportes sociales, a pagar al demandante Marco Antonio Cerón, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a razón de $27.603.86 diarios, que correrá desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta el momento que se cancele lo adeudado por concepto salarios y prestaciones sociales.*
> ***QUINTO: ABSOLVER** a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra.*
> ***SEXTO: CONDENAR** en costas a los demandados y a favor del demandante, tásese por secretaria, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes…".*

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión la apoderada de la sociedad demandada y accionado persona natural Martínez Gaitán, interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos, inicialmente señala

> *"….Su señoría solo una objeción, es que el embargo de la DIAN vino del año 2018 y se alzó en el año 2019, fecha en que estaba presente la obligación, con relación a la fecha porque estamos viendo que la sanción por indemnización, pues si la estamos tomando de que la época en la que el señor laboró ya la empresa se encontraba vigentes sus cuentas, pero sus cuentas si estaban allí embargadas todavía, tanto por el banco Colombia como por la DIAN, lo argumento de esa manera, si doctor…".* Por lo que el director del proceso, indicó

> *"…entiendo que interpone el recurso de apelación de manera parcial en cuanto a la sanción moratoria, porque considera ud. que hay unos elementos de juicios que permiten entrever que la cuentas estaban embargadas desde mucho antes…".* Precisando la vocera judicial de los accionados: *"…Es correcto doctor…*" El juzgador de primer grado, señaló: *"…lo que quiero es que haya claridad, no es lo que yo diga sino lo que usted exponga doctora, porque es su recurso…"*

Nuevamente en uso de la palabra, la apoderada de la parte demandada: manifestó:

> *(…) Si porque, de todas formas, si doctor* ***interpongo recurso de apelación*** *en razón a esta, de que la empresa en ese tiempo se encontraba en situación precaria, sus cuentas estaban embargadas, la DIAN no demoró dos meses sino año y pico para levantar el embargo, igual que Bancolombia, entonces no había ingresos no había con que cumplirle la obligación a señor, entonces en cuanto a la sanción por la indemnización, si apelo esa parte…"*

El juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 13 de octubre del año en curso (PDF 07 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El término correspondiente para alegar en segunda instancia, transcurrió en absoluto silencio de las partes.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, se advierte que no fue motivo de controversia la decisión de instancia que declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo de seis meses, entre el actor en su condición de trabajador y la sociedad demandada como empleadora, vigente del 26 de julio de 2018 y el 22 de mayo de 2019, desempeñando el cargo de guarda de seguridad o vigilante, devengando como salario la suma equivalente al salario mínimo legal mensual de cada anualidad; como se colige de la contestación de la demandada dada por SEGURIDAD ARMY VIC LTDA. y por el demandado persona natural JORGE ELIECER MARTÍNEZ GAITÁN (PDF. 06 y 08), y se corrobora con los medios de convicción obrantes en el expediente, como los interrogatorios de parte -representante legal de la accionada y del demandante- y los documentos obrantes en el PDF 06, como el contrato de trabajo a término fijo por seis meses inferior a un año (fls. 12 a 16), la programación de turnos y la relación de horas extras laboradas por el accionante (fls. 17 a 31), los desprendibles de nómina (fls. 33 a 43); los soportes de transferencias electrónicas de los pagos efectuados al actor (fl. 60 a 77) y; las cartas de renuncia y de aceptación a la misma (fls.56 y 57); entre otra documental militante en el expediente.

De suerte que, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación, aunque fue una manifestación lacónica, escueta, imprecisa; interpreta la Sala que la controversia en el presente asunto, se centra en determinar si hay lugar a elevar condena por sanciones moratorias –artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990-, en el entendido que su análisis por parte del juzgador de primer grado, se hizo de manera conjunta y bajo los mismos supuestos.

Entonces, sobre éstas, las **indemnizaciones moratorias** contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1999, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que las mismas no son de aplicación automática e inexorable, que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la omisión de la consignación de las cesantías en el fondo, o

la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

En decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que los motivos expuestos por aquel, puedan ser considerados como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel "*…obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos…"*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

Admite la parte demandada, desde la contestación de la demanda que, no cubrió a la finalización del contrato del actor el salario del mes de mayo de 2019, ni las prestaciones sociales causadas durante el tiempo que aquel prestó sus servicios, debido a *"…la situación económica que está afrontando la empresa por cuanto fuimos sorprendidos por la DIAN en cobro coactivo embargando las cuentas bancarias de la empresa, correspondiente al año 2018, de esta forma afectando la liquidez de la empresa, y posteriormente un nuevo embargo de Bancolombia lo que conllevo a someternos a la Ley de Insolvencia 1116 de 2006 (anexo radicado ante la SuperSociedades) no obstante a pesar de que Seguridad Army radico los documentos, no dio (sic) cumplió con los requisitos exigidos por la SuperSociedades para entrar al proceso de reorganización, lo que nos obligó a desistir y como consecuencia agravando más la situación económica de la empresa sumado a la pérdida de clientes y disminución en más de un 60% de las ventas . Aunado a lo anterior Seguridad Army no logro dar cumplimiento con los Derechos a*

que tiene el señor Marco Antonio Cerón, pero por ningún motivo desconoce la obligación…", por lo que *"…el señor JORGE ELIECER MARTINEZ GAITAN en calidad de representante legal de la sociedad SEGURIDAD ARMY no obró de mala fe, al no realizar los pagos respectivos…"*.

Circunstancias que igualmente manifestó el representante legal en su interrogatorio, sosteniendo que, a la fecha de la diligencia, aun no se le había pagado al actor, ni abonado suma alguna, por la difícil situación que la sociedad

Allegó la pasiva, para corroborar su dicho, los siguientes documentos obrantes en el PDF 06:

(i) Solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial de la sociedad, de fecha 7/11/2019 (fls. 45 a 48);

(ii) Comunicación referenciada "*DESISTIMIENTO SOLICITUD DE REORGANIZACION*", dirigida a la Coordinadora Grupo de Admisiones de la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual el representante legal de la demandada, manifiesta *"…en atención al oficio 2020-01-171632 de fecha 12 de mayo de 2020, recibido vía correo electrónico el día 13 de mayo del año en curso, me permito manifestar el desistimiento de la solicitud presentada con radicado 2019-01-401750 de 07 de noviembre de 2019, toda vez que la información que se solicita aún no se encuentra disponible, esto anudado a la situación de emergencia social que vivimos en estos tiempos no permite que sea posible dar cumplimiento en forma oportuna al requerimiento realizado por la Superintendencia de Sociedades…"* (fl. 49);

(iii) RESOLUCIÓN DESEMBARGO emanada de la DIAN, NÚMERO ACTO: 20190231003670, de fecha 23/08/2019, en la que se indica con la resolución allí mencionada, del 2/06/2018 se había ordenado el embargo de sumas de dinero de propiedad del deudor SEGURIDAD ARMY VIG LTDA.; que *"…LAS OBLIGACIONES OBJETO DE COBRO HAN SIDO CANDELADAS Y/O HAN QUEDADO SIN SALDO…"*, por lo que se ordena el desembargo de las mismas (fl. 54);

(iv) Certificado Bancario de BANCOLOMBIA, en el que se informa que la sociedad accionada, a la fecha de expedición -19 de septiembre de 2019, tiene la cuenta corriente allí enunciada, en *"…Estado: EMBARGO…"* (fl. 55).

Sobre el tema planteado por la accionada, tiene adoctrinado nuestra corporación de cierre que el estado de insolvencia económica del empleador por

sí sólo no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria establecida en el art. 65 del CST *"…dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales…"* (Sent. CCSJ SL845-2021); como quiera que también *"…en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 agos. 2012. Rad. 37288)…"* (CSJ SL2448-2017 Rad. 45211).

Bajo ese contexto, aunque de los documentos aportados, se pueda inferir que para la época en que el accionante prestó servicios a la sociedad demandada, aquella no se encontraba en las mejores condiciones económicas, pues tenía un embargo por parte de la DIAN, y algunos meses después de la desvinculación del trabajador, presentó solicitud para admisión en el proceso de reorganización empresarial –Ley 1116-2006 ante la Superintendencia de Sociedades, que luego desestimó; se considera que, tal situación no es de la suficiente entidad para predicar la imposibilidad de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones patronales respecto del aquí demandante; ya que no se demostró que el impacto de dicha medida hubiere afectado ostensiblemente las finanzas de la empresa, al punto que le impidieron cumplir con el pago de los haberes laborales de éste; pues no se allegaron los estados financieros, o constancia alguna del contador o revisor fiscal que certificaran tal situación, o algún otro documento que acreditara esa imposibilidad financiera de la empresa para el cumplimiento de sus obligaciones obrero-patronales y así considerar, que la actuación de la entidad se encontraba debidamente justificada y por consiguiente, era posible enmarcar su proceder dentro de los lineamientos de buena fe.

Téngase en cuenta que el embargo de la DIAN, fue levantado en el año 2019 según lo acreditado, que, aunque aparece constancia de BANCOLOMBIA sobre un embargo de la cuenta corriente allí indicada, no hay evidencia que sea diferente a aquella en la que recayó la medida cautelar ordenada por la Dirección de Impuestos; tampoco se advierte la intención de la sociedad de cumplir con su

obligación, pues desde la admisión de la demanda el 4 de septiembre de 2020 (PDF 05), notificada a ésta el siguiente 30 del mismo mes y año (PDF 07); no ha realizado gestión alguna que lleve a colegir ese deseo o interés por cancelar lo adeudado a su ex trabajador.

Y es que, ni siquiera como lo dice el demandante, se le llamó y se le informó de la situación que en su decir atravesaba la empresa; tampoco, se repite, aparece demostrado que por lo menos efectuó algún abono de lo adeudado, para considerar que la intención no era evadir el cumplimiento de sus obligaciones obrero-patronales, sino que realmente se encontraba en una condición que se le imposibilitaba, pero no es lo acreditado en el presente juicio.

En ese orden, al no encontrar que el proceder de la empresa frente al no pago de las acreencias laborales de su ex trabajador aquí demandante, estaba justificado por la situación económica que atravesaba la empresa, que le impidió cumplir a cabalidad con sus obligaciones; toda vez que tal situación no quedo debidamente acreditada en el expediente, se confirmará la condena por las sanciones moratorias analizadas, en los términos impuestos por el juzgador de primer grado.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia; quedando de esta manera resuelto el tema de apelación, ya que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Ante la no prosperidad de la alzada, se condenará en costas a la parte recurrente, conforme el numeral 1° del artículo 365 del CGP. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

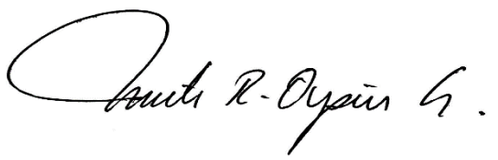
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2021, por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **MARCO ANTONIO CERÓN** contra la sociedad **SEGURIDAD ARMY VIG LTDA.,** y solidariamente contra **HECTOR HERNÁN GIRALDO SERNA** y **JORGE ELICER MARTÍNEZ GAITÁN.,** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte recurrente. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-038-**2019-00758-01**
Demandante:	**MAURICIO ALFONSO JIMENEZ HERNANDEZ**
Demandado:	**COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MAURICIO ALFONSO JIMENEZ HERNANDEZ demando a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre el demandante y el empleador EMILIANO RENGIFO VALENCIA, existió una relación laboral en el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 1983 al 20 de mayo de 1985, se declare que entre el demandante y el empleador CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, hubo una relación laboral por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1985

al 30 de junio de 1986; se declare que al demandante le asiste el derecho a que los tiempos laborados y no cotizados, sean tenidos en cuenta para efecto del reconocimiento de la pensión, una vez se haya realizado el pago de los aportes debidamente actualizados; se declare que Colpensiones debe efectuar la aprobación del cálculo actuarial de la deuda de los aportes dejados de pagar por los empleadores EMILIANO RENGIFO VALENCIA y CENTRO DE RADIOLGIA Y ULTRASONIDO, que como consecuencia de lo anterior se ordena a COLPENSIONES a aprobar y/o realizar el cálculo actuarial, de la deuda por los aportes dejados de pagar por los empleadores mencionados; se ordene a Colpensiones informar el valor del cálculo actuarial aprobado, procedimiento y la forma de pago de los aportes dejados de pagar, y una vez realizado el pago se registre en el sistema de información.

Como fundamento de las peticiones, se indica el demandante que laboró como TECNICO DE RAYOS X, durante el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 1983 al 20 de mayo 1985, con el empleador EMILIANO RENGIFO, según certificación expedida el 19 de enero de 1987; que laboró en el periodo entre el 1 de abril de 1985 al 30 de junio de 1986, con el empleador CENTRO RADIOLOGICO Y ULTRASONIDO, según certificación expedida Dr. JULIO CESAR OYUELA el 6 de julio de 1989; el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones no registra los periodos antes indicados; que según certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, consta que no se encontró establecimiento de comercio a nombre del Doctor EMILIANO RENGIFO VALENCIA, ni existencia del establecimiento de comercio CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO; que el 29 de septiembre de 2017 presentó ante Colpensiones solicitud de recuperación de semanas laboradas por los tiempos servidos a los empleadores mencionados, e hizo entrega de la proyección de los calculo actuarial; posteriormente Colpensiones requiere que se aportes pruebas y se hizo entrega de los documentos requeridos; el Juzgado 52 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dentro del proceso de tutela ordeno a Colpensiones resolver las solicitudes presentadas; Colpensiones emite oficio de 13 de agosto de 2018 indicó que no es posible acoger el proceso de recuperación de semanas por los periodos

laborados no cotizados por los empleadores mencionados, ya que no se cumple con alguna de las condiciones establecidas para que se configure dicho proceso; Colpensiones emite oficio de 29 de agosto de 2018, en cumplimiento de la orden de tutela e informa que para el caso particular se configure una omisión de afiliación en pensión por los empleadores citados, este tipo de errores está establecido en el artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, bajo los parámetros establecidos por el Decreto 1887 de 1994, si el empleador no afilio o no reparto la novedad de vínculo laboral, al sistema de seguridad general de seguridad social en pensiones, deberá transferir el valor actualizado calculo actuarial, a satisfacción de le entidad administrados, para que los aportes sean tenidos en cuenta; que presento incidente de desacato; que el demandante manifiesta disposición de asumir el pago de los aportes, a cargo del empleador desaparecido, en los términos de artículo 57 del Decreto 748 de 1995. (PDF 01ExpdienteDigitalizado).

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Ocho Laboral de Circuito de Bogotá; quien, con auto 19 de noviembre de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl 28 ídem).

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** dentro del término legal y por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que el demandante no aporto prueba idónea en la etapa administrativa ni en la judicial que permita evidenciar que efectivamente trabajara para el empleadores EMILIANO RENGIFO VALENCIA y CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, en los periodos indicados, ni la historia laboral registra vínculos con esos empleadores; propuso las excepciones de mérito de Inexistencia de las obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, y Buena fe (fls. 33 a 42 ídem).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 23 de junio de 2021, Absolvió a

la demandada y sin condena en costas. De manera principal sostuvo el a quo como consideraciones que inicialmente debe determinarse si efectivamente se encuentra acreditada la existencia de las dos vinculaciones contractuales laborales que aduce el actor haber sostenido con los empleadores indicados y en los periodos señalados, alude que la Sala Laboral de la corte ha analizado diferentes situaciones en las que se solicita la declaración de contratos de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consecuencialmente a ello la obligación de afiliar al trabajador al sistema de pensiones y derivar de ello el pago de aportes dejados de realizar al sistema en los términos del artículo 17 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la ley 797 de 2003. Precisa igualmente que la alta corporación ha admitido la posibilidad de subsumir la eventual omisión de afiliación y de pago de aportes en mecanismos como la determinación de valores a través de cálculos actuariales que permitan de alguna manera suplir la falencia correspondiente, revisado el informativo en relación con la existencia de las relaciones laborales invocadas, hace alusión a las certificaciones, respecto de la primera indica que podría aducirse que habría sido en el marco de una vinculación contractual laboral aun cuando no se precisa, tampoco se precisa un ingreso salarial que pudiera el despacho tomar en cuenta dentro de ese contexto como base de un cálculo actuarial o cotización efectiva; que no se demandó al eventual empleador para determinar las condiciones de trabajo; y respecto de la segundo por la fecha inicial se cruzan los horarios, lo que resulta inconsistente con el otro documento, pues simultáneamente había cumplido la actividad en dos lugares a la vez, lo que no es consistente, y tales documentaciones no permiten deducir al juzgado la existencia de los vínculos laborales aducidos y menos aún un ingreso base y por lo tanto no puede exigirle a Colpensiones que realice un cálculo actuarial, y expone otros argumentos, que en el presente contexto los supuestos empleadores no lo afiliaron por lo que no podía la entidad aseguradora perseguirlos, que la Corte ha ordenado cuando se aducen medios probatorios que demuestran de manera incontratable los vínculos que se aducen y ordena tener en cuenta esos tiempos, pero que en el informativo las certificaciones no dan una certeza o una garantía incontratable de la existencia de esos vínculos en el marco

de un contrato de trabajo y la manera como se desarrollaron. Por último, señala, que la absolución no obsta para que en otro proceso posterior o mediante otro diligenciamiento se determine la existencia de la vinculación con esas otras personas se pueda retomar los efectos frente al sistema de pensiones.

Absolvió de costas al demandante, por estimar que a pesar de ser vencido en juicio contaba con elementos el actor que en su criterio podrían acreditar una relación laboral que justificaba la acción judicial por lo que considera que no hay lugar a imponer costas al demandante.

III. RECURSO DE APELACION Y CONSULTA

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada interpone y sustenta el recurso de apelación, con el fin de que se condene en costas a la parte demandante; para lo cual señala que teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 365 del CGP, se condenara en costas a la parte vencida en el proceso o a la quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que se haya propuesto, que en ese sentido únicamente respecto de ese punto se interpone el recurso de apelación.

La parte demandante no interpuso recurso de apelación y solicito se envía en consulta la sentencia al Superior

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto por la parte demandada e igualmente remitió el expediente para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 21 de octubre del año en curso (PDF 06 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia las partes presentaron alegatos de conclusión.

La parte demandante manifiesta que el juez de primera instancia niega las suplicas de la demanda por considerar que las certificaciones laborales expedidas por los empleadores presentan tiempos simultáneos comprendidos entre el 1 de abril al 20 de mayo de 1985. Que frente a lo expuesto por el juez considera que no tiene razón: *¨… dado que, el artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) establece que la jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes o, a falta de convenio, es la máxima legal. En Colombia no existe prohibición para un trabajador de tener dos contratos de trabajo al mismo tiempo con distintos empleadores siempre que no se haya acordado una cláusula de exclusividad que lo prohíba, así lo establece el artículo 26 del código sustantivo del trabajo Todo depende de la disponibilidad de tiempo y del acuerdo pactado entre empleador y trabajador. Y también es legal que se tenga un contrato de trabajo y otro de servicios con la misma empresa o empleador".* Cita la sentencia 21223 del 3 de junio de 2004 con ponencia del magistrado Carlos Isaac Nader y dice que fue reiterada por la sentencia SL10126–2017 (del primero de febrero) con ponencia del magistrado Gerardo Botero.

Con relación a la afiliación a seguridad social señala que cuando se tiene varios empleadores, es obligación de cada uno hacer las cotizaciones al sistema de seguridad social, pero el trabajador debe ser afiliado a la misma entidad. Obligación establecida en la ley 100 de 1993 articulo 18, que la doble cotización no afecta el tiempo laborado para efecto de la pensión, lo que afecta es Ingreso base para realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social, que en el asunto bajo examen

"…los empleadores del señor MAURICIO JIMENEZ, no realizaron ni la afiliación ni los aportes para pensión. Y estos empleadores ya desaparecieron de la vida económica del país dado que no se encuentran registrados estos establecimientos en la cámara de comercio. Por lo que el problema a debatir es Sí al demandante, MAURICIO JIMENEZ, le asiste el derecho a que COLPENSIONES apruebe o liquide el cálculo actuarial de la deuda por aportes dejados de pagar por los empleadores EMILIANO RENGIFO, entre 04 de abril de 1983 a 20 de mayo de 1985 y con el empleador CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, entre el 01 de abril de 1985 al 30 de junio de 1986, laborados y no cotizados, con el fin de recuperar los tiempos de cotización requeridos por la ley para todos los efectos pensionales debido al incumplimiento de las obligaciones de estos empleadores, y que por diversas circunstancias desaparecieron, fueron liquidados o declarados insolventes, y que registran deuda por no pago de los aportes generados en la Historia Laboral del trabajador. Dado que el señor MAURICIO JIMENEZ se encuentra afiliado para el riesgo de pensión a COLPENSIONES, fue que con radicado 2017_10303219, de fecha 29 de septiembre de 2017, se solicitó la aprobación y la realización del cálculo actuarial de la deuda por aportes para pensión a favor del señor MAURICIO JIMENEZ durante el periodo comprendido el 4 de marzo de 1983 a 30 de junio de 1986 dejados de pagar por los empleadores EMILIANO RENGIFO y CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, para lo cual se aportaron las pruebas existentes de la relación laboral y los certificados de Cámara de Comercio, donde se registra la inexistencia en los archivos de la entidad de estos dos empleadores. Esta petición se realizó ante Colpensiones, en más de 5 oportunidades y como recurso ante la falta de respuesta, se utilizó la acción constitucional de tutela en protección al derecho de petición, tal como consta en el relato de los hechos y las pruebas aportadas, sin embargo COLPENSIONES, ninguna respuesta de fondo dio a lo solicitado, sino que por el contrario ha utilizado maniobras dilatorias, por omitir esta obligación asignada dentro del ámbito de sus competencia y funciones, en contravía a las siguientes disposiciones legales. Acuerdo 027 de 1993, del ISS y/o COLPENSIONES, establece que la recuperación de semanas es un proceso mediante el cual el afiliado tiene la posibilidad de recuperar los tiempos de cotización requeridos por la ley debido al incumplimiento de las obligaciones de un empleador con el que laboró, y que por diversas circunstancias desapareció, fue liquidado o declarado insolvente y registra deuda por no pago de los aportes generados en la Historia Laboral del trabajador. Para lo cual se podrá solicitar la actualización de la liquidación (reliquidación) en cualquier Punto de Atención Colpensiones −PAC−, mediante el diligenciamiento y radicación del formato de Contribuciones Pensionales, junto con los documentos que se relacionan en dicho formato. El artículo 33 de la ley 100, que fue modificado por el Artículo 9° de la ley 797 de 2003, y Reglamentado parcialmente, por el Decreto Nacional 510 de 2003, establece en su Parágrafo 1°, que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el este artículo, se tendrá en cuenta, el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; (..) Y que el tiempo laborado como trabajadores con empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, se deberán tener en cuenta para los efectos pensionales, siempre y cuando se trasladen, con base en el cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (…) El decreto 1887 de 1994, establece que, para efectos de la proyección de estos cálculos actuariales, no se señala expresamente a quién corresponde su elaboración, sin embargo, entendemos que esta labor corresponde al empleador con el apoyo de la administradora respectiva. A su vez, el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, preceptúa que en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha, el cómputo para pensión, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994 (…)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias, SL646-2013, 42398 de 2013 Rad. 42398, 9856 de 2014, y SL14388 de 2015, considera que la intención del legislador plasmada en la ley 797 de 2003 no era la de establecer la obligación del empleador de responder por el tiempo servido por el trabajador sin la afiliación debida, puesto que esta

obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo en que surgió, para este, la obligación de afiliar al trabajador al ISS. (…)

Para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social que pagan las pensiones de los empleadores que pagan las cotización o los cálculos actuariales, en caso de omisión, es la que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

Dicho ello, la Sala concluye que, la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del literal d) del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el decreto No. 1824 del mismo año. Entonces, esta omisión se subsana con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el D. 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe".

Igualmente cita a la Superintendencia Financiera de Colombia, en los conceptos Nos. 2007-014853-001; 2010-023626-001; 2015-128699-001-000, y a la DIRECCIÓN DE REGULACIÓN ECONÓMICA, DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, en concepto No. 32179 del 27-01-2009, y concluye en los alegatos afirmando. *"…Como quiera que se encuentra probado el desaparecimiento de la vida económica de estos dos empleadores, EMILIANO RENGIFO y CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, el señor MAURICIO ALFONSO JIMENEZ HERNANDEZ, manifiesta que, en los términos del Acuerdo 027 de 1993 del ISS, La ley 100 de 1993, el artículo 57 del Decreto 748 de 1995, la ley 797 de 2003, está en disposición y la disponibilidad para asumir el pago de los aportes por los periodos reclamados debido al gran perjuicio causado. Por lo expuesto, los hechos, las pruebas aportadas y los fundamentes de hecho y de derecho, se solicita al honorable magistrado revocar la sentencia proferida por el señor juez de instancia y en su reemplazo, se acojan las suplicas de la demanda y se declare la existencia de la relación laboral del señor MAURICIO ALFONSO JIMENEZ HERNANDEZ con los empleadores EMILIANO RENGIFO y CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, y se declare que estos empleadores omitieron afiliar y pagar los aportes para pensión correspondientes a los periodos del 04 de abril de 1983 al 20 de mayo de 1985 y del 01 de abril de 1985 al 30 de junio de 1986 respectivamente. Y como consecuencia se ordene a COLPENSIONES a realizar y aprobar el cálculo de la deuda por aporte, que será asumida por el trabajador, para lo cual COLPENSIONES, deberá informar el procedimiento para el pago y una vez realizado este pago, se ordene a Colpensiones la inclusión de este periodo laborado para todos los efectos pensionales". (PDF 04AlegatosDemandante).*

La parte demandada en sus alegatos solicita se confirme la sentencia, y después se efectuar varias consideraciones expone:

"… Como corolario de todo lo dicho, y descendiendo en el caso particular es el Juzgado quien debe determinar la existencia o no de la relación laboral, y en el caso hipotético de

resultar incontrovertible el vínculo contractual del demandante con el empleador, y por ende que incumplió con la afiliación del demandante al sistema de pensiones, debe condenarlo a trasladar un cálculo actuarial, con destino a COLPENSIONES, por el valor de las cotizaciones dejadas de pagar, el cual dicho cálculo actuarial deberá tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, para así la entidad proceder con el estudio de la prestación económica conforme a la Ley. Sin embargo, en el presente proceso resulta claro que no se probó de manera incontrovertible la relación laboral, razones por las cuales, el juez de primera instancia no accede a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, absuelve, a Colpensiones de todas aquellas incoadas en su contra. En mérito de lo expuesto solicito amablemente al H. Tribunal se confirme la sentencia de fecha 23 de junio de 2021emitida por el Juzgado 2 transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda" (PDF 05AlegatosY Poder Colpensiones)

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos y examinar la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador toda vez que le fue desfavorable y no interpuso recurso de apelación.

Por razones de método primero se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, pues en caso de revocarse la decisión de primera instancia conllevaría la modificación de lo dispuesto sobre costas.

En este orden, revisada la demanda se advierte que el actor pretende se declare que entre él y el empleador EMILIANO RENGIFO VALENCIA, existió una relación laboral en el periodo comprendido entre el 4 de marzo de 1983 al 20 de mayo de 1985, e igualmente se declare que con el empleador CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, hubo una relación laboral por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1985 al 30 de junio de 1986.

Peticiones que no pueden ser objeto de pronunciamiento, toda vez que falta el presupuesto legitimidad en la causa por pasiva, ya que los supuestos empleadores EMILIANO RENGIFO VALENCIA, y CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO no fueron vinculados al proceso, circunstancia por la cual no podría judicialmente

imponérseles graven alguno o efectuar declaración judicial que los comprometa, ya que se quebrantaría el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa.

Si bien en la demanda se afirma que tales empleadores no figuran inscritos en la Cámara de Comercio, tal circunstancia no es suficiente para emitir en su contra un pronunciamiento judicial, toda vez que dentro del trámite de un proceso bien puede procurarse su comparecencia, mediante el respectivo proceso de notificación personal directamente o mediante Curador Ad litem, con el debido emplazamiento que ordena la ley, garantizándose de esta manera el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa.

Por lo anterior si bien anexaron dos certificaciones: una suscrita por el Médico Radiólogo, EMILIANO RENGIFO VALENCIA, en la que certifica que el demandante, presto servicios *"en este consultorio del el (sic) 4 de marzo de 1.983 al 20 de mayo 1.985, desempeñándose en el cargo de TECNICO EN RAYOS X, en horario de 7. A.M., a 1 P.M. de lunes a viernes",* expedida el 19 de enero de 1987 (PDF 02expedienteAdministrativo folio 33), y certificación en papelería de CENTRO DE RADIOLOGIA Y ULTRASONIDO, firmado por MD. Radiólogo DR. JULIO CESAR OYUELA, en la que se hace constar que el demandante *"laboró en esta empresa con el cargo de Técnico en Radiología durante un periodo de un año comprendido entre Abril / 85 a Junio / 86 en el horario de 8 am a 5 pm de lunes a viernes",* expedida el 6 de julio de 1989 (folio 37 ídem), como se anotó no es posible con base en la mismas declarar la existencia de la relación laboral pretendida, ya que no fueron vinculados al proceso, de tal manera que no se les ha garantizado el derecho fundamental al debido proceso y al derechos de defensa.

De otra parte no sobra señalar que es cierto que la ley impone al empleador que no ha cumplido con la obligación de afiliar y cotizar la cargo de pagar el respectivo calculo actuarial correspondiente al periodo durante el cual omitió su obligación, como se deriva del artículo 33 de le ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994, 1748 de 1995, 3398 de 2000 y 3798 de 2003, sin embargo, como se dijo en el asunto bajo examen no puede

imponerse a los presuntos empleadores remisos la obligación de pagar el cálculo actuarial, por las razones indicadas anteriormente, y de esta manera efectuar las siguientes declaraciones que se solicitan en la demanda en el sentido de que COLPENSIONES apruebe o realice el cálculo actuarial, de la deuda por los aportes dejados de pagar por los empleadores mencionados; se ordene a Colpensiones informar el valor del cálculo actuarial aprobado, procedimiento y la forma de pago de los aportes dejados de pagar, y una vez realizado el pago se registre en el sistema de información.

No sobra señalar que por lo anterior en este momento resulta innecesaria o inocua la discusión si se presenta en las certificaciones tiempo laborado superpuesto, que sirvió de indicio al juez para no tenerlas en cuenta, pues como se dijo para entrar a examinar si existió o no relación laboral con los supuestos empleadores constituye requisito necesario la comparecencia de estos, como garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, y por las mismas razones tampoco resulta viable examinar si puede el demandante cancelar las obligaciones de los empleadores que no afiliaron al sistema general de seguridad social en pensiones, pues se reitera no se ha determinado la existencia de la obligación.

En consecuencia, se impone necesariamente la confirmación de la decisión de primera instancia objeto del grado jurisdiccional de consulta. Sin costas.

Con relación al recurso de apelación propuesto de la parte demandada, para que se revoque la decisión del a quo que no condenó en costas al demandante y en su lugar se le impongan por haber sido vencido en juicio, se observa lo siguiente.

El artículo 365 del CGP establece:

> ***"Condena en costas.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción".

A través del tiempo con relación a la condena en costas, la doctrina ha señalado que existen dos criterios uno objetivo y otro subjetivo, el primero se impone simplemente por el hecho de ser vencido en el proceso o resuelto de manera desfavorable un recurso, y en el segundo se examina la buena fe o temeridad de la demanda o de la interposición del recurso.

Sin embargo, con la entrada en vigor del CGP, y la manera como quedó estructurado el artículo que regula la imposición de las costas se estima como relevante el objetivo, es decir con independencia del elemento subjetivo que puede acompañar a la parte vencida.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C 157 de 2013, expuso: *"5.1.8. La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera*

culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365[11]. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366[12], se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."

Así las cosas, con base en la norma citada, en efecto la parte vencida debe ser condenada en costas de manera independiente a la pertinencia de sus peticiones, circunstancia por la cual le asiste razón a la parte recurrente, ya que el juez no podía eximir al demandante bajo la consideración de contar con elementos que a su juicio hacían viable las pretensiones.

Por lo anterior se revocará esta parte de la sentencia y en su lugar se condenará en costas de la primera instancia a la parte demandante, sin costas en esta

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

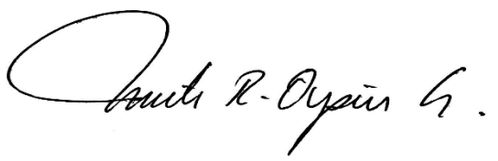
PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 23 de junio de 2021, por el Juzgado Treinta Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **MAURICIO ALFONSO JIMENEZ HERNANDEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-,** en cuanto absolvió a la demandada, y **REVOCAR PARCIALMENTE**, en cuanto no condeno en costas a la parte demandante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de la primera instancia, a cargo de la parte demandante **Sin costas** en la segunda instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022"*

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-011-**2019-00741-01**
Demandante:	**ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO**
Demandados:	**ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED S.A.**

En Bogotá D.C. a los **21 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED**, contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO demandó a **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED** para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que la demandada debe el auxilio de cesantía, los intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sueldo, indemnización por no pago oportuno de salarios y prestaciones, indemnización por mora o no consignación de cesantías, extra y ultra petita y costas, en consecuencia solicita se condene por los anteriores derechos, en los términos y condiciones señalado en la demanda.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la accionante laboro para la empresa SALUDCOOP EPS, con contrato de trabajo a término indefinido como enfermera jefe, que a raíz de las situaciones financieras de SALUDCOOP EPS, se produjo una sustitución patronal entre ésta empresa y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A., que para todos los efectos la demandante laboró para la demandada desde el 3 de enero de 2000 hasta el 3 de abril de 2018; que presento renuncia voluntaria al contrato e trabajo; que la demandada realizó la liquidación de salarios y prestaciones pero no las ha cancelado; que la demandada adeuda la sumas que determina por sueldo básico, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses cesantías, así como indemnización moratoria por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, la moratoria en la consignación de las cesantías, que la demandada en certificación emitida a favor de la demandante. (PDF 01ProcesoFisicoEscaneado folios 3-10).

La demanda fue repartida al Juzgado Once Laboral de Circuito de Bogotá el 7 de noviembre de 2019 (folio 45 ídem), quien, con auto de 23 de enero 2020, la admitió u ordenó la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (folio 46 ídem).

La demandada **ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED** dentro del término legal y por conducto de Curador Ad litem, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, sobre los hechos expreso que no le constan, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de legitimación para demandar ante la carencia de prueba de calidad de trabajador, buena fe y prescripción. Bajo el capítulo HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, señalo la inexistencia de prueba del vínculo laboral y e inexistencia del contrato de trabajo; que los documentos aportados no constituyen prueba suficiente, respecto de la constancia suscrita por ESIMD, indica que esta suscrita por Lizbeth Johana Cardozo Subdirectora Nacional de Talento Humano de ESIMED, no obstante la desconoce con base articulo 272 CGP, pues no se tiene conocimiento de que tal funcionaria representaba a la accionada o si tenía facultades para suscribir el documento, y que la firma tiene cuestionables diferencias de contraste y nitidez con el resto del documento, demás para desconocer el folio allegado por no existir

constancia de su veracidad, igualmente respecto de la copia de la liquidación realizadas por ESIMED, que se desconoce con base artículo 272 del CGP, pues carece de suscripción o aceptación tanto de la accionante como de algún funcionario de la demandada, es decir que el contenido del mismo no ofrece convicción alguna de lo allí plasmado, y tampoco hay prueba de la sustitución patronal. (folios 116-131 ídem).

El juzgado de conocimiento, a través de proveído de 15 de marzo 2022, admitió la contestación de la demanda (folio 133-134 ídem).

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, se observa que el a quo, ante la no comparecencia de la demandante, consideró esa conducta como un indicio grave en contra de ella. Igualmente se observa que, con relación al desconocimiento efectuado por la parte demandada en la contestación de la demanda respecto de los documentos presentados con la demanda, dispuso que en virtud del artículo 272 del CGP se le debe dar el trámite de incidente de desconocimiento de las pruebas que fueron aportadas a folios como 2 y 4 del del expediente toda vez que no fueron suscritas por la demandada. Posteriormente, en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, respecto del trámite del desconocimiento de las pruebas señaladas al folio 2 y 4 aportadas con la demanda: copia de la constancia suscrita por ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. ESIMED, y copia de liquidación relacionada visibles a folios 11 y 42 del expediente, consideró que como no existe prueba por practicarse para llevarse a cabo respecto del desconocimiento de las pruebas a folios 11 y 42 del expediente, declaro cerrado en legal forma el debate probatorio, sin inconformidad alguna por las partes, y siguió la etapa de alegatos.

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 13 de mayo 2022, resolvió:

> *"PRIMERO. - DECLARAR que entre la ciudadana Ana Miriam Rodríguez De Rozo y la sociedad Estudio E Inversiones Medicas S.A.- (ESIMED) existió un contrato de trabajo vigente entre el 3 de Enero de 2000 y el 3 de Abril de 2018, cuyo último cargo fue el de enfermera jefe, con una remuneración de un millón novecientos setenta y un mil novecientos setenta y cinco ($1.971.975) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, el cual termino por renuncia voluntaria de la demandante.*

SEGUNDO. -CONDENAR a la demandada Estudio E Inversiones Medicas S.A.- (ESIMED) pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero: A. Cesantías dos millones trescientos ochenta y siete mil doscientos ochenta pesos mcte ($2.387.280) desde el año 2017 y 2018 B. Intereses a las cesantías doscientos cuarenta y un mil ciento treinta y nueve pesos mcte ($241.139) C. Primas de servicios quinientos nueve mil trescientos ochenta pesos mcte ($509.380) D. Vacaciones doscientos cincuenta y cuatro mil seiscientos noventa pesos ($254.690) E. Intereses moratorios por sesenta y cinco mil setecientos veintisiete pesos mcte ($65.727) diarios entre el 3 de Abril de 2018 y el 3 de Abril de 2020, a partir del 4 de Abril de 2020 se deberán sufragar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por superintendencia financiera y hasta tanto se verifique el pago de las prestaciones sociales y salarios adeudados, por concepto de indemnización moratoria. TERCERO. - CONDENAR en costas a la parte demandante se ordena señalar la suma de quinientos mil pesos mcte, $(500.000) por concepto costas de agencias en derecho. Por secretaría liquídense. CUARTO.- Se fijan como gastos de curaduría a favor del curador ad litem la suma de doscientos mil pesos mcte ($200.000)

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos de manera general, señala que la parte demandante debía demostrar la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo para poder solicitar que se le reconocieran salarios y prestaciones sociales a los cuales fue condenada la demandada; que de acuerdo con lo que se alegó y se dejó plasmado en el escrito de la contestación de la demanda, debía advertirse que solicito el reconocimiento de prestaciones sociales primeramente desde el 1 de 2017 hasta el 31 de diciembre pero carece de sustento factico y jurídico, como lo señaló no existe una prueba pertinente y conducente que le permita, que permitiera determinar que realmente existió una relación laboral, así tampoco se puede determinar los extremos de la misma mucho menos conocer otros factores determinantes de la litis como es el salario devengado las funciones desarrollados y que se adeude o no los derechos que aquí se reclaman, que se ve en todo el proceso que la parte demandante no compareció al proceso, y no hay suficientes pruebas para demostrar la existencia de esa relación laboral, y es así como lo señalo desde un principio y tacho en el momento de la contestación; que no conocía la documentación que podría reportar la empresa de la cual es curador ad litem, sin embargo de la certificación expedida de una liquidación no está firmada por ninguna de las personas, pues si no está firmada por ninguna de las personas uno no puede darle fe de que eso fue emitido por la parte demandada; que lo que se busca es que los magistrados es que revoquen la sentencia en su totalidad ya que

dentro del proceso no se demostró que hubiera un vínculo laboral entre la demandada y la demandante, y por tal razón se absuelva.

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 ActaDeReparto Cdno. 02 Segunda Instancia).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, la parte demandada presentó alegatos de conclusión, es los cuales reiteró la inexistencia de prueba del vínculo laboral e inexistencia del contrato de trabajo, señalo que las documentales aportadas no constituyen prueba suficiente y específicamente indico:

> *"1.2.1. Constancia suscrita por ESIMED: Al respecto, se evidencia que el documento allegado presuntamente certifica que la demandante laboraba para la accionada desde el 03 de enero del 2000, a través de un contrato de trabajo a término indefinido. Valga aclarar que la certificación viene suscrita por quien dice ser Lizbeth Johanna Cardozo Subdirectora Nacional de Talento Humano de ESIMED, no obstante, en virtud del artículo 272 del CGP se dejó por sentado en la contestación de los hechos de la demanda que se desconoce la veracidad y autenticidad de dicho documento, especialmente cuando se advierte que no tiene conocimiento de que tal funcionaria representaba a la accionada o incluso si tenía facultades para suscribir documentos como el aquí arrimado, así como también, se observa en la firma de la suscrita directora que la misma tiene cuestionables diferencias de contraste y nitidez con el resto del contenido del documento, razón demás para desconocer el folio allegado por no existir constancia de su veracidad. Ahora bien, y en gracia de discusión se debe precisar que si el Despacho considerara que el documento allegado puede aportar convicción y sustento a lo pretendido por la accionante, el mismo documento resultaría insuficiente por si mismo para probar que mi representada adeuda suma alguna por concepto de prestaciones sociales de los años 2017 y 2018, especialmente porque respecto del año 2017 el documento no refiere la causación de ningún derecho, luego tampoco podría predicarse que se adeude suma alguna, igual suerte podría decirse del año 2018 en virtud de que el documento allegado ni siquiera fue proferido en vigencia de tal año, por ende, tampoco resultaría suficiente para generar convicción al Despacho. 1.2.2. Copia de la liquidación realizada por ESIMED Finalmente se advierte que en virtud del artículo 272 del CGP se dejó por sentado en la contestación de los hechos de la demanda que se desconoce la veracidad y autenticidad de dicho documento, puesto que el mismo carece de suscripción o aceptación tanto de la accionante como de algún funcionario de mi representada, es decir, que el contenido del mismo no ofrece convicción alguna del contenido allí plasmado. Ahora bien, y en gracia de discusión se debe precisar que si el Despacho considerara que el documento allegado puede aportar convicción y sustento a lo pretendido por la accionante, el mismo documento resultaría insuficiente por si mismo para probar que mi representada adeuda suma alguna por concepto de prestaciones sociales de los años 2017 pues la liquidación por si misma no contiene si quiera la cita de prestaciones comprendidas por dicho periodo luego tampoco podría predicar la existencia de deuda alguna por dicho periodo, igual suerte se predica del año 2018, especialmente porque no se logró acreditar la existencia del vínculo laboral que pudiera ocasionar la existencia de obligaciones derivadas del mismo. 1.2.3 INEXISTENCIA DE PRUEBA DE SUSTITUCIÓN PATRONAL. Otra de las afirmaciones que carecen de sustento probatorio es la existencia o celebración de una sustitución patronal celebrada entre*

SALUDCOOP Y ESIMED la cual si bien no tuvo que ser celebrada y aceptada por la demandante, si resultaba procedente para determinar cualquier obligación laboral, que se probara la misma, máxime cuando afirma que prestó sus servicios en favor de SALUDCOOP. 1.2.4 DESCONOCIMIENTO O TACHA DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA DEMANDA. Manifiesto al despacho que de acuerdo con el artículo 272 del CGP y teniendo en cuenta que los documentos que se pretender hacer valer como prueba no fueron suscritos por mi representada, se desconoce la procedencia de los mismos y se solicitó al despacho tomar cualquier medida de conformidad con la Ley para determinar la autenticidad de la misma. Se advirtió al despacho que como CURADOR AD LITEM se desconocían las pruebas documentales aportadas con la demanda en los numerales 2 y 4, teniendo en cuenta que no se tiene claridad ni certeza de la procedencia de los mismos, no se tiene convicción de que quien suscribió la prueba del numeral 2 que se denomina constancia suscrita por ESIMED, fuere funcionaria de la entidad que represento o incluso si tenía las facultades legales para emitir la constancia referida, igual suerte se predica del documento citado en el numeral 4 de la demanda como liquidación de prestaciones sociales, en el entendido de que el mismo no ofrece certeza de su autenticidad o si quiera credibilidad de que quien realizó presuntamente dicha liquidación fuere la entidad que represento, tanto así que tampoco contiene la aceptación de la demandante, por lo anterior, no se le debería dar el valor probatorio que la parte demandante pretende a los documentos referidos. 2.SOLICITUDES Honorables Magistrados, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos y de hecho de la demanda contestación de la demanda, en los alegatos de conclusión presentados en la primera instancia, el recurso de apelación y en este escrito, solicito muy respetuosamente REVOCAR en su integridad la sentencia proferida en 1ra instancia por El Señor Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá teniendo en cuenta que con las pruebas aportadas al proceso no se demostró la existencia de una relación laboral y por ende el derecho de la demandante al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales que le fueron reconocidas en la sentencia de primera instancia."

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 21 de octubre del año en curso (PDF 01 Acta De Reparto ídem).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación por la parte demandada la controversia en esta instancia resulta de determinar, si erró el juzgador de primer grado al tener por acreditado el contrato de

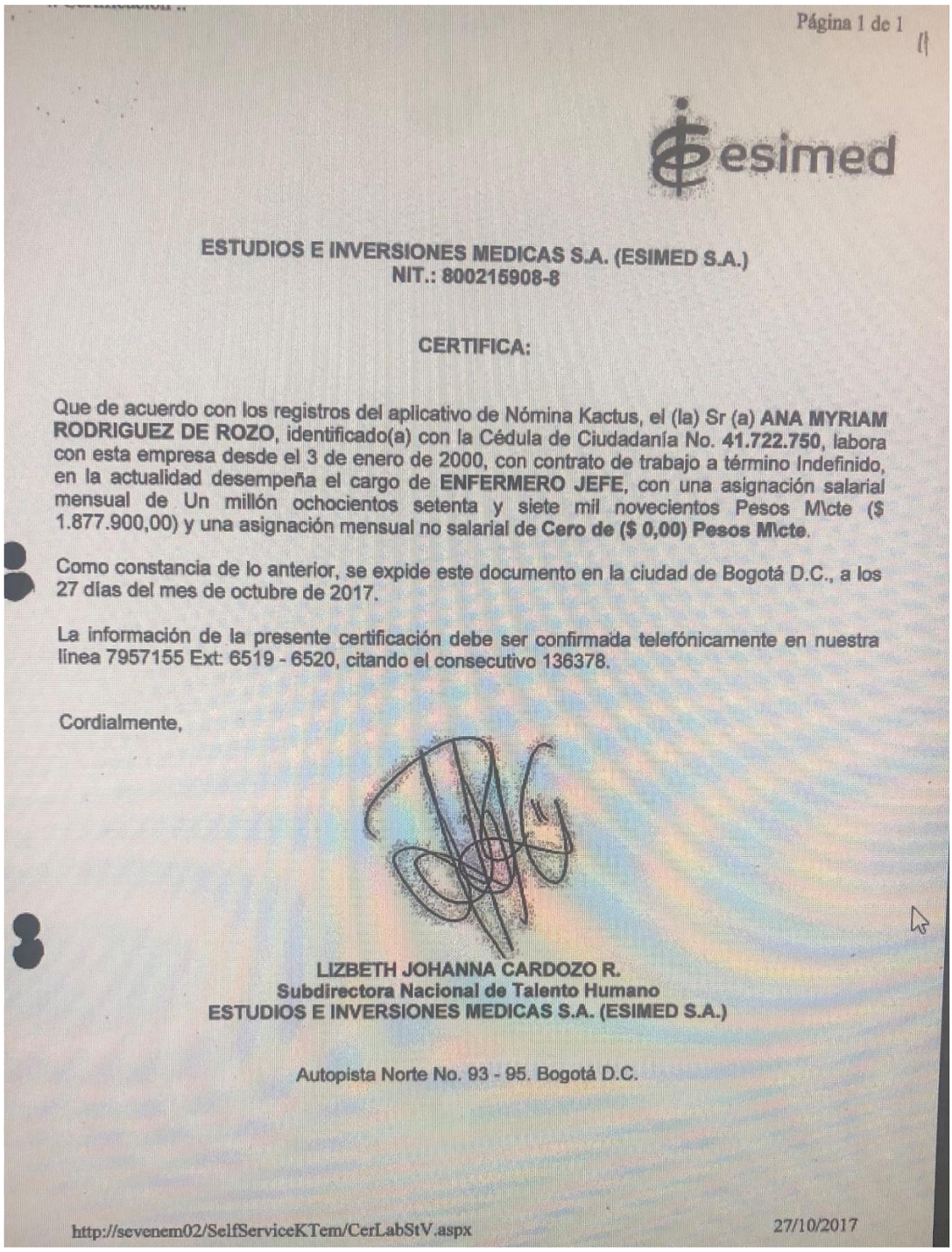
trabajo con el demandado en los términos definidos, dado que ese vínculo no está demostrado.

Respecto a la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 22 lo define; el 23 consagra los elementos esenciales del mismo, como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario; y el 24 contempla una presunción consistente en que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",* la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

El Juzgado de primera instancia, para declarar la existencia del contrato de trabajo y los elementos del mismo consideró que con *" la documental que obra en el plenario se pudo demostrar el vínculo que ato a las partes, que se trató un contrato a término indefinido, conclusión a la que se arriba de conformidad con el certificado de trabajo expedido por ESIMED el día 3 de abril del año 2018 folio 11 del expediente donde consta el cargo desempeñado como enfermera jefe, salario devengado, extremo inicial que se tiene como 3 de enero del año 2000, de este documento y de esta certificación no se puede pasar por alto que a pesar que fue desconocido por la parte demandada quien lleva su defensa técnica y judicial a través de Curador ad litem, que por esta razón en primera medida pues no le constan los hechos conocimiento de las pretensiones por tanto argumentos de defensa válidos y mucho menos de la documental emanada por la persona jurídica de derecho privado que representa, en segunda medida se tiene que de acuerdo con la carga de la prueba y asentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 4419 del año 2020, se hizo una clara diferenciación entre la tacha del documento y el desconocimiento del mismo, en dicha providencia que trata este tema probatorio enseño los parámetros y el trámite a tener en cuenta para la procedencia o no donde se deberán agotar los requisitos procesales del artículo 267 del CGP que en esta oportunidad en este trámite procesal no se llevó a cabo, asimismo debe tenerse en cuenta que no se puede desconocer la doctrina probable asentada de manera pacífica y reiterada por el órgano de cierre de esta jurisdicción y de esta especialidad respecto a las certificaciones laborales, en sentencia reiteradas desde el año de 1996 con radicado 8360 años 2004 22259 y la de radicado 36748 año 2009, donde señala que el juzgador está llamado a tener como un hecho cierto toda aquella información que se consigne o exprese en los certificados laborales expedidos por el empleador respecto al contrato de trabajo vigente con su trabajador, las condiciones en que se desarrolló el mismo tales como extremos temporales, cargo y salario, ello por cuanto no resulta cotidiano que una persona falte a la verdad en aspectos diametralmente relevantes,*

socialmente relevantes, como lo es una relación de trabajo por tanto le correspondía a la parte demandada desvirtuar el contenido y alcance de dicha certificación sin que exista algún indicio que desvirtué la capacidad demostrativa de dicho documento más allá de la mención del desconocimiento, que como se indica al ser la defensa técnica de la parte demandada a través de un curador no conoce los hechos, documental de la empresa o si un trabajo juicio los conocía no los allego para tener y llevarse a cabo el trámite que indica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el trámite contenido en el artículo 267 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 145 de CPTSS, expuesto lo anterior en conclusión se declarará primera medida que entre la ciudadana ANA MYRIAN RODRIGUEZ y las sociedad ESIMED S.A. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos temporales fueron los comprendidos entre el 3 de enero del año 2000 al 3 de abril del año 2018, la cual finalizo por renuncia voluntaria de la aquí demandante, resuelto lo anterior procede el despacho liquidar lo jurídicamente pertinente frente a las prestaciones reclamadas en la demanda pues estando acreditado con grado de certeza y la convicción la condición de empleador de la parte demandada y la de trabajador de la parte demandante surgen las obligaciones que por virtud de la ley le son inherentes a tal condición, " y procede el despacho a estudiar cada una de las suplicas de la demanda.

Revisado el proceso en efecto obra a folio 11, (expediente digital folio 12), certificación emitida según su encabezado por ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. (ESIMED S.A.), en la cual señala: "Que de acuerdo con los registros de aplicativo de Nomina Kactus, el (la) Sr (a) ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO, identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía 41.722.750. labora con esta empresa desde el 3 de enero de 2000, con contrato de trabajo a término indefinido, en la actualidad desempeña el cargo de ENFERMERO JEFE, con una asignación salarial mensual de Un millón ochocientos setenta y siete mil novecientos pesos M/cte ($1.877.900.00), y una asignación mensual no salarial de cero de ($0.00) pesos M/cte." Expedida el 27 de octubre de 2017, se anexa imagen de esta.



Página 1 de 1

esimed

ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. (ESIMED S.A.)
NIT.: 800215908-8

CERTIFICA:

Que de acuerdo con los registros del aplicativo de Nómina Kactus, el (la) Sr (a) **ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO**, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía No. **41.722.750**, labora con esta empresa desde el 3 de enero de 2000, con contrato de trabajo a término Indefinido, en la actualidad desempeña el cargo de **ENFERMERO JEFE**, con una asignación salarial mensual de Un millón ochocientos setenta y siete mil novecientos Pesos M\cte ($ 1.877.900,00) y una asignación mensual no salarial de **Cero de ($ 0,00) Pesos M\cte**.

Como constancia de lo anterior, se expide este documento en la ciudad de Bogotá D.C., a los 27 días del mes de octubre de 2017.

La información de la presente certificación debe ser confirmada telefónicamente en nuestra línea 7957155 Ext: 6519 - 6520, citando el consecutivo 136378.

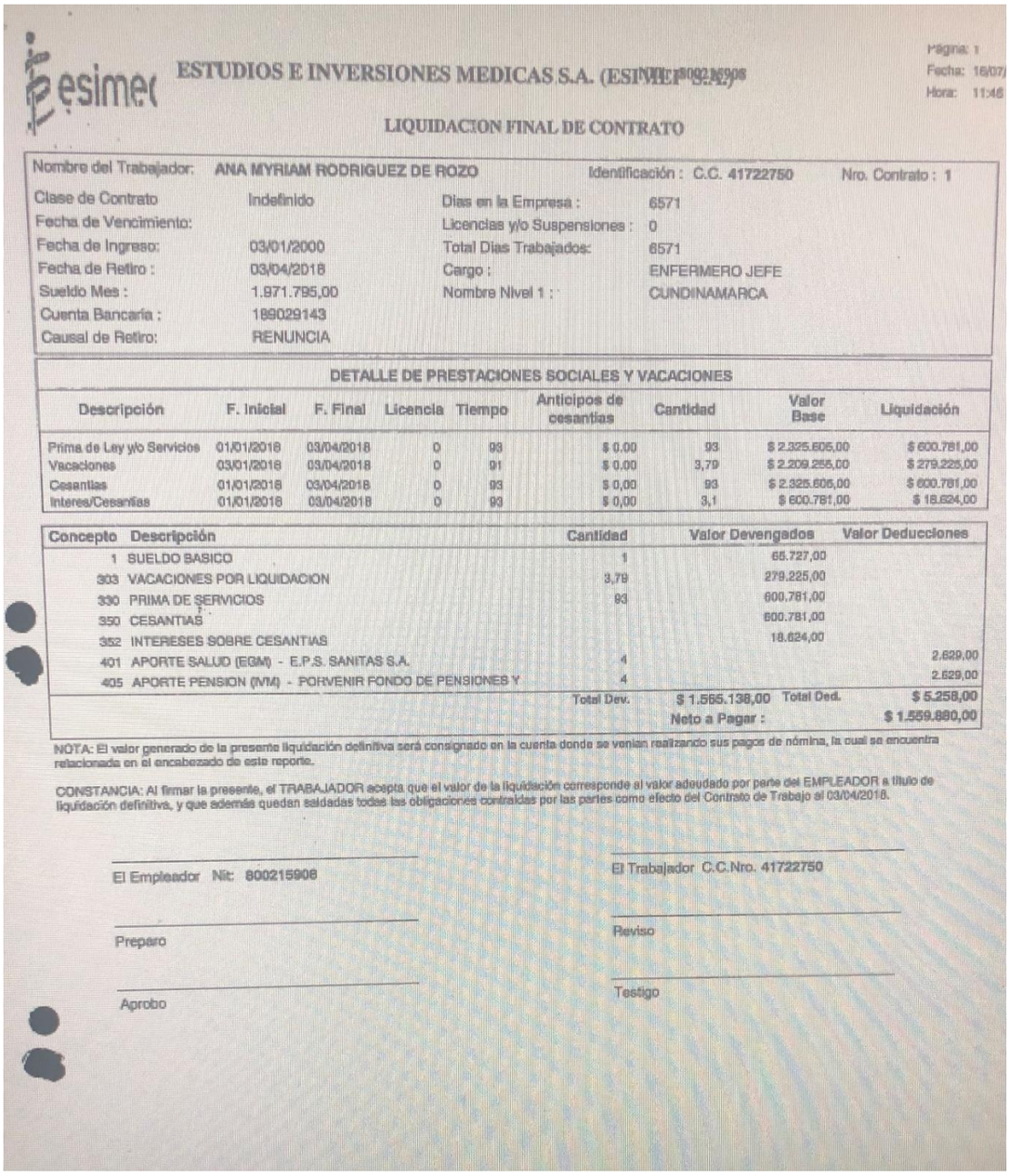
Cordialmente,

LIZBETH JOHANNA CARDOZO R.
Subdirectora Nacional de Talento Humano
ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. (ESIMED S.A.)

Autopista Norte No. 93 - 95. Bogotá D.C.

http://sevenem02/SelfServiceKTem/CerLabStV.aspx 27/10/2017

Asimismo, a folio 42, una liquidación final de contrato, elaborado en documento en donde se indica inicialmente el nombre de ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. (ESIMED S.A)., a nombre de la demandante, se incorpora imagen.



ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S.A. (ESIMED S.A.)

Página: 1
Fecha: 16/07/
Hora: 11:46

LIQUIDACION FINAL DE CONTRATO

Nombre del Trabajador:	ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO		Identificación : C.C. 41722750		Nro. Contrato : 1
Clase de Contrato	Indefinido	Dias en la Empresa :	6571		
Fecha de Vencimiento:		Licencias y/o Suspensiones :	0		
Fecha de Ingreso:	03/01/2000	Total Dias Trabajados:	6571		
Fecha de Retiro :	03/04/2018	Cargo :	ENFERMERO JEFE		
Sueldo Mes :	1.971.795,00	Nombre Nivel 1 :	CUNDINAMARCA		
Cuenta Bancaria :	189029143				
Causal de Retiro:	RENUNCIA				

DETALLE DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES

Descripción	F. Inicial	F. Final	Licencia	Tiempo	Anticipos de cesantias	Cantidad	Valor Base	Liquidación
Prima de Ley y/o Servicios	01/01/2018	03/04/2018	0	93	$ 0,00	93	$ 2.325.605,00	$ 600.781,00
Vacaciones	03/01/2018	03/04/2018	0	91	$ 0,00	3,79	$ 2.209.255,00	$ 279.225,00
Cesantias	01/01/2018	03/04/2018	0	93	$ 0,00	93	$ 2.325.605,00	$ 600.781,00
Interes/Cesantias	01/01/2018	03/04/2018	0	93	$ 0,00	3,1	$ 600.781,00	$ 18.624,00

Concepto	Descripción	Cantidad	Valor Devengados	Valor Deducciones
1	SUELDO BASICO	1	65.727,00	
303	VACACIONES POR LIQUIDACION	3,79	279.225,00	
330	PRIMA DE SERVICIOS	93	600.781,00	
350	CESANTIAS		600.781,00	
352	INTERESES SOBRE CESANTIAS		18.624,00	
401	APORTE SALUD (EGM) - E.P.S. SANITAS S.A.	4		2.629,00
405	APORTE PENSION (IVM) - PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y	4		2.629,00
		Total Dev.	$ 1.565.138,00 Total Ded.	$ 5.258,00
			Neto a Pagar :	$ 1.559.880,00

NOTA: El valor generado de la presente liquidación definitiva será consignado en la cuenta donde se venian realizando sus pagos de nómina, la cual se encuentra relacionada en el encabezado de este reporte.

CONSTANCIA: Al firmar la presente, el TRABAJADOR acepta que el valor de la liquidación corresponde al valor adeudado por parte del EMPLEADOR a título de liquidación definitiva, y que además quedan saldadas todas las obligaciones contraídas por las partes como efecto del Contrato de Trabajo al 03/04/2018.

El Empleador Nit: 800215906

El Trabajador C.C.Nro. 41722750

Preparo

Reviso

Aprobo

Testigo

Como se indicó en los antecedentes de la presente providencia, el a quo en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, debido al desconocimiento efectuado por el demandado de los documentos presentados con la demanda, dispuso dar el trámite del que denomino incidente de desconocimiento previsto en el artículo 272 del CGP.

Norma que textualmente dispone**:**

> *Artículo 272. Desconocimiento del documento. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros*
>
> *No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.*
> *De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha. La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.*

Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.
El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega. (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, efectuado el desconocimiento y corrido el traslado a la otra parte, deberá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha, sin embargo en el asunto bajo examen la parte demandante no efectuó manifestación alguna ni tampoco solicito medio probatorio para verificar la autenticidad de los documentos en acatamiento de la norma, por lo tanto como establece el inciso quinto, si no se establece la autenticad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

Por lo tanto, aplicado el mandato anterior, los documentos aludidos, la certificación y la liquidación, carecen de eficacia probatoria por disposición de la ley, motivo por el cual no pueden ser tenidos en cuenta por el juez para formar su convencimiento.

En consecuencia, erró el juez al fundamentar su decisión con base en los documentos mencionados, ya que se reitera el a quo en la audiencia del artículo 77 del CPTSS dispuso dar trámite al incidente de desconocimiento previsto en el artículo 272 del CGP, y en la audiencia del 80 del CPTSS, cerró el debate probatorio ante la no solicitud de medios de prueba relacionadas con el incidente de desconocimiento de los documentos, sin que las partes presentaran inconformidad alguna frente a lo dispuesto en la decisiones reseñadas por el funcionario de primera instancia.

No sobra señalar como circunstancia particular en el asunto bajo examen que el demandado estuvo representado por Curador ad litem, y como se sabe, si bien tiene facultades para representar al demandado también tiene limitaciones como lo establece el artículo 56 del CGP, norma aplicable en materia laboral en virtud del principio consagrado en el artículo 145 del CPTSS; limitaciones para realizar actos reservados a la parte misma, como la de no poder confesar.

Así las cosas el Curador ad litem, en la contestación de la demanda, invocando no conocer si quien suscribe el primer documento citado representa a la demandada o tiene facultades para suscribirlo y otra circunstancia, y el otro documento por carecer de suscripción o aceptación tanto de la accionante como de algún funcionario de la demandada, los desconoce; desconocimiento que se reitera el juez de primera instancia en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, le dio el trámite de incidente de desconocimiento citando el artículo 272 del CGP, sin que el demandante manifestará inconformidad con el trámite dispuesto, e igual alusión al incidente de desconocimiento hizo el a quo en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, para indicar que ninguna de las partes solicito medios de prueba, dando por clausurado el debate probatorio, también sin queja o inconformidad alguna por el demandante sobre la no solicitud de medios de prueba, decisiones judiciales que son normas del proceso, por lo tanto resulta imperiosa la aplicación del artículo 272 del CGP, como se realizó anteriormente.

Es de advertir que ningún otro esfuerzo probatorio pretendió la parte demandante para acreditar los fundamentos fácticos de sus peticiones, y por el contrario obra en su contra, la circunstancia que el a quo, también en la audiencia del 77 del CPTSS, ante la ausencia de la parte demandante a la etapa de conciliación dispuso tener esa conducta como indicio grave en contra de la demandante.

En consecuencia, no existiendo otros medios probatorios de los cuales se pueda colegir la existencia del contrato alegado, se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelve a la parte demandada de las suplicas de la demanda.

Sin costas en esta instancia, las de la primera serán a cargo de la parte demandante se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

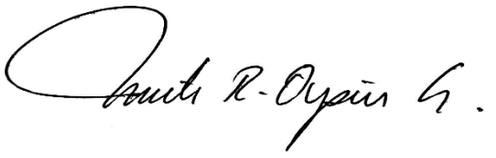
PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida 13 de mayo 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **ANA MYRIAM RODRIGUEZ DE ROZO** contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. ESIMED,** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS, en esta instancia las de la primera a cargo de la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes", conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.*

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
Con salvamento de voto

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	11001-31-05-007-**2019-00640-01**
Demandante:	**SERGIO JULIAN TOCAREMA CAICEDO y OTROS**
Demandados:	**AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A.**

En Bogotá D.C. a los **21 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022,** la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de junio de 2021, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. **ANTECEDENTES**.

SERGIO JULIÁN TOCAREMA CAICEDO, MARÍA ALEJANDRA OSORIO YAÑEZ, LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ, CARLOS ROBERTO GALVIZ TORRES y **XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO** demandaron a **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.-,** para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare que son afiliados o socios de la ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMÁS TRABAJADORES DE INDUSTRIA DEL SECTOR AEREO COLOMBIANO

– ACAV-, organización que presentó pliego de peticiones a la sociedad demandada AVIANCA S.A., el 7 de noviembre de 2018; que para el momento de los despidos que fueron objeto, el conflicto colectivo promovido con ocasión del pliego de peticiones presentado, estaba vigente -artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto 1373-; que no existió justa causa para su desvinculación, siendo nula o ineficaz la misma dado que se produjo con violación del debido proceso y la legítima defensa; en consecuencia se condene a sociedad demandada a reintegrarlos o reinstalarlos al mismo cargo que venían desempeñando al momento del despido, es decir, TRIPULANTE DE CABINA DE PASAJEROS, o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios, primas legales y extralegales, tiquetes de vacaciones correspondiente al último año laborado, demás beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo y en la Sentencia T-069 de 2015, cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, con los respectivos incrementos legales y extralegales causados desde la fecha del despido hasta cuando sean efectivamente reintegrados; perjuicios morales y materiales causados como consecuencia de la desvinculación injusta e ilegal; intereses corrientes y moratorios; indexación; lo ultra y extra petita y costas del proceso.

De manera subsidiaria de las peticiones de reintegro y sus efectos jurídicos y económicos –9ª, 10ª, y 11ª-, se condene a la accionada al pago debidamente indexado de la indemnización por despido sin justa causa –art. 64 CST- y la sanción del artículo 65 ídem, los intereses corrientes y moratorios sobre las sumas que resulte condena.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que los accionantes fueron vinculados a la sociedad demandada en las siguientes fechas: i) SERGIO JULIÁN TOCAREMA CAICEDO 1° de mayo de 2015, MARÍA ALEJANDRA YAÑEZ OSORIO el 1° de abril de 2015, LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ el 1° de mayo de 2012, CARLOS ROBERTO GALVIS TORRES el 15 de septiembre de 2014 y, XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO el 1° de abril de 2015; desempeñando todos el cargo de TRIPULANTE DE CABINA DE PASAJEROS, el cual era ejercido atendiendo las

instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste; que se encuentran afiliados a la ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMÁS TRABAJADORES DE INDUSTRIA DEL SECTOR AEREO COLOMBIANO – ACAV -, desde la fecha que indica cada uno en los respectivos hechos.

Sostienen que, el 7 de noviembre de 2018, la organización sindical ACAV radica el pliego de peticiones a la empresa demandada; quien toma la decisión de no renovar los contratos de trabajo de los accionantes *"…justo en los momentos en que se encuentra ACAV, en conflicto colectivo…"*; despidiéndolos bajo la figura de no renovación del contrato de trabajo, "*…precisamente estando en proceso de negociación colectiva, ello viene causando un impacto negativo a los auxiliares de vuelo, que ven en la presentación del pliego de peticiones un riesgo para su estabilidad laboral…"*; la demandada envío a los trabajadores carta de no renovación de sus contratos, notificándoles hasta qué día laboraban *"…estando en conflicto colectivo ACAV – AVIANCA…",* así: SERGIO JULIÁN TOCAREMA CAICEDO el 29 de marzo de 2019, notificándole que laboraba hasta el 30 de abril del mismo año; MARÍA ALEJANDRA YAÑEZ OSORIO el 28 de febrero de 2019, notificándole que laboraba hasta el 31 de marzo de esa anualidad; LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ el 29 de marzo de 2019, notificándole que laboraba hasta el 30 de abril siguiente; CARLOS ROBERTO GALVIS TORRES el 26 de enero de 2019, notificándole que laboraba hasta el 28 de febrero del mismo año y; XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO el 28 de febrero de 2019, notificándole que laboraba hasta el 31 de marzo de la mencionada anualidad (fls. 1 a 23 PDF 01).

Reitera que, la ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMÁS TRABAJADORES DE INDUSTRIA DEL SECTOR AEREO COLOMBIANO – ACAV -, presentó pliego de peticiones a AVIANCA S.A., el 7 de noviembre de 2018, para la fecha de despido de los demandantes el conflicto colectivo suscitado con la presentación del pliego de peticiones, se encontraba vigente; el despido de los trabajadores no obedeció a una justa causa, estando vigente el conflicto colectivo; la empleadora jamás promovió proceso disciplinario en contra de aquellos *"…desconociendo con ello el trámite convencional existente…",* acarreando nulidad del despido, las funciones de los Auxiliares de vuelo son continuas y permanentes; la política de la empresa

en los tres últimos años, es utilizar el contrato de trabajo a término fijo de manera permanente, contrata dicho personal -Auxiliares de vuelo- a través de esa modalidad.

Menciona que, la empresa tiene un pacto colectivo vigente para los auxiliares de vuelo y discrimina al personal sindicalizado afiliado a la ACAV; que *"…La empresa como política laboral no extiende los beneficios convencionales al personal que se llegue a afiliar al sindicato como es el caso del señor OSCAR LEONARDO RAMIREZ…ya que viola lo pactado en ella, viola el debido proceso de los afiliados…";* la accionada fue *"….condena (sic) por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-069 de 2015, por discriminar al personal de auxiliares de vuelo que estén afiliados al a ACAV…";* la sociedad usa el pacto colectivo de auxiliares de vuelo para desestimular la negociación colectiva y jamás llegar a un acuerdo con la organización sindical para desestimular la negociación colectiva; que *"…el despido o no renovación del contrato estando en conflicto colectivo, afecta la negociación colectiva y la sindicalización consagrados en el convenio 87 y 98 de la OIT, convenios que hacen parte de la Constitución Política…"* (fl. 17 a 83 PDF 01).

La demanda fue repartida al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 16 de octubre de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 360 PDF 02).

La sociedad demandada **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A.-,** dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones tanto declarativas como de condena, señalando que no desconoce la vigencia del conflicto colectivo par la fecha de terminación de los contratos de trabajo, no obstante, los accionantes no son beneficiarios del fuero circunstancial que pretenden, dado que la terminación de contrato de trabajo de éstos se dio a razón de una causa legal, como lo es la contemplada en el literal c) del artículo 61 del CST, la cual no constituye una terminación del contrato sin justa; indico en el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, que la relación laboral entre las partes estuvo regida

a través de un contrato de trabajo a término fijo, en el que se pactó como plazo de vencimiento inicial el de 6 meses, y que, por las prórrogas de ley se renovó hasta el término de 1 año, que por tanto *"…si en el contrato suscrito entre las partes operó el plazo fijo pactado, es claro que el fenecimiento de la relación laboral fue por expiración de dicho plazo y no de manera unilateral sin justa causa…"* según lo expresado por la CSJ en sentencia SL de 21 de febrero de 2005, radicado No. 23957.

Refiere, que si bien los demandantes aportan material probatorio que acredita la existencia de un conflicto colectivo vigente a la fecha de la terminación de su contrato de trabajo, *"…esto no es óbice para indicar que sean merecedores de un trato preferencial, en razón a que, la prohibición para el empleador de despedir a algún trabajador en medio de un conflicto colectivo solo está limitada a las terminaciones si justa causa, lo cual como se ha reseñado no es el caso de los actores…*"; que las normas que consagran el fuero circunstancial –Arts. 25 Decreto 2351 de 1965, 10 Decreto 1737 de 1966, recopilados en el 2.2.2.1.9 del Decreto 1072 de 2015-, prevén que la garantía allí establecida, protege: *"…(i) a los trabajadores sindicalizados que hayan presentado un pliego para la negociación de una convención; (ii) a los trabajadores no sindicalizados que hayan presentado un pliego para la negociación de un pacto colectivo; y (iii) a todos los trabajadores en caso que el sindicato sea mayoritario –sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa-…";* que si bien, en gracia de discusión se acreditará que los demandantes eran beneficiarios del fuero circunstancial reclamado, lo cierto es que dicha figura sólo restringe la posibilidad con la que cuenta el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa. Lo anterior implica que, *"…dado que en el presente caso existió una causa legal plenamente probada, es claro que la garantía foral carece de sustento. Al respecto, es importante anotar y resaltar que, el vencimiento del plazo fijo pactado no puede entenderse como una terminación unilateral…",* como lo ha dicho la CSJ, entre otros pronunciamientos en la sentencia SL de 27 de abril de 2010, radicado 38190; coligiendo que los demandantes no acreditan los presupuestos para alegar la existencia de la garantía derivada del fuero circunstancial.

También precisa, que no ha ejercido acción alguna tendiente a perseguir a los miembros de la organización sindical ACAV, *"…máxime cuando se tiene en cuenta*

*que, tal organización sindical no está conformada exclusivamente por trabajadores de Avianca S.A., sino por auxiliares de vuelo de diversas aerolíneas…";*que la decisión de dar por terminado los contratos de los demandantes, por una causa legal como lo es el vencimiento del plazo fijo pactado *"…no configura un acto de persecución sindical pues no constituyó una acción que afectara un número relevante de trabajadores afiliados a la organización sindical ACAV….";* aunado a que *"…los demandantes no prueban la forma en que la terminación de su contrato afectó las actividades de dicha organización sindical y mucho menos que dicha decisión haya afectado al número de integrantes de esta o que haya dificultado la negociación en la que se hallaba dicho sindicato…";* por tanto, al no acreditarse por los actores *"…cómo la decisión de mi representada afectó a la organización sindical a la que pertenece o que, la terminación de su contrato haya estado basada en razones distintas a las invocadas, es claro que las peticiones formuladas resultan improcedentes…"*.

En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia del fuero circunstancial, Falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, Prescripción, Improcedencia del pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa y/o reintegro, Improcedencia de los pagos pretendidos al no existir posibilidad de reintegro, Compensación, Buena fe, Pago, y la "genérica o innominada" (fls. 405 a, 426 PDF 02).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 25 de junio de 2021, resolvió:

> *"…**PRIMERO** absolver a la sociedad de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. "AVIANCA S.A." de todas y cada una de las pretensiones formuladas por los señores demandantes SERGIO JULIÁN TOCAREMA CAICEDO, MARÍA ALEJANDRA PÉREZ YAÑEZ, LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ, CARLOS ROBERTO GALVIS TORRES y XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> ***SEGUNDO:** Dadas las resultas del proceso se declaran probadas las excepciones propuestas por AVIANCA S.A. en su contestación.*
>
> ***TERCERO:** Las costas son a cargo de los demandantes, y a favor de AVIANCA S.A., las agencias en derecho se tasan en $100.000 a cargo de cada uno los demandantes*

CUARTO: *Por ser esta sentencia totalmente desfavorable a las pretensiones de los demandantes, el despacho ordena la CONSULTA de la sentencia ante el Superior para que se revise la legalidad de lo decidido…*".

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(…) Señor Juez, de manera respetuosa m pernito interponer recurso de apelación contra la decisión, lo cual me permito sustentar en lo siguiente:

De acuerdo se encuentra en suscrito apoderado con la intelección del juzgado respecto de la cual efectivamente existió un conflicto colectivo dada la presentación de un pliego de peticiones y por tanto está llamado a operar la garantía del fuero circunstancial en el caso concreto; más sin embargo, no se encuentra conforme con la decisión el suscrito apoderado en el sentido en que la figura del fuero circunstancial implica una especial protección a los trabajadores, es decir en virtud de lo que se indicó en sentencia SU 432 del año 2015, dicha garantía foral es una garantía de estabilidad laboral reforzada, lo cual implica que sea especial la observancia de que se cumpla en efecto un objetiva causal, para dar por terminado un contrato aun cuando es a término fijo y respecto de ello conviene destacar los avances que se han hecho de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente precisamente a los límites, a la facultad que tiene el empleado de dar por terminado el contrato a término fijo alegando la expiración del plazo pactado.

Respecto de ello, de vieja data se esgrimió en sentencia SU667-1998, lo siguiente "…esta Corte considera necesario reiterar que toda facultad discrecional aún de entes privados debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada , en consecuencia el poder que la ley ha otorgado al patrono para dar por terminado unilateralmente la relación contractual no puede ser absoluto ni abusivo, menos todavía si se establece que el ejercicio de la atribución no es otra cosa que un instrumento retaleatorio respecto de situaciones ajenas al campo estrictamente laboral. Además, ya la Sala Plena ha hecho visible la relatividad de las facultades patronales en cuenta a la terminación del contrato de trabajo, así como el principio de estabilidad que favorece por mandato constitucional a todos los trabajadores y la necesaria aplicación del debido proceso cuando se trata de decisiones unilaterales del empleador…"; *y allí quiero ser enfático en esta regla respecto de la necesaria aplicación de un debido proceso que permita acreditar que en efecto las decisiones de terminar unilateralmente el contrato a término fijo, sean de carácter objetivo y no se funden en la mera discrecionalidad del empleador; pero ello no se prueba aquí en este proceso.*

Porque?, aduce la empresa que la causa por la cual dio per terminados esos contratos, es una situación económica difícil que ameritaba, una reestructuración del área de tripulantes de cabina, pero no se acompasa con lo que se probó con los testimonios aportados con la parte demandante, quienes indicaron enfáticamente que la empresa Avianca no redujo sus rutas de vuelo, no redujo ostensiblemente su operación, por cuanto no se hacía necesaria la terminación de estos contratos, máxime cuando venían siendo renovados ya con anterioridad, es decir no ceso la necesidad de Avianca de contar con unos tripulantes de cabina de pasajeros; y, ello implica que pues Avianca estaba en el deber de probar esas circunstancias económicas que se aducen, circunstancias que no se probaron, se brindó la instancia procesal de la contestación de la demanda y los interrogatorios surtidos para que Avianca nos dijera expresamente en que monto económico se redujo la operación del área de tripulante de cabina de pasajeros y no lo hizo, no nos indica eso, no indica ello en el interrogatorio que se surtió.

Así pues, lo que si se encuentra probado en el presente proceso, es que existía un proceso de negociación colectiva, entre las partes para dicha fecha, y un proceso de negociación que dio como resultado que Avianca no estuviera de acuerdo en negociar el pliego de

peticiones en una primera instancia, el 1° de abril de 2019 se cerró esta etapa de arreglo directo porque Avianca simplemente no estuvo de acuerdo con negociar, luego era reticente a la negociación con la ACAV; motivo por el cual el proceso se fue a un tribunal de arbitramento. También debe indicarse que los motivos por los cuales se retiró pacto (sic), no guarda una correlación directa con los motivos que le dieron lugar a la presentación en el 2018, pues este pliego fue retirado por una situación económica muy diferente a la que tenía Avianca para el 2019, que fue la que se configuró en el año 2020 a raíz de la pandemia Covid 19; sin embargo, hemos visto que Avianca trata de correlacionar una situación económica del año 2019 que es muy diferente a aquella causada por la pandemia.

Es así entonces que en aras de proteger el derecho de asociación colectiva contra el posible uso abusivo que pueda hacerse de la figura de terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo, imprimen un especial análisis de las reales causas que llevaron al empleador a tomar la decisión de terminar un contrato de trabajo y tales reales causas, reitero, no han sido probadas conforme a esa situación económica que aduce tener la compañía a raíz de una huelga que por demás ha sido declarada legítima y lícita por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo; no se observa dicha alteración económica, no se prueba objetivamente.

Así mismo, uno de los criterios que quizá más importante de análisis resultaba frente al despido de estos trabajadores, es el orden de antigüedad por escalafón que ellos tenían; aduce la empresa que tuvo en cuenta dicho criterio, pero al momento de habérsele preguntado al representante legal de Avianca que nos expresara en qué medida se tomó en concreto, que se aplicó el escalafón para realizar estos despidos, guardo absoluto silencio y dijo no contar con esa información

Es entonces que no aparecen acreditadas esas motivaciones objetivas que aduce la empresa para haber terminado estos contratos de trabajo; con lo cual queda pues un indicio de que dicha medida en efecto se hizo para desmotivar la negociación colectiva, lo cual en cierta medida logro Avianca, pues los trabajadores de ACAV con posterioridad a que se realizaron estos despidos, como indica la testigo, se vieron abrogados, pues ya con una reticencia frente afiliación a la organización sindical y frente a la negociación del pliego. Así pues, el despido sistemático, la terminación sistemática de los contratos de trabajo que se efectuó altero gravemente el derecho de asociación colectiva de la organización sindical y sus afiliados, lo cual imprime, le imprimía en virtud de estas reglas expresadas en la sentencia SU 432, la necesaria aplicación de un debido proceso disciplinario donde Avianca hubiera podido probar efectivamente que hizo un orden en escalafón para despedir, para terminar los contratos de los afiliados al ACAV y que a su vez les hubiera expresado con precisión la situación económica bajo la cual se acarreaba necesario esa terminación, pero este proceso disciplinario no fue surtido, máxime cuando en la convención colectiva de trabajo, también surge la necesidad de ejercer un derecho disciplinario frente a la terminación de un contrato de trabajo.

Entonces, es así, que estaba llamada a operar la garantía del fuero circunstancial en este caso y en este caso concreto resulta ineficaz una terminación de contrato a término fijo, sin haberse surtido un proceso disciplinario que permitiera constatar unas motivaciones objetivas de dicho proceso. A su vez, en el presente proceso judicial, tampoco han sido acreditadas circunstancias objetivas que dieran motivación a la terminación de ese contrato. Así pues sustento, con base en ello, el presente recurso, muchas gracias…"

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 segunda instancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de octubre del año en curso (PDF 07 ídem).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, las partes presentaron alegaciones, en los siguientes términos:

Parte demandante: El vocero judicial de los actores, solicita que lo resuelto por el juzgado de primera instancia sea revocado y en su lugar se proceda a emitir condena en contra de la pasiva; señala en términos generales que, aunque el juez determinó la existencia del conflicto colectivo entre ACAV y AVIANCA S.A., asistiéndole a los accionantes la protección foral alegada, también coligió que la terminación de los contratos se dio por una causal objetiva *"…con lo cual infirió la configuración de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo…",* por lo que *"….tal inferencia sin embargo, subyace de la indebida aplicación tanto de las normas sustanciales aplicables en materia de fuero circunstancial en contratos a término fijo, como de la indebida valoración probatoria en donde, AVIANCA S.A. no logra demostrar que haya sido otra la causa de la terminación del contrato de trabajo y no el hecho de haber adherido a un pliego de peticiones presentado por ACAV en negociación al momento de la terminación del contrato. Para demostrar dicha hipótesis procederé a desarrollar: 1. La protección en conflictos colectivos a través de la figura del fuero circunstancial aplicable a los contratos a término fijo, 2. La vigencia de un conflicto colectivo de trabajo y 3. La indebida valoración probatoria efectuada por el despacho en primera instancia…".*

En lo que respecta a la primera hipótesis, asevera, luego de transcribir un aparte del pronunciamiento constitucional traído a colación –sentencia SU-432 de 2015-, que el fuero circunstancial busca la materialización y ejercicio efectivo de la libertad sindical y la negociación colectiva, establecidos en los convenios 87 y 98 de la OIT, por lo que la aplicación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, debe efectuarse en consideración a la efectividad y garantía de dichos derechos, así como a los mandatos constitucionales como estabilidad laboral y los derechos mínimos de los trabajadores; conllevando el desconocimiento de dicha garantía

la ineficacia del despido, el reintegro del trabajador y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Considera que, en el presente caso, resulta evidente que *"…la no prorroga de los contratos de trabajo de los demandantes se dio en un escenario de un despido discriminatorio y antisindical…";* que el argumento de la empresa *"…de un presunto proceso de restructuración, el cual no fue invocado ni a la terminación del. contrato de trabajo de los demandantes, ni fue alegado ni mucho menos probado de forma conducente ni pertinente desde la contestación de la demanda…";* no puede ser tenido en cuenta, dado que la misma ni permite ni justifica la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues en estos eventos debe priorizarse la protección y materialización efectiva de los mismos; aunado a que, en su sentir *"...no resulta ajustado inferir que la mera expiración del plazo pactado de un contrato a término fijo baste para evidenciar una justa causa que implique el levantamiento de la garantía del fuero circunstancial…."-*

Respecto al segundo planteamiento, señala que *"…El conflicto colectivo se encontraba vigente para el momento en que la empresa despidió a los demandantes, por lo cual, los supuestos establecidos para la aplicación del fuero circunstancial están plenamente demostrados y son plenamente aplicables para el momento en que se cometió la vulneración de los derechos de los demandantes…":* y no es factible que una situación que se presentó con posterioridad a la vulneración de los derechos de los trabajadores, como lo fue el retiro del pliego de peticiones por parte de la organización, lleve convalidar dicha vulneración efectuada por la empresa.

En cuanto al tercer argumento, señala que, era necesario determinar en efecto que, la no renovación de los contratos de los accionantes obedeció a una razón objetiva y por supuesto *"…desvirtuar que el móvil de dicha decisión no lo era el proceso de negociación colectiva…"*, esto es *"…en efecto verificarse cuales fueron las reales causas que conllevaron a dicha decisión…".*; lo que en su consideración no se logró, puesto que la demandada no aportó los estados financieros que evidenciaran la difícil situación económica que refirió el representante legal en su interrogatorio, tampoco soportó el despido de más trabajadores no sindicalizados, ya que la información suministrada al respecto es vaga; teniendo la demandada, conforme a la carga dinámica de la prueba, una mejor posición para probar y aportar los elementos de

convicción que llevaran a verificar tales aspectos; sin que ello hubiere sido así; por tanto, reitera su petición de revocar la sentencia de primer grado y condenar a la accionada a las pretensiones de la demanda (PDF 05 Cdno. 02 segunda Instancia).

Parte accionada: Pretende dicha parte, se confirme en su totalidad la sentencia recurrida, para lo cual señala que se acreditó que la relación laboral que existió entre las partes, estuvo regia por contratos a término fijo que gozan de plena validez probatoria, no solo porque los actores suscribieron de manera libre y voluntaria sino porque los mismos no fueron tachados por la parte actora; en virtud de lo cual *"…se pactó, de manera expresa que el vencimiento del término fijo pactado entre las partes, es una causal para dar por terminado el contrato de trabajo, siendo este un aspecto total válido en los términos de la facultad que le otorga el artículo 61 del CST a mi representada, sin que pueda interpretarse de manera alguna, que la expiración del término fijo se asemeje a una terminación sin justa causa como de manera errada lo hace entrever la parte actora en el recurso de apelación…"***.**

Sostiene que,*" …detrás de dichas terminaciones de contrato, hay causales objetivas detrás de ello, que desvirtúan por completo el hecho de que el contrato de trabajo de los demandantes haya finalizado con ocasión a la existencia de un conflicto colectivo derivado de la presentación del pliego de peticiones por parte de la organización sindical ACAV...."* como:

1º. La terminación de contratos por vencimiento del término pactado tanto de trabajadores sindicalizados (20) como no sindicalizados (33), entre los años 2018 a 2020.

2° La no contratación de tripulantes de cabina, en el año 2019, contrario a lo sostenido por la parte actora *"…para hacer entrever que la terminación obedeció al proceso de negociación colectiva…"*

3° La reestructuración interna en la empresa para los años 2018 a 2020, por motivos económicos que han afectado a la compañía *"…lo cual evidencia que en efecto detrás de la terminación del contrato de trabajo por termino fijo pactado, hay una situación grave que afectaba a la Empresa, conforme lo indicó el señor* ***Jesús Fernando Hurtado****…".*

4°La terminación de los contratos para el año 2019, entre personal sindicalizado (20) y quienes no hacían parte de aquel (30), que en su sentir *"…evidencia que no hay nexo de causalidad alguno entre el proceso de negociación colectiva y la finalización de los vínculos laborales, razón por la cual, el fuero circunstancial alegado no tiene vocación de prosperidad…"*.

5° *"…Había un excedente en los auxiliares de vuelo y por esta razón se prescindió de los servicios de los demandantes, aunado a que las terminaciones de los contratos obedecen a un escalafón de antigüedad, sin que tenga injerencia alguna si el trabajador estaba o no sindicalizado…"*.

Precisa, que en pronunciamiento al que alude, se consideró que la expiración del término fijo pactado no puede asemejarse a la terminación sin justa causa, y que en esa medida no era procedente la garantía del fuero circunstancial, máxime cuanto se acreditaron causales objetivas detrás de la decisión de no renovar los contratos; reiterando su petición, en el sentido de confirmarse la decisión de primera instancia (PDF 04 Cdno. 02 segunda Instancia).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de discusión o inconformidad alguna, la existencia de la relación laboral que ató a cada uno de los demandantes con la sociedad demandada, regida por contratos de trabajo a término fijo inicial de seis meses, los cuales se prorrogaron de manera automática en los términos de ley y, fenecieron por vencimiento o expiración del plazo pactado, conforme comunicación emitida con antelación superior a 30 días por la accionada a cada uno de los actores, informándoles sobre la no prórroga del contrato y la fecha de finalización de los mismos; vínculos que estuvieron vigentes, así: (i) **SERGIO JULIÁN TOCAREMA CAICEDO**, entre el 1° de mayo de 2015

y el 30 de abril de 2019, con carta de terminación de 29 de marzo de ese año; (ii) **MARÍA ALEJANDRA PÉREZ YAÑEZ,** del 1° de abril de 2015 al 31 de marzo de 2019, con carta de terminación de 28 de febrero de esa anualidad; (iii) **LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ***,* , entre el 1° de mayo de 2012 y el 30 de abril de 2019, con carta de terminación de 29 de marzo de ese año; (iv) **CARLOS ROBERTO GALVIS TORRES,** del 15 de septiembre de 2014 al 29 de febrero de 2019, con carta de terminación de 25 de enero de esa anualidad, y; **XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO**, entre el 1° de abril de 2015 y el 31 de marzo de 2019, con carta de terminación de 28 de febrero de dicho año; desempeñándose cada uno como **AUXILIAR DE VUELO NACIONAL** o **TRIPULANTE DE CABINA DE PASAJEROS**; como se colige de la contestación de la demanda (fls. 405 a, 426 PDF 02), y se corrobora con los medios de prueba practicados en el presente asunto -interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, testimonios, y documentos-, entre estos últimos, los contratos de trabajo, las comunicaciones de terminación de los mismos, liquidación final, comprobantes de pago, entre otros que militan en el expediente.

Igualmente, quedó evidenciado que los demandantes se encontraban afiliados a la **ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMÁS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL SECTOR AEREO COLOMBIANO –ACAV-,** organización sindical de primer grado y de industria, con personería jurídica o depósito No. 00379 de 7 de abril de 1961, con domicilio en Bogotá D.C., conforme certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, el 27 de mayo de 2019 (fls.106 a 108 PDF 01, 342 a 344, 346 a 348 PDF 02); quien decidió presentar pliego de peticiones a la demandada, aprobado en Asamblea General Extraordinaria llevada a cabo el 6 de noviembre de 2018 (fls.110 a 119 ídem); radicado el 7 de noviembre de 2018 (fls.121 a 125 y 297 a 302 ídem); recibido por la sociedad accionada, quien mediante comunicación de 14 de noviembre de 2018, manifestó a la Asociación, su interés en dar inicio a la correspondiente negociación colectiva pliego de peticiones a la sociedad demandada (fl.127 ídem); instalándose, conforme el acta respectiva, la mesa de negociación el 20 de noviembre de 2018, acordándose que la etapa de arreglo

directo se llevaría a cabo entre el 1° y el 20 de marzo de 2019 con posibilidad de prorrogar dicho término (fls.304 a 306 PDF 01; 353 y 354 PDF 02); etapa que se adelantó conforme actas de iniciación, prorroga y finalización de la etapa de arreglo directo, de fechas 1°y 20 de marzo y 1° de abril de 2019, respectivamente, (fls.308, 309, 311, 312, 314 y 315 PDF 01, 356 y 357 PDF 02).

También se acreditó que, en Asamblea General Extraordinaria de la citada Asociación del 5 de abril de 2019, se decidió convocar a tribunal de arbitramento del conflicto con Avianca S.A. (fls.337 a 340 PDF 02); como lo informó la presidente de ACAV a la Coordinación Grupo Interno de Trabajo de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, a través de oficio de 10 de abril de 2019 ACAV-MT-1022019, referenciado CONVOCATORIA TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO (fls. 350 y 351 PDF 02).

Así mismo, se advierte que con comunicación del 19 de octubre de 2020, la Presidente del citado organismo sindical, comunicó a AVIANCA S.A., la decisión de retirar el pliego de peticiones que fue aprobado en asamblea general extraordinaria de ACAV el día 6 de noviembre de 2018 y radicado en la empresa el siguiente 7 del mismo mes y año, señalando *"…actuando como representante legal de LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMAS TRABAJADORES DE INDUSTRIA DEL TRANSPORTE AEREO COLOMBIANO –"ACAV", me permito comunicar a usted que nuestra asociación consciente de la situación que atraviesa el país en razón a los problemas de salud pública, por la propagación del virus COVID -19, y en aras de contribuir a la sostenibilidad de la empresa, y a la fuente de empleo para los trabajadores de la compañía Avianca, ha decidido retirar el pliego de peticiones que fue aprobado en asamblea general extraordinaria de ACAV el día06de Noviembre de 2018 y radicado en la empresa el día 07 de Noviembre de 2018…."*; respecto del cual el CEO AVIANCA, en respuesta a dicha misiva, aludió *"…Recibimos con inmensa gratitud la comunicación mediante la cual nos informa la decisión de la asociación de retiro del pliego de peticiones presentado a la empresa el pasado 07 de noviembre de 2018. En respuesta a dicha comunicación, queremos nuevamente reconocer de manera muy especial el apoyo que ACAV le ha brindado a la Compañía durante estos ocho meses de compleja coyuntura, en los cuales hemos tenido que afrontar los efectos económicos devastadores causados de manera general en la industria aérea por la emergencia sanitaria derivada del COVID-19 y sobre todo a nuestra querida Avianca…"* ; decisión que igualmente fue comunicada al Ministerio del Trabajo, según oficio A 12519 -189891 del 21 de octubre de 2020 (PDF 11).

Por consiguiente, atendiendo lo señalado en el recurso de apelación, la controversia en esta instancia, resulta de determinar si opera la garantía foral alegada por los actores -fuero circunstancial-, que conlleve el reconocimiento de las pretensiones de la demandada, como lo reclama el recurrente, o, si por el contrario, como lo coligió el juzgador de primer grado, no hay lugar a la misma.

Inicialmente se debe precisar, tal como lo coligió el juez a quo y no lo desconoció la sociedad demandada, para el momento del fenecimiento de los contratos de trabajo de cada uno de los demandantes, la empleadora estaba atravesando por un conflicto colectivo, ante la presentación a AVIANCA S.A., el 7 de noviembre de 2018, del pliego de peticiones por parte de la ASOCIACION COLOMBIANA DE AUXILIARES DE VUELO Y DEMÁS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL SECTOR AEREO COLOMBIANO –ACAV-, organización a la cual se encontraban afiliados los trabajadores accionantes, como quedó referenciado líneas anteriores, aspectos que no fueron motivo de inconformidad por alguno de los extremos de la Litis.

Recordemos sobre la garantía foral que aluden los actores -fuero circunstancial, que, los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965, 10 del Decreto 1373 de 1966, y 2.2.2.1.9 del Decreto 1072 de 2015, consagra una protección en caso de presentación de pliego de peticiones, estableciendo el primero de los preceptos enunciados *"…Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto…",* precisando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el periodo en el que opera el fuero circunstancial contenido en la norma citada se extiende "…*Desde el momento de la presentación del pliego de peticiones al empleador hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral…"* (Sentencia de 20 de octubre de 2010, radicación No. 35636).

En ese orden, se puede colegir que la finalidad de dicha figura, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia legal, es *"…asegurar la estabilidad de todos aquellos que participan en el conflicto, mediante la prohibición de despedirlos sin justa causa comprobada, con*

la finalidad de evitar represalias contra los trabajadores involucrados y disuadir al empresario de adoptar medidas orientadas a debilitar al movimiento sindical…"; así lo dijo a Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL759-2019, pronunciamiento en el que trajo a colación lo señalado en sentencia SL, 28 ag. 2003, rad. 20155, reiterada en la SL, 16 mar. 2005, rad. 23843, SL14066-2016, y SL16788-2017, en la que, sobre el tema, indico:

> *"(…) Dentro de esta óptica, resulta razonable entender que lo pretendido con la disposición es que el empleador no utilice la facultad que tiene de despedir para afectar el devenir de la negociación colectiva y, por tanto, se busca que los despidos que intente resulten ineficaces y de esa forma mantener incólume el grupo de trabajadores que han determinado con su pliego de peticiones la iniciación del conflicto colectivo, lo cual es concordante con la garantía constitucional de la negociación colectiva, que a su vez es materialización de uno de os postulados de la OIT en defensa del derecho correspondiente…".*

No obstante, también hay que advertir que, aunque tal protección se oriente a que durante el tiempo que perdure el conflicto, no se produzcan despidos sin justa causa; o en otras palabras es una prohibición legal a los empleadores encausada a evitar que se realicen despidos de trabajadores sin justa causa comprobada; situación que permite colegir que, cuando la desvinculación del trabajador se produce por una justa causa comprobada o una causal legal, no es factible alegar o predicar vulneración a la garantía foral analizada; que es lo evidenciado en el presente asunto.

En efecto, téngase en cuenta que como quedó señalado, los accionantes se encontraban vinculados a la demandada, a través de sendos contratos de trabajo a término fijo, con un plazo inicial de seis (6) meses, que se fueron prorrogando en los términos de ley, y una vez comunicada en legal forma la decisión del empleador de no renovarlo –numeral 1° art. 46 CST-, fenecieron a la expiración del plazo pactado; es decir, no se dio un "*despido*", sino la terminación por causa legal –literal c) numeral 1° art. 61 CST, modificado por los arts. 6° del Decreto 2351 de 1965 y 5° de la Ley 50 de 1990-; recordemos que en esta modalidad de contrato, son los mismos contratantes –trabajador y empleador- quienes acuerdan o establecen la duración del vínculo laboral desde su inicio, como lo señaló la jurisprudencia legal –CSJ, SL3535-2015, radicado 38239 de 25 de marzo de 2015-, al considerar:

"(…) En efecto, esta Sala de la Corte ha definido que, a diferencia de los contratos de trabajo a término indefinido, en los pactados a término fijo la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato. ***Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990****. (Resalta la Sala*)
(…)

Al respecto conviene traer a colación lo dicho por la Sala en sentencia del 3 de julio de 2008 radicado 33396, en la cual se explicó el por qué el vencimiento del plazo fijo pactado no puede tener la connotación de un despido, y en esa oportunidad se puntualizó:

*"(….) según lo preceptuado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, y posteriormente subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990****, existen varios modos legales de terminación del contrato de trabajo que se enlistan en esta normatividad, dentro de los cuales se cuenta para lo que interesa al recurso de casación, con la expiración del plazo fijo pactado - literal c)- y la decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990 –literal h-, donde no es dable confundir estas dos formas de finalización del vínculo y entrar a calificar el vencimiento del plazo como un "despido",*** *pues mientras la del literal c) requiere desde el momento de la celebración del contrato de trabajo, el concurso de voluntades para pactar una duración determinada o fija, en el evento del despido la terminación se origina en la voluntad unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral con o sin justa causa.*

Lo anterior se ha sostenido de manera inveterada, es así que en sentencia que data del 15 de mayo de 1974, publicada en la Gaceta Judicial Tomo CXLVIII No. 2378 a 2389 páginas 455 a 459, en donde se rememoró el fallo que citó el Tribunal calendado 21 de abril de 1972, se puntualizó:

<No puede confundirse la terminación por vencimiento del plazo con el despido, pues en el primer caso se requiere el concurso de voluntades para la terminación del contrato; y en el segundo solamente se necesita la voluntad del patrón.

Es verdad que en el contrato de duración expresa, si con una anticipación no inferior a 30 días no avisa una de las partes por escrito su deseo de terminarlo, éste se prorroga por un año, lo que indica que esa prórroga se produce por la voluntad de ambas partes de que continué, pues su silencio es el asentimiento tácito a la prolongación por un año.

En el despido la terminación del contrato se origina en la voluntad unilateral del patrono, que unas veces con justa causa y otras sin ella, pone fin a la relación laboral. El retiro del trabajador obedece también a su voluntad unilateral, que con justa causa o sin ella, puede poner fin a la relación de trabajo y romper el vínculo jurídico.

Si el legislador hubiera entendido que la terminación por vencimiento del plazo dependía de la voluntad unilateral de una de las partes, no habría consagrado como causa de terminación ese vencimiento, sino que se habría limitado a hablar de la terminación por decisión unilateral, y como así no lo hizo, ha de entenderse que no es decisión unilateral la que pone fin al contrato por vencimiento del plazo, sino el conjunto de voluntades que conciertan la duración fija…".

Así las cosas, no se puede considerar que, respecto a la terminación de los contratos de los aquí demandantes, hubo un *despido injusto* y por ende, había que surtirse "…*un proceso disciplinario que permitiera constatar unas motivaciones objetivas de*

dicho proceso…" como lo refiere el apelante; pues como se dijo, no se puede asemejar la terminación fue por el vencimiento del plazo pactado a la terminación sin justa causa; no, es un modo de terminación legal y objetiva del contrato; es decir, no es producto de una decisión mal intencionada del empleador de querer afectar el funcionamiento de la asociación sindical como pretende hacerlo ver el recurrente; sino por el cumplimiento del tiempo previsto para la duración de cada uno de los contratos; sin que con ello, se pueda entender vulneración alguna; incluso, rememoremos que frente a la garantía del fuero sindical, respecto de la modalidad de contratación como la que sostenían los actores, la jurisprudencia ha concebido que ésta no se transgrede cuando se finaliza el contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado. Así, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, en SL, de 25 de marzo de 2009, radicado No. 34142, dijo:

> *"(…)En tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se le brinda al trabajador con fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues si lo que prohíbe el legislador es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede, cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso, acordaron las partes.*
>
> *En efecto, todas las garantías que se derivan del fuero sindical, deben ser acatadas y respetadas por los empleadores durante el término de vigencia del contrato, cuando de nexos contractuales por periodo fijo se trate. De ahí, que no se requiera autorización judicial para dar por terminado un nexo contractual laboral a término fijo, en el evento de ostentar el trabajador la garantía que se deriva del fuero sindical.*
>
> *En las condiciones que anteceden, el empleador no está obligado a renovar el contrato de trabajo con plazo determinado, respecto de los trabajadores aforados, cuando previamente y dentro de los términos previstos en la ley, ha informado de su intención de no prorrogarlo, sin que esa circunstancia implique violación alguna al derecho de negociación colectiva…".*

Criterio que comparte la Corte Constitucional, ya que entre otros pronunciamientos, en sentencia T-116 de 26 de febrero de 2009, sobre la terminación de los contratos de trabajo a término fijo y la garantía del fuero sindical, señaló *"…en los contratos a término fijo celebrados con empleados que gozan de fuero sindical no hay lugar a obtener previa autorización judicial para terminarlos, por cuanto conforme a la jurisprudencia la expiración del plazo fijo pactado no es en estricto sentido despido injusto, consideraciones que para esta Sala de Revisión no se revelan arbitrarias ni alejadas de la razón y la lógica jurídica. En relación con la inaplicación de la garantía del fuero sindical a los contratos de trabajo a término fijo, no sobra advertir que el Tribunal en las sentencias impugnadas hizo expresa mención a la jurisprudencia sobre la materia, en particular a la de tutela de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia*[4] (T-003 de enero 24 de 1992, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), *según*

*la cual esa apreciación "*es de índole jurídica y además se aviene con la jurisprudencia de esta Sala, al considerar de vieja data que el reintegro en los contratos a término fijo no es posible, ya que éstos por ministerio de la ley pueden darse por terminados por parte del empleador al fenecer el respectivo período con el lleno de las formalidades de ley*"…"*.

Ahora, tampoco se puede considerar que la decisión de terminar los contratos de trabajo de los accionantes por expiración del plazo fijo pactado, modo legal de fenecimiento del contrato, que se reitera no constituye un despido sin justa causa; se dio con el ánimo de perjudicar o afectar a la organización sindical, vulnerando el derecho de asociación y libertad sindical de los trabajadores y en "…*un escenario de un despido discriminatorio y antisindical…",* como se señala en los alegatos de segunda instancia por el vocero judicial de los demandante; ya que tal situación no es lo que se evidencia en el presente asunto.

En efecto, téngase en cuenta que conforme el artículo 39 de la C.P. *"…Los trabajadores y empleadores tiene derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución…".* Ahora, la jurisprudencia legal, respecto al derecho de libertad sindical, ha considerado: *"…según el artículo 2º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT- todos los trabajadores sin ninguna distinción y sin autorización previa tienen el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como la prerrogativa de afiliarse a estas con la sola condición de observar sus estatutos internos.- Asimismo, los convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- reconocen abiertamente el derecho que asiste a todas las organizaciones sindicales de negociar libremente con los empleadores las condiciones que regirán los contratos de trabajo y del empleo. Esta prerrogativa de igual forma se otorga a todas las agremiaciones sin discriminación alguna y sin importar si pertenecen a los sectores privado o público. - Dichos convenios son el soporte normativo de la libertad sindical, entendida en su triple dimensión, derecho de asociación, derecho de negociación y derecho de huelga y que, en términos de la OIT es el pilar esencial de la defensa de cualquier sistema democrático y pluralista. Precisamente la Constitución de la OIT de 1919, la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración relativa a los principios y derechos mínimos fundamentales en el trabajo han puesto en el centro del Estado el reconocimiento de la libertad sindical.- Los convenios en referencia han sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, que en diversas decisiones ha sostenido que hacen parte del* bloque de constitucionalidad en sentido estricto *por tratarse de convenios que consagran derechos humanos cuya limitación está prohibida en estados de excepción, en los términos del artículo 93 de la Carta Política (C-401-2005, C- 1491-2000 y C- 551-2003)…".*

De suerte que, los trabajadores ejercieron sus derechos, se encontraban afiliados a la asociación sindical ACAV, como aquella lo comunicó a la empleadora, según oficios de 1° de diciembre de 2015, respecto de Lina María Ríos Gómez (fl. 465 PDF 01); 17 de mayo de 2016, frente a Carlos Roberto Galvis Torres (fl. 49 PDF 02); 7 de junio de 2016, en relación con Sergio Julián Tocarema Caicedo y Xiomara Pamela Tobón Vallejo (fls. 152 y 153 PDF 02) y; el 5 de julio de 2017 respecto a María Alejandra Osorio Yáñez (fls. 453 y 454 PDF 01); sin que la circunstancia que el término de sus contratos hubiere expirado en desarrollo de las conversaciones sostenidas entre la empresa y la asociación sindical, en virtud del pliego de peticiones presentado por ésta última, lleve a considerarse como vulneración de tales derechos sindicales.

Ahora, no se puede colegirse que la desvinculación de los aquí demandantes, junto con los demás trabajadores que, admitió el representante legal en el interrogatorio, la accionada no les prorrogó los contratos y por ende, los mismos terminaron por expiración del plazo fijo pactado, al señalar *"…en el año 2019 que es cuando se finiquitaron por no prórroga los contratos de los hoy demandantes, la empresa notificó aproximadamente 53 no prórrogas del contrato de trabajo, de los cuales eran* ***20 personal asociado a ACAV*** *y 33 no sindicalizados…",* lleve a entenderse como un despido masivo y por ende, la afectación o vulneración de derecho de negociación colectiva o la existencia de la misma asociación sindical; tal como lo concluyó la jurisprudencia constitucional, al sostener en sentencia SU 1067/00, lo siguiente:

> *"(…) e) Toda facultad, en ejercicio de un derecho, está sujeta a los postulados y reglas de la Carta Política, y so pretexto de su uso no pueden afectarse las garantías mínimas ni los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.*
>
> *Es que no hay atribuciones absolutas. No puede admitirse que la discrecionalidad, por el abuso de una prerrogativa, se convierta en arbitrariedad.*
>
> *Así, la posibilidad de terminación unilateral que la ley otorga al patrono en los contratos individuales de trabajo, no debe abrir las puertas para que aquél, amparado en ella, prescinda, sin control ni medida y de manera colectiva o masiva, de los servicios de los trabajadores bajo su dependencia para mermar el número de miembros activos de los sindicatos.*
>
> *Por este camino, si tal ejercicio arbitraria, desproporcionado e irrazonable de la facultad legal se admitiera como ajustado a la Constitución, independientemente del número de trabajadores afectados, todos ellos –por coincidencia- integrantes del mismo sindicato, de nada valdría la garantía de asociación, que en la Carta, los favorece, y serian apenas teóricos derechos básicos cono el de fuero sindical, el de negociación colectiva y el de huelga, pues en esa hipótesis –que no acepta la Corte Constitucional- bastaría con*

> *invocar, normas legales en referencia y la facultad patronal de despido sin justa causa mediante indemnización, para lograr, con el beneplácito de los jueces, el desmonte, el debilitamiento o la volatilización de un sindicato, o la sensible disminución de sus efectivos*
>
> *El panorama que se tendría no sería otro que el de un Estado que, no obstante tener en su Constitución claramente garantizadas las libertades de asociación sindical, de negociación colectiva y de huelga, y de consagrar la protección especial estatal al trabajo, además de hallarse obligado a acatar los convenios de la OIT y los tratados internacionales sobre derechos humanos, crearía, mediante normas legales, los instrumentos necesarios para hacerlas inútiles, vanas e inoperantes por el fácil expediente del uso masivo y caprichoso de la facultad en ellas concedida a los empleadores.*
>
> *En últimas mediante la indemnización, la empresa resultaría "comprando" la libertad de asociación sindical de sus empleados...".*

Sin embargo, no es lo advertido en el expediente; téngase en cuenta que, según lo señalado en el ACTA DE ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA de ACAV, llevada a cabo el 5 de abril de 2019, en la cual se decidió por la conformación del tribunal de arbitramento del conflicto con AVIANCA S.A., se indica *"…Visto lo anterior se establece el quórum estatutario y legal; determinándose que a la fecha ACAV tiene un total de* ***1586 afiliados*** *lo cual hace que la mitad más uno sea de 794 afiliados, teniendo para la asamblea entre presentes y representados un número de 827 afiliados…"* (fl. 11 PDF 14).

Así las cosas, no se advierte en el presente asunto, que se haya vulnerado garantía alguna a los trabajadores hoy demandantes; ya que lo acreditado es que la terminación de sus contratos de trabajo, celebrados a término fijo, obedeció a la expiración del plazo pactado en cada uno de ellos; sin que diera lugar a la activación de la protección foral reclamada; dado que como se analizó en líneas anteriores, no es factible asemejar la terminación por vencimiento del plazo pactado a la terminación sin justa causa; que es el presupuesto para reclamar el fuero circunstancial pregonado. Como a la misma conclusión arribó el juzgador de primer grado, se confirmará la decisión, por encontrarse ajustada a derecho.

Se reitera que tampoco puede considerarse como quebrantado el derecho de libertad sindical y el de asociación, pues como se dejó constancia el número de trabajadores afiliados al sindicato resulta representativo, frente a los trabajadores a los cuales se les termino el contrato de trabajo por vencimiento del plazo pactado, número que no pone en peligro los derechos indicados. En otras

palabras, no puede calificarse la terminación del contrato de trabajo como un despido masivo y discriminatorio, ya que no tiene una cobertura significativa frente al grupo de trabajadores afiliados a la organización sindical. Ni mucho menos tratarse de un despido colectivo pues no se da tampoco el presupuesto previsto en el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, aunque no se conoce el número total de trabajadores de la empresa, por lo menos tomando el número de afiliados al sindicado de 1586, tendría la connotación de despido colectivo si afectare a más del 5% en un periodo de seis meses, lo que no aparece evidenciado.

Además, no se vio menguada o afectada la asociación sindical, nótese que posterior y unilateralmente, tomó la decisión de retirar el pliego de peticiones, radicado el 7 de noviembre de 2018, tal como lo indica su Presidente, en comunicación de 19 de octubre de 2020, dirigida a la accionada, donde señala: *"…me permito comunicar a usted que nuestra asociación consciente de la situación que atraviesa el país en razón a los problemas de salud pública, por la propagación del virus COVID -19, y en aras de contribuir a la sostenibilidad de la empresa, y a la fuente de empleo para los trabajadores de la compañía Avianca, ha decidido retirar el pliego de peticiones que fue aprobado en asamblea general extraordinaria de ACAV el día 06de Noviembre de 2018y radicado en la empresa el día 07 de Noviembre de 2018...";* decisión que igualmente fue comunicada al Ministerio del Trabajo, según oficio A 12519 -189891 del 21 de octubre de 2020 (PDF 11).

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Ante lo adverso de la decisión del recurso a la parte apelante, se le condenará en costas (Numeral 1°, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

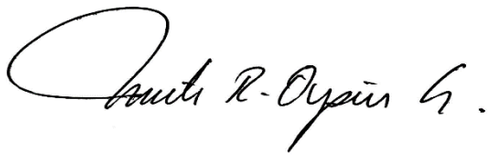
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2021, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **SERGIO JULIAN TOCAREMA CAICEDO, MARIA ALEJANDRA OSORIO YAÑEZ, LINA MARÍA RÍOS GÓMEZ, CARLOS ALBERTOS GALVIS TORRES y XIOMARA PAMELA TOBÓN VALLEJO** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. –AVIANCA S.A.,** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante; fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR VÍCTOR OSPINA TEJADA CONTRA SALADEEN SECURITY LTDA. Radicación No. 11001-31-05-028-**2017-00060**-01.

Bogotá D. C. siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa Saladeen Security LTDA con el objeto que se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, salario de 18 días del mes de julio del año de presentación de la demanda, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales (PDF 03).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró al servicio de la empresa demandada desde el 5 de febrero al

18 de julio del año de presentación de la demanda; que la entidad a la terminación del contrato de trabajo le quedó adeudando cesantías, intereses sobre las cesantías, la prima de servicios, vacaciones y el salario de 18 días; indica que, a pesar de las reiteradas solicitudes hechas al gerente de la empresa para que le pague lo adeudado, se niega a cumplir con su obligación, y cuando llama a la empresa para cobrar sus acreencias, "*es objeto de insultos*".

3. La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2016, correspondiéndole su reparto al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (PDF 06), despacho judicial que, mediante auto de fecha 10 de febrero de 2017, la admitió, dándole el trámite de primera instancia, y ordenó notificar a la demandada (PDF 07).

4. Con auto del 2 de junio de 2017 el juzgado ordenó el emplazamiento de la demandada (PDF 4), efectuándose la respectiva publicación del edicto emplazatorio (PDF 16); luego, el 3 de septiembre de 2018, designó un curador *ad litem* para la representación de la demandada (PDF 21), quien se notificó personalmente el 21 de mayo de 2019 (PDF 31).

5. La curadora *ad litem* dio contestación el 6 de junio de 2019, sin presentar oposición alguna de las pretensiones de la demanda, en la medida de su comprobación; indicó no constarles los hechos dada su condición de curadora; no propuso excepciones, no obstante, indicó que el juez deberá declarar probadas de manera oficiosa, las que encuentre demostradas, en los términos del artículo 282 del CGP (PDF 33).

6. Mediante proveído del 23 de agosto de 2019 se tuvo por no contestada la demanda, por extemporánea, y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 2 de abril de 2020 (PDF 34); no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó, y con auto del 3 de marzo de 2021, se reprogramó para el 24 de agosto de ese año, y

posteriormente, para el 8 de noviembre de 2021 (PDF 36), cuando se celebró; y en la misma, se señaló el 19 del mismo mes y año para audiencia de trámite y juzgamiento.

7. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 5 de febrero y el 18 de julio del año 2016 y condenó a la demandada al pago indexado de los siguientes conceptos: salario de 18 días del mes de julio de 2016 por $558.000; cesantías por $329.244; intereses sobre las cesantías por $39,509; prima de servicios por $35.918; y vacaciones por $147.664; de otro lado, condenó al pago de costas tasando las agencias en derecho en la suma de $800.000.

8. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial, en lo que, *"tiene que ver con el tema de la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, para que ante el Tribunal de Bogotá - Sala Laboral, se revise esta parte que no fue tenida en cuenta en esta sentencia, y la fundamento de la siguiente manera: que si bien es cierto dentro de las pretensiones no está incoada taxativamente, no se enuncia como una pretensión el solicitar esta indemnización por falta de pago, también lo es que, si revisamos en el libelo demandatorio, los fundamentos y razones de derecho, en derecho me apoyo en lo preceptuado en el artículo 25 y normas concordantes con el procedimiento laboral, y a renglón seguido se enuncian varios de los artículos entre ellos 64 y 65 y demás normas concordantes, el Código Sustantivo del Trabajo, así como artículos 25, 29, 48 y 53 y concordantes de la Carta Política - Constitución Nacional, también hay que tener en cuenta que está enunciado el artículo, que establece el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, donde se establece la indemnización por falta de pago y que es clara y contundente y más cuando el fallo que acaba de proferir su despacho, recrea y da por cierto todas las pretensiones que se incoaron, pero deja por fuera la indemnización por falta de pago, entonces, solicito en ese término que se tenga en cuenta todo este material probatorio que se aportó y fundamentalmente los fundamentos y razones de derecho, los alegatos que hiciera esta apoderada en la audiencia inmediatamente anterior, para que en el Tribunal de Bogotá - Sala Laboral, se conceda esta parte de la indemnización por falta de pago y se condene, obvio se revoque este fallo de declarar que no se tiene en cuenta porque no se pidió exactamente o no se pidió de manera taxativa en el libelo demandatorio, entonces sea solicitar al despacho para que se conceda este recurso de manera parcial, y al Tribunal de Bogotá - Sala Laboral, que se revise este punto, con todos los*

argumentos, con todos los alegatos que se hicieran y con los fundamentos de derecho, fundamentos y razones de derecho que se dejó plasmado en el libelo demandatorio.".

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 30 de noviembre de 2021; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, ninguna los allegó.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es, analizar si en el presente caso hay lugar a estudiar la procedencia de la condena por la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, en atención a la falta de pago de salarios y prestaciones sociales por parte de la entidad demandada a favor de su trabajador.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo, sus extremos temporales del 5 de febrero al 18 de julio de 2016, el cargo desempeñado por el demandante como guarda de seguridad, y el salario devengado, en la suma mensual de $930.000.

La a quo al proferir su decisión consideró, frente al punto objeto de apelación, que no había lugar a estudiar la procedencia de la

indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como quiera que dicha condena no fue solicitada dentro de las pretensiones de la demanda, pues de así hacerse, se vulneraría el principio de congruencia que rigen las decisiones judiciales en tanto la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas la demanda.

No obstante, la apoderada del demandante insiste que hay lugar a estudiar y condenar al pago de dicha indemnización, por cuanto dicha acreencia se enunció en el acápite de fundamentos y razones de derecho de la demanda y, además, así se solicitó en los alegatos de conclusión.

Al respecto, como bien lo dijo la juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281 del CGP, la sentencia del juez debe estar en consonancia con **los hechos y las pretensiones** aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley; incluso, agrega dicha norma que no puede condenarse al demandado por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

En el presente caso, una vez verificado el escrito de demanda, se observa que, en efecto, dentro de las pretensiones no se solicita el pago de la referida indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, y, por ende, no le era dable a la juez condenar por dicho concepto, salvo que, al considerar que se daban los presupuestos del artículo 50 del CPTSS, hubiese hecho uso de las facultades ultra y extra petita; no obstante, como ello no lo mencionó, se entiende que optó por no hacer uso de tales facultades, las que dicho sea de paso, son discrecionales, y no obligatorias, pues así se desprende de dicha norma, en tanto indica *"El juez…**podrá**…"* (Resalta la Sala)

Además, es de resaltar que cuando la juez fijó el litigio, lo que hizo en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 8 de noviembre de 2021, determinó que el problema jurídico que debía debatirse en este juicio era establecer si le asistía derecho al aquí

demandante en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas, tales como: cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, por todo el tiempo, y el pago del salario correspondiente a los 18 días laborados en el mes de julio de 2016, notificándose dicho proveído en estrados, sin que la apoderada del demandante presentara oposición al respecto, y en atención a dicho silencio, la audiencia continuó a la siguiente etapa procesal.

Aunado a lo anterior, tampoco puede sorprenderse a la parte demandada con una condena de un rubro que no fue solicitado en la demanda, como tampoco fue objeto de reforma de la demanda, y por ende, no tuvo la oportunidad de defenderse, pues no puede pasarse por alto que, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es de aplicación automática y por tanto, el juzgador debe entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión, pues, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por el empleador, puede eximirlo del pago de la referida indemnización; sin embargo, como en este caso en la demanda no se solicitó el pago de dicha indemnización, la demandada tampoco tuvo la oportunidad de defenderse ni de allegar las pruebas con las que pudiera demostrar que siempre actuó de buena fe, frente a las obligaciones debidas a su trabajador.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la tesis propuesta por la apelante, esta Sala tampoco podría entrar al estudio de la citada indemnización, como quiera que al juez de segunda instancia no le es permitido fallar ultra y extra petita, pues, los únicos autorizados para hacer uso de tales facultades son los jueces de única y primera instancia, como ampliamente lo ha señalado la jurisprudencia laboral.

Finalmente, conviene agregar que, en un caso de similares situaciones fácticas a las aquí analizadas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia consideró que la indemnización moratoria es una de aquellas pretensiones de necesaria reclamación e inclusión dentro de la causa petendi, de manera que no puede ser declarada o impuesta oficiosamente por los juzgadores de instancia, salvo en lo concerniente a las facultades extra petita que le asisten al juez de primer grado (Sentencia CSJ SL575-2013, reiterada en sentencia SL9576-2016). Al respecto, la Corte consideró lo siguiente:

Al efectuar el análisis de las referidas disquisiciones fácticas, la Corte encuentra que la indemnización moratoria, en torno a la cual gira el recurso de casación, nunca fue incluida dentro de las pretensiones de la demanda, además de que el a quo no se pronunció frente a ella, por virtud de las facultades ultra y extra petita, de manera que al Tribunal le estaba totalmente vedado ocuparse de la misma. Por lo mismo, independientemente de lo acertados que puedan resultar los reproches fácticos denunciados por la censura, el cargo no podría encontrar alguna prosperidad, ya que, en las condiciones planteadas, nunca se habría podido dar lugar a una infracción del artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

En efecto, lo primero que se debe hacer notar es que dentro de las pretensiones incluidas en la demanda inicial no se incluyó la sanción contenida en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, que ahora se reclama con tanto ahínco a través del recurso de casación. En el texto de la demanda, valga resaltarlo, se solicitó que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, que fue terminado por la voluntad unilateral de la demandada; que se dispusiera el pago de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas de servicio, primas de navidad, calzado y vestido de labor; y que se ordenara el reintegro del trabajador a sus labores habituales (fl. 3). De otro lado, no se presentó alguna reforma, dentro de los términos establecidos legalmente.
(…)
Dicha autoridad no se refirió siquiera someramente en torno a la procedencia de la sanción contenida en el artículo 1 del decreto 797 de 1949, por lo que, asume la Corte, prefirió no hacer uso de las facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (fls. 512 a 523) (…)

Por otra parte, al dejar de ser abordado por el a quo, el punto quedó definitivamente excluido del proceso, pues, con arreglo a lo establecido en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los únicos autorizados para hacer uso de las facultades ultra y extra petita son los jueces de única y primera instancia. (…)

En ese sentido, el Tribunal no podía resolver el fondo de dicha cuestión, so pena de comprometer el principio de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, así como el derecho fundamental al debido proceso de la institución demandada. (…)

Concretamente, frente al pago de una indemnización moratoria no pedida en la demanda, ni decidida por el juzgador de primer grado, la Corte ha resuelto:

> *"La congruencia contemplada en esta norma, constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación.*
>
> *Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, que es base esencial del debido proceso laboral -salvo las potestades del sentenciador de única o de primera instancia- que los fallos judiciales se enmarquen dentro de las pretensiones impetradas por la parte actora y, además, que tales resoluciones se acoplen a la causa petendi invocada*

por el promotor del proceso. Si es el fallador ad quem quien desborda ese estricto límite y resuelve sobre asuntos que no fueron debatidos en las instancias, incurre en el quebranto del principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del estatuto procesal civil, menoscabando de paso el derecho de defensa de la parte que con tal decisión resulta afectada con el reconocimiento de un derecho sustancia, sin haberse cumplido con los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso.

En el sub examine, ni el demandante impetró en su demanda la indemnización moratoria, ni el juez de primer grado la consideró en su proveído, lo que significa en pura lógica jurídica que el pronunciamiento del Tribunal a través del cual se fulminó la condena sancionatoria en contra de la demandada, implicó la vulneración del principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del estatuto procesal civil y el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 50 del procedimiento laboral, vedadas al juez de alzada por ser de competencia exclusiva de los jueces de única y primera instancia.

De otra parte, advierte la Sala, que el debate probatorio no giró alrededor de la conducta de la accionada para determinar si su actuar fue de buena o de mala fe, por manera que mal podía el Colegido fulminar la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que como lo ha dicho tantas veces esta Corte, "la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior." (Sentencia del 29 de junio de 2006, radicación No. 26936).

En otras palabras, la condena por indemnización moratoria no es automática ni inexorable, de suerte que su imposición procede sí y sólo sí en el curso del proceso, vale decir del debido proceso ceñido a las garantías constitucionales del derecho de contradicción y defensa, no se prueba la buena fe del empleador, a cuyo cargo procedería entonces la sanción. Como en el sub judicie el asunto no fue debatido en las instancias, la decisión del ad quem no sólo inobservó la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, además, como bien lo indica el impugnante, violó los postulados consagrados en el artículo 55 del Código del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este orden de ideas, la razón está del lado de la censura cuando afirma que la sentencia recurrida, en su literal c) es disonante con lo dispuesto en el artículo 50 del estatuto procesal laboral, toda vez que el ad quem desbordó sus potestades al arrogarse la facultad extra petita, reservada exclusivamente a los jueces de única y de primera instancia, cuando fulminó la sanción moratoria, pese a que no fue pretendida en la demanda y no se discutió en las instancias. Adicionalmente, el Colegiado también vulneró el artículo 66 A de la misma codificación, en tanto la indemnización moratoria no fue materia del recurso de apelación.

Así las cosas, el cargo prospera y la Corte casará parcialmente la sentencia conforme al alcance de la impugnación, toda vez que las transgresiones normativas acusadas como violación de medio, son determinantes y afectan el derecho de defensa de la demandada, al reconocer ilegalmente a favor del demandante un derecho sustancial sin haberse cumplido con los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso."

En consecuencia, como quiera que esta Sala no tiene competencia para referirse al tema de la indemnización moratoria, pues como se ha dicho, no cuenta con las facultades ultra y extra petita para condenar por dicho concepto, máxime cuando es un punto no fue discutido dentro de este juicio, y por ende, no se dan los presupuestos establecidos en la norma, y de otra parte, no puede fallar en contravía del principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP ya mencionado, como tampoco,

vulnerar el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a la parte demandada, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de VÍCTOR OSPINA TEJADA contra SALADEEN SECURITY LTDA, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a medio SMLMV.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR WILSON SANCHEZ URUEÑA contra DENTALES PADILLA LTDA Radicación No. 11001-31-05-011-**2018-00432**-02.

Bogotá D. C. siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante, el 2 de agosto de 2018, instauró demanda ordinaria laboral contra DENTALES PADILLA LTDA para que se ordene a la demandada reintegrarlo al puesto de trabajo en las mismas condiciones contractuales y salariales que tenía al momento del despido, por tener derecho a la estabilidad laboral reforzada, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir. De forma subsidiaria solita se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto y al pago de la indexación.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que el 30 de agosto del año 2000 ingresó a laborar en la empresa demandada como mensajero, devengando un salario mínimo legal mensual vigente. Aduce que con ocasión del trabajo adquirió una enfermedad laboral y que la empresa le dio por terminado el contrato el 30 de septiembre de 2015, invocando la causal prevista en el numeral 7 del artículo 62 del CST, sin solicitar permiso al Ministerio de Trabajo. Indica que el demandante tenía medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, por lo que el 24 de septiembre, por mutuo acuerdo con el empleador convinieron suspender el

contrato de trabajo. Señala que "*de común acuerdo las partes determinaron que el contrato se suspendía desde el 18 de agosto de 2014, hasta el día en que se le de libertad al trabajador u obtenga permiso para trabajar*" y que la demandada incumplió el convenio porque "*a la fecha de terminación del contrato, es decir 30 de septiembre de 2015, al actor no se le había dado su libertad, ni se le había concedido permiso para trabajar".* Y no se le pagó indemnización por despido. (PDF 03).

3. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2018, admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (PDF 06).

4. El 30 de octubre de 2018 se notificó personalmente la empresa demandada (PDF 08), que contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones. Frente a los hechos aceptó el vínculo laboral que existió con el demandante e indicó que no se tiene conocimiento del estado de salud del actor. Manifestó que para el 30 de septiembre de 2015 el demandante continuaba privado de la libertad, lo cual venía desde el 18 de agosto de 2014, desconociéndose la posible fecha en que pudiera recuperar la libertad y que "*la empleadora requería de la persona que realizara las funciones para las cuales había sido contratado el hoy demandante".* Frente a la comunicación del despido al actor, adujo que es cierto que se efectuó mediante carta del 30 de septiembre de 2015, señalando la causal contemplada en el artículo 62 numeral 7 del CST, porque el demandante llevaba más de 13 meses sin laborar. Señala que lo que suscribió con el demandante no fue un mutuo acuerdo sino una licencia no remunerada que iniciaba el 18 de agosto de 2014, pero que fue autorizada el 24 de septiembre del mismo año, fecha para la cual ya se había configurado la causal invocada. Propuso las excepcione de mérito de falta de fundamentos facticos y legales y temeridad y mala fe (PDF 09).

5. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, por auto del 14 de febrero de 2019, tuvo por contestada la demanda y citó a las partes a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS, para el 11 de junio de 2019 (PDF 13). Oportunidad en la cual se llevó a cabo la audiencia señalada en el artículo 77 del CPTSS, se concedió recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el auto que negó la prueba de dictamen pericial (PDF 16). Mediante auto del 5 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del a quo. Por auto del 18 de junio de 2021, se fijó el 25 de agosto de 2021 para continuar con la audiencia prevista en el artículo 80 del CPTSS (PDF 18). Conforme al sistema de consulta de procesos del Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto del 24 de agosto de 2021 señaló fecha para el 16 de septiembre de 2021.

6. El Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021, declaró que el contrato existente entre las partes *"finalizó de manera unilateral y sin justa causa"*; condenó a la demandada al pago de $4.453.033 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; absolvió de las demás pretensiones de la demanda; y, condenó en costas a la demandada, tasando las agencias en derecho en la suma de $200.000. En esa misma providencia se adicionó la sentencia, en el sentido de ordenar la indexación de la suma que debe sufragar la parte demandada al demandante (PDF 20).

7. Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitó la revocatoria de la sentencia, "*…en razón a que como bien lo manifestó su señoría, el acuerdo de suspensión del contrato, es un acuerdo de voluntades que ata a las partes, pero hay que tener en consideración que la firma Dentales Padilla, representada por el señor Edgar Mario, fue alterada en voluntad, en tanto, y en cuanto que el ex trabajador y demandante, el señor Wilson, de manera clara, lo informó en la diligencia de interrogatorio de parte y así lo tuvo mi poderdante de conocimiento durante todo el tiempo, que Wilson siempre manifestó ser inocente. En el ánimo de colaborar con el sindicado para ese entonces es que se accedió a la suspensión del contrato basado en la palabra del señor Wilson, que realmente resultó ser falsa cuando indicaba que era inocente y a la postre, el señor fue condenado por el delito grave de tentativa de homicidio. Entonces cuando la voluntad del empleador es dada por un error al que fue inducido por el mismo Wilson no puede hoy dársele el apoyo y el patrocinio de una persona que ha sido privado de la libertad por su comportamiento y mucho menos puede ser hoy objeto de un beneficio económico al que no se merece, basado en la información falsa y temeraria que le dio a su ex empleador y a sus compañeros de trabajo".*

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 22 de noviembre de 2021; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual el demandante guardó silencio.

El apoderado de la demandada reiteró los argumentos del recurso de apelación; señaló que su inconformidad radica en *"que el a quo desconoce en su análisis de la prueba la forma en que se dio la suspensión del contrato laboral, ya que si bien, el documento de suspensión fue suscrito entre el señor WILSON SANCHEZ URUEÑA para la época (24/08/2014) privado de la libertad desde el día 18/08/2014, y el señor EDGAR MARIO PADILLA ROBAYO como representante legal de DENTALLES PADILLA LTDA. La voluntad de EDGAR MARIO fue alterada por las manifestaciones del privado de la libertad, que siempre les manifestó a sus compañeros de trabajo que él era inocente, dicho o manifestación que fue aceptada como*

cierta por el demandante al absolver la correspondiente pregunta en el interrogatorio de parte".
Asimismo, indicó que el demandante lo hizo incurrir en un error y que nos encontramos en un vicio de nulidad, que debe ser considerada por el superior.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver se encuentra en determinar *i)* la demandada podía dar por terminado el contrato del demandante al encontrar acreditada una causa objetiva, o si contrario a ello, se debe tener en cuenta el acuerdo firmado entre las partes frente a la suspensión del contrato de trabajo, *ii)* verificar si el demandante hizo incurrir en error al demandado para que firmara el acuerdo de suspensión del contrato de trabajo, y de acuerdo a lo aquí resuelto, *iii)* establecer si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, decretada por el juzgado; o en su lugar, se debe absolver a la parte demandada, tal y como lo solicita en el recurso de alzada.

Lo primero que se debe advertir es que no es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 30 de agosto del año 2000 hasta el 30 de septiembre de 2015, fecha en que el empleador le comunicó al actor la terminación del vínculo laboral, de forma unilateral e invocando la causal señalada en el numeral 7 del artículo 62 del C.S.T.

Aclarado lo anterior, se procede a verificar, en primer lugar, lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, punto frente al cual el a quo señaló: "*Por lo tanto, y a manera de conclusión, lo que observa este despacho judicial, si bien es cierto hay un acuerdo bilateral entre las partes, que es ley para las mismas, el cual inicia el 18 de septiembre del año 2014, la aquí encartada termina de manera unilateral, señalando como justa causa el numeral séptimo del artículo 62 del CST que da cuenta de la privación de la libertad por más de 30 días. No obstante lo anterior, hay una dicotomía, una disyuntiva entre el acuerdo de suspensión suscrito y firmado por las partes y la obra sustancial. Es así que debemos tener en cuenta que la voluntad de las partes deberá primar sobre la normatividad aplicable para dicha situación, y cuál era la voluntad de las partes? que una vez él aquí demandante Sánchez Urueña, pudiera prestar sus servicios de manera personal, ya sea por cualquiera de las 3 razones que indicaron: porque fuera absuelto, porque le brindaran permiso para trabajar o tuviera prisión domiciliaria con permiso, ese día se reactiva el contrato de trabajo y perdía vigencia el acuerdo de suspensión. Es de esta manera que la*

empresa encartada, para septiembre del año 2015, señala que hay una causal objetiva dispuesta en la norma sustancial, obviando el acuerdo entre las partes, que es ley para las mismas, y téngase en cuenta a su vez que quedó claro, no obstante, que no haya prueba documental que sustente las manifestaciones aducidas por el aquí demandante Sánchez Urueña el interrogatorio de parte, él mismo señaló y adujo que recobró su libertad para el mes de junio del año 2017, manifestación que no fuera refutada ni objetada por la parte demandada en dicho interrogatorio de parte, de ahí que la misma se de por cierto, entonces para esta fecha y esta calenda que se reactivaba el contrato de trabajo donde se podía llevar a cabo en caso tal, de que el aquí demandante, hubieran incumplido con alguna de las obligaciones dispuestas, ya sea en el acuerdo de suspensión, en el contrato, en la normatividad y se pudiera alegar como una causal objetiva, de donde se deberá declarar entonces por parte de este despacho judicial que la terminación del contrato se dio de manera unilateral y sin justa causa, razón por la cual, se deberá condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización que trata el artículo 64 del CST.".

Mediante comunicado del 30 de septiembre de 2015, la demandada le informó al actor que "*la causa de la terminación unilateral por parte del empleador está contemplada en el* ***Artículo 62 Numeral 7.*** *del Código Sustantivo del Trabajo que dice ("La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato"). Debido a que su contrato se encontraba suspendido desde el pasado 18 de Agosto de 2014 por medida de Aseguramiento de Detención Preventiva Domiciliaria, según Acta No. 16 del Juzgado 55 Penal Municipal de la URI de Puente Aranda: todas sus prestaciones sociales causadas a esa fecha, le fueron canceladas a 31 de Diciembre de 2014, tal como consta en los archivos de la empresa"* (pág. 1 anexo 04). Se ha de señalar que efectivamente el 18 de agosto de 2014, el Juzgado 55 Penal Municipal con Función Control Garantías- URI Puente Aranda, le impuso al demandante medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de domicilio (pág. 5 PDF 12), quedando acreditada la causal invocada por la empresa, pues no hay constancia de que antes de vencerse el plazo de los treinta días de que trata el numeral 7 del artículo 62 del CST, regresara a su labor el demandante, contrario a ello en el interrogatorio de parte, que se llevó a cabo en la audiencia del 11 de junio de 2019, el actor indicó que fue condenado por el delito investigado y que recobró la libertad condicional hacía "*2 años y 2 meses más o menos",* lo que en principio permitiría concluir que la decisión de la demandada se basó en un justa causa.

Ahora, no se puede pasar por alto que tal como se indicó en la misma comunicación del 30 de septiembre de 2015 y lo aceptaron las partes, el contrato de trabajo suscrito a esa fecha se encontraba suspendido desde el 18 de agosto de 2014, en virtud del convenio celebrado el 24 de septiembre de ese mismo año, el cual quedó en los siguientes términos: "*PRIMERO. Se suspenderá el contrato de trabajo entre empleador y trabajador por las siguientes causas concurrentes desde el día 18 de*

agosto de 2014, hasta la fecha que se indique: 1) Desde el día 18 de agosto de 2014, día que se llevó a cabo la detención preventiva del señor WILSON SANCHEZ UREÑA (sic), por la Fiscalía 20 Seccional Bogotá hasta el día en que se le dé la libertad en cualquiera de las formas contempladas en la ley penal o cuando se le con ceda (sic) permiso para trabajar por detención domiciliaria, desde el día siguiente a la orden o auto que decrete el permiso para trabajar; 2) De común acuerdo por las partes, ante la situación especial por cuanto la detención se ha prolongado más de ocho (8) días, desde el citado día 18 de agosto de 2014 hasta cuando suceda uno de los eventos previstos en el numeral anterior. SEGUNDO. Como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo, se tendrá en cuenta: 1. Conforme el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 6 legalmente se genera la suspensión del contrato de trabajo por detención o arresto del trabajador que no supere los 08 días: 2. Suspensión por mutuo acuerdo por el lapso establecido; 3. De acuerdo con el artículo 53 del C.S.T., se interrumpe para el empleador la obligación de pagar salarios, y para el trabajador la obligación de realizar su actividad, hecho comprendido por las partes e igualmente, se descontará de las prestaciones correspondientes el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo".

Además, no es objeto de discusión que cuando las partes suspendieron el contrato de trabajo, ya habían pasado los 8 días de detención preventiva del trabajador, por lo que no se configuró la causal que se encuentra establecida en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo para suspender el contrato de trabajo; y si bien es cierto no se establece que de mutuo acuerdo las partes pueden suspenderlo, también es cierto que tampoco está prohibido un pacto en esos términos, siempre y cuando no se demuestre que haya existido un vicio de consentimiento o que el acuerdo contemple afectación a los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores del artículo 140 del CST, es decir el derecho a recibir los salarios y prestaciones por el tiempo que dejaron de prestar el servicio por culpa del empleador (CSJ SL1185-2015); situación que no se presenta en el caso bajo estudio, pues como ya se indicó, la suspensión del contrato se desencadenó con la detención preventiva del trabajador.

Se ha de indicar que si bien en el recurso de apelación el apoderado de la demandada señaló que la voluntad del representante legal fue alterada porque accedió a firmar el documento con el ánimo de colaborarle al actor, quien le manifestó ser inocente del delito que se le acusaba, lo cual resultó ser mentira, por cuanto resultó condenado, sin embargo, el representante legal, en el interrogatorio de parte, no hizo alusión a que su voluntad al momento de firmar el convenio, hubiese estado viciada, o que haya accedido convencido de la inocencia del señor Sanchez Urueña, pues lo que indicó fue "*el abogado de Wilson me sugirió que si hacíamos un documento donde se acordaba que íbamos a suspender el contrato, pues eso favorecía a Wilson en el caso de que el Juez lo tuviera en cuenta de que le pudiera dar en el futuro una solución favorable al caso y poder que le diera permiso de trabajo, por lo que yo, de buena fe no tuve ningún problema de estar de acuerdo y firmársela".* Asimismo, a la pregunta

"*Por cuánto tiempo se hizo esta suspensión a la que hace referencia"* contestó: *"Se hizo con una condición, como no sabíamos si lo habían condenado, yo creí que era una persona totalmente inocente de lo que lo estaban acusando, yo pensé que eso iba a resolverse pronto, con el término hasta que recuperará la libertad",* y luego indicó que el demandante fue despedido por justa causa de acuerdo al C.S.T. porque "*después de un año y 3 meses él no volvió a trabajar, no sabíamos nada de él, no sabíamos si lo habían condenado, si estaba libre, si estaba preso, le aplicamos un código que nos hacía ver que es una causa justa y se la aplicamos al despido"*; así las cosas, de lo señalado por el representante legal y del contenido del documento firmado, no se advierte que las partes hayan condicionado el acuerdo a que el demandante resultara inocente de los cargos a él imputados o se contemplara un límite de tiempo; por el contrario, se dejó señalado que la suspensión era desde el 18 de agosto de 2014 "*hasta el día en que se le dé la libertad en cualquiera de las formas contempladas en la ley penal o cuando se le con ceda (sic) permiso para trabajar por detención domiciliaria, desde el día siguiente a la orden o auto que decrete el permiso para trabajar",* y, como ya se indicó, al 30 de septiembre de 2015 no se acreditó que se cumpliera alguna de esas condiciones, que el demandante estuviera en libertad o que se le haya concedido permiso para trabajar; por tanto, la demandada no podía darle por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa, o en caso de hacerlo debió cancelarle la respectiva indemnización.

Es que no puede pasarse por alto el viejo y afianzado principio del *pacta sunt servanda*, que no tiene alcance diferente de prever que los contratos son ley para las partes y deben ser cumplidos de manera estricta, salvo que contenga vicios de consentimiento o que su objeto o causa sean ilícitas, situaciones que no se vislumbran en el acuerdo que las partes aquí alcanzaron.

Finalmente, se advierte que en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, la parte demandada indica que el demandante lo hizo incurrir en un error y que existe un vicio de nulidad; frente a lo cual, se ha de señalar que ni al contestar la demanda ni en el recurso de apelación, el recurrente adujo la existencia de una causal de nulidad frente al acuerdo suscrito por la parte demandante, por tanto, la Sala no puede entrar a pronunciarse al respecto, sin embargo, en gracia de discusión, la demandada no refiere la causal de nulidad que pretende se estudie, y tampoco se encontró acreditado que efectivamente el demandante lo haya hecho incurrir en un error.

Así las cosas, al no evidenciarse que el demandado haya estado viciado en su consentimiento o que la validez del acuerdo dependiera de la inocencia o no del actor, se ha de confirmar la sentencia proferida por el a quo, debiéndose indicar que al revisar el valor de la liquidación, se advierte que arrojó la suma de $4.447.000, suma que a simple vista está errada porque si se tiene en cuenta

que el contrato de trabajo fue a término indefinido y estuvo vigente desde el 30 de agosto de 2000 al 30 de septiembre de 2015, corresponde a 14 años y mes, y si se tiene en cuenta como salario el mínimo legal mensual vigente, porque el juzgador no indicó cuál fue el salario base, arroja la suma de $6.264.505, es decir una suma superior; sin embargo, la Sala no puede entrar a modificar la condena porque resultaría mas gravoso para la parte demandada, único apelante.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque no prosperó el recurso, se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

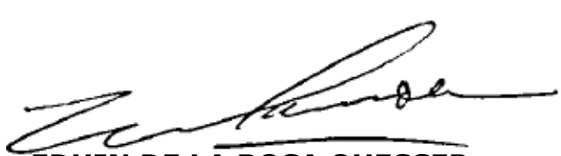
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Wilson Sanchez Urueña contra Dentales Padilla Ltda. Lo anterior, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *"al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes"*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria