

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HERNÁN DAVID GARCÍA VILLANUEVA contra ASESORÍAS FINANCIERAS DE CRÉDITO S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-023-**2020-00388**-01.

Bogotá D. C. trece (13) 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 22 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintitrés 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 Asesorías Financieras de Crédito S.A.S., con el objeto que se declare que tenía un salario variable; que la demandada no tenía en cuenta las comisiones para las cotizaciones de seguridad social, ni para el pago de prestaciones sociales, como tampoco para el pago de las vacaciones; que se declare que las comisiones que percibía constituían salario, y por ende, debieron ser parte de la liquidación de sus acreencias laborales, prestacionales y de seguridad social. En consecuencia, solicita el pago

de: “el saldo restante de las prestaciones sociales”, “el saldo restante de la cotización a la seguridad social”, “el saldo restante de las vacaciones”, y se condene al pago de la indemnización moratoria por no liquidar las primas de servicios completas, indemnización moratoria por no liquidar completas las cesantías y los intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria por no liquidar completas las vacaciones, indemnización por despido indirecto, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, el 1º de octubre de 2015, para lo cual se pactó un salario de \$644.350; indica que el 1º de abril de 2017, “*entro (sic) en vigencia la suscripción del acta de transacción*”, en la que se acordó un salario de \$737.171; explica que, el 14 de junio de 2018 se terminó el contrato laboral; el 21 de agosto de 2019 “*mediante prueba por informe, le solicito (sic) a la empresa ASESORIAS FINANCIERAS DE CREDITO S.A.S (ASFICREDITO), información sobre todo lo relacionado al salario, prestaciones y cotizaciones a la seguridad*”, a lo que la empresa dio contestación el día 30 de agosto de 2019; de otro lado, menciona que “*En los contratos laborales se evidencia que el asesor puede comisionar*”, y por ende la demandada le pagaba comisiones por CREDIBANCO, sin embargo, “*en los contratos laborales, se evidencia que el empleador indica que las comisiones no constituyen salario*”; menciona que en el año 2015 comisionó hasta finalizar el año, en el 2016 comisionó todos los meses, desde el 22 de enero hasta el 5 de diciembre; en el año 2017 comisionó desde el 20 de enero hasta el 22 de junio; e igualmente, comisionó en el año 2018; no obstante, tales comisiones no se tuvieron en cuenta para las cotizaciones a la seguridad social, como tampoco para el pago de las prestaciones sociales y vacaciones de esos años; por tanto, concluye que tenía un salario variable; finalmente, indica que renunció en el año 2018 porque la demandada no pagó “*completas sus acreencias laborales y cotizaciones a la seguridad social*” (PDF 02).

3. La demanda se presentó el 12 de noviembre de 2020 (PDF 03), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho judicial que, mediante auto de

fecha 15 de diciembre del mismo año, inadmitió la demanda (PDF 04); subsanada en tiempo, se admitió con proveído del 10 de marzo de 2021 y se ordenó notificar a la demandada (PDF 06).

4. La diligencia de notificación se cumplió al correo electrónico de la demandada, el día 12 de marzo de 2021 (PDF 07).

5. La demandada Asesorías Financieras de Crédito S.A.S. -Asficrodito S.A.S.- por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo y sus extremos temporales; respecto a los demás manifestó que el 1º de abril de 2017 las partes de común acuerdo modificaron las condiciones laborales, estableciéndose un salario básico de \$737.717, más una parte variable (comisiones), pues con anterioridad a esa calenda, solo se había pactado el pago de un salario fijo, y por ende no se pagaban comisiones; agrega que la entidad pagó al demandante todos sus salarios y comisiones, conforme a lo acordado; y que los aportes a la seguridad social y las acreencias laborales del actor, se pagaron con base en "*el salario pactado y efectivamente causado a su favor*"; finalmente, indica que el actor terminó el contrato de trabajo de manera voluntaria, presentando su respectiva renuncia, sin que la misma haya sido motivada. Propuso en su defensa las excepciones previas de cosa juzgada y prescripción; y las de mérito denominadas: inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, cosa juzgada, prescripción, y las demás que el juez encuentre probadas (PDF 08).

6. Con auto del 1º de septiembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 22 del mismo mes y año (PDF 09), diligencia que se realizó ese día, y en la misma el juez declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada "*en relación con las nueve pretensiones declarativas de la demanda, y las pretensiones condenatorias de la demanda identificadas bajo los numerales primera, segunda,*

tercera, cuarta, quinta y sexta, dado que la pretensión condenatoria séptima es referente al pago de la indemnización por despido indirecto, aspecto respecto del cual no existe acuerdo entre las partes”, y en ese orden, dispuso que el proceso continuaría únicamente frente a la pretensión que busca el pago de la indemnización por despido sin justa causa, sin que las partes, una vez se notificó ese proveído, presentaran inconformidad alguna al respecto; por tanto, el litigio se circunscribió a “determinar si el demandante tiene derecho o no al pago de la indemnización por despido indirecto o despido sin justa causa”, sin que tampoco se presentara objeción alguna contra esa decisión; de otro lado, consideró que la excepción de prescripción debía resolverse al momento de proferir sentencia. Finalizada dicha diligencia, el juez se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 12).

- 7.** El Juzgado veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, decidió absolver a la demandada de todas las súplicas de la demanda; y condenó en costas al demandante a favor de la demandada.
- 8.** Contra a la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“el despacho no tuvo en cuenta el principio de ultra y extra petita para la decisión de mi representado, por cuanto los derechos de mi representado son claros e indiscutibles y no conciliables, adicional a lo anterior, hay un acta de transacción firmada del 1º de abril del 2017 que fue simulada con un otrosí para la época de los hechos, lo cual se considera que fue un acto de mala fe aprovechándose del desconocimiento de mi representado en cuanto a la diferencia un otrosí y un acta de transacción, no tiene que ver si sabe leer o no sabe o si sabe leer, simplemente y llanamente no tenía el conocimiento de dicho concepto, y a su vez, ante la necesidad de no perder su trabajo si no se firmaba, como también, mi representado nunca firmó un paz y salvo frente al valor presuntamente conciliable”*.
- 9.** 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 consagrado 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, ambas los allegaron.

La apoderada del **demandante** reiteró lo dicho en el escrito de demanda, hizo referencia a los elementos constitutivos de salario, a la ineficacia del acta transacción suscrita entre las partes, *“en primer lugar porque en la misma el empleador en el valor pactado no reconoció los derechos ciertos de mi representado como son todas las acreencias laborales cuyo reconocimiento se solicita en el escrito de la demanda calculados sobre las comisiones que se le reconocían al aquí demandante y que son parte del salario y base para el calculo (sic) de las prestaciones sociales así como para los aportes al Sistema de Seguridad Social”, “Por otro lado, tal como lo declaró (sic) el demandante bajo la gravedad de juramento en diligencia del día 22 de septiembre, el acta de transacción esta viciada en el consentimiento, toda vez que el señor HERNAN DAVID GARCIA VILLANUEVA fue engañado y presionado para la firma del documento, puesto que el empleador indicó que lo que estaban pactando era otro si (sic) al contrato de trabajo e incluso después de la firma del documento cambiaron las condiciones del pago de las comisiones, adicional, que para los que no firmaran el documento, se daba por terminada la relación laboral”*; agrega que, *“El Señor Juez, a la hora de decretar probada la excepción de Cosa Juzgada propuesta por el demandante (sic), y tener como eficaz el acta de transacción, desconoció a favor de mi prohijado las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico laboral, las cuales constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador, y tener en cuenta que, por su carácter de orden público, los derechos y prerrogativas en ellas contenidas son irrenunciables, así como lo previsto en los artículos 13, 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 53 de la Constitución Política”*; indica que en este caso no se configura la prescripción de los derechos reclamados ni se cumplió el principio de inmediación, por cuanto el actor en su interrogatorio *“declaró que se dio cuenta que lo que había firmado era una renuncia a sus derechos indiscutibles, ciertos e irrenunciables y jamás conciliables a menos que sea en juicio, mi representado nunca firmó un paz y salvo con relación al dinero conciliado en el acta de transacción”*; finalmente, reprochó la condena en costas, pues a su juicio, *“no basta entonces que la parte sea vencida, por el contrario, se requiere una valoración por parte del Juez de la conducta observada por ella en el proceso, y en el presente caso, tanto el demandante como su apoderado no realizaron conductas tendientes a dilatar el proceso, razón por la cual no habría lugar a la condena en costas ordenada. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el argumento para negar las pretensiones de la demanda se basa en una sentencia de unificación proferida con posterioridad a la presentación de la demanda”*.

Por su parte, el apoderado de la **demandada** solicita se confirme la decisión de primera instancia, por ajustarse a derecho y ser acorde a los supuestos fácticos que aquí se debatieron, máxime cuando la entidad cumplió con las obligaciones que tenía con su trabajador; agrega que, el a quo acertó cuando declaró probada parcialmente la excepción de cosa juzgada, como quiera que las partes *"celebraron un acuerdo transaccional a través del cual se reconoció en favor del demandante, una suma de dinero que incluyó la totalidad de las acreencias y derechos laborales que pudieron causarse durante la vigencia de la relación laboral"*; indica que en este caso no se probó el presunto despido indirecto, y que la renuncia del actor *"fue completamente voluntaria y devino del libre albedrío del demandante, sin que en ella se viera inmiscuida una presión directa o indirecta por parte de mi representada"*, y por esa razón, se pagaron las acreencias que le correspondían al trabajador; por lo que en ese orden la sentencia del juez de primera instancia debe ser confirmada.

CONSIDERACIONES

Previamente debe decirse que si bien esta Sala de Decisión debería emprender el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la parte recurrente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, lo cierto es que en el caso particular ello no es posible pues del recurso interpuesto y de los alegatos de conclusión allegados, se desprende que el demandante pretende que mediante esta sentencia se estudie el tema relativo al salario variable que, dice, devengó el trabajador, así como la validez de la transacción suscrita entre las partes, asuntos que no fueron debatidos en juicio ni hicieron parte de la decisión del juez de primera instancia al emitir su sentencia. Así entonces, si bien formalmente se formuló un recurso de apelación, o como dice la doctrina, una apelación fallida, este se tendrá como no presentada puesto que no hay correspondencia entre el problema jurídico resuelto por el juez y lo planteado en el recurso, amén de que este carece del mínimo de sustentación que exigen las normas procesales para tenerlo como idóneo.

Por consiguiente, se conocerá de este proceso en grado jurisdiccional de consulta, por haber sido la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, quien en el escrito de demanda invocó su calidad de trabajador de la demandada, y no presentarse de manera suficiente, eficaz y aceptable el recurso de apelación. Este grado jurisdiccional, por ser manifestación del principio protector del Derecho del Trabajo, obliga a revisar totalmente la sentencia y el litigio sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

No obstante, previo a establecer el problema jurídico, conviene agregar que conforme lo determinó el juez en la fijación del litigio dentro de la respectiva audiencia del artículo 77 del CPTSS, el debate probatorio se circunscribió a *"determinar si el demandante tiene derecho o no, al pago de la indemnización por despido indirecto o despido sin justa causa"*, siendo este el único aspecto que analizó el juez en su sentencia, y el que este Tribunal entrará a estudiar, en garantía del principio de congruencia establecido en el artículo 281 del CGP; más aún cuando, el juez de segunda instancia no le es permitido fallar ultra y extra petita, como ampliamente lo ha señalado la jurisprudencia laboral, ni puede pasar por encima de decisiones adoptadas en el curso del proceso y sobre las cuales las partes no hicieron el más mínimo reparo.

Lo anterior es así, ya que una vez verificado dentro del expediente, se advierte que el a quo, al resolver la excepción previa de cosa juzgada propuesta por la entidad demandada, excluyó del debate probatorio: *"las nueve pretensiones declarativas de la demanda, y las pretensiones condenatorias de la demanda identificadas bajo los numerales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta"*, y en ese sentido, el debate probatorio continuó únicamente respecto de la pretensión séptima, que hace referencia a la *"indemnización por despido indirecto"*; por tanto, al ser un aspecto que quedó zanjado dentro del proceso, en esa oportunidad, no le es dable a este Tribunal entrar a analizar un tema ya decidido, como lo pretende la apoderada del demandante, máxime cuando, dicha parte no presentó recurso alguno contra la decisión del juez, en aras de controvertir la validez del acta de transacción suscrita entre las partes, y que sirvió de fundamento para

que el a quo declarara probada parcialmente la excepción; de modo, que no hay lugar a pronunciarse al respecto, en atención a los principios de preclusión y seguridad jurídica, así como del respeto al derecho de defensa de la demandada, de la cosa juzgada contenida en la decisión del a quo y de la confianza legítima que les asistía a las partes respecto de la fijación del litigio (sentencia CSJ SL9576-2016).

Así las cosas, se tiene que el único problema jurídico por resolver es, analizar si en este caso se configuró el despido indirecto invocado por el demandante en la demanda, y de así acreditarse, estudiar la viabilidad de condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, a término indefinido, así como también, los extremos temporales de la relación laboral, del 1º de octubre del 2015 al 14 de junio del 2018.

El a quo al proferir su decisión consideró que, en el presente caso, *“el demandante no indicó motivos o razones que aduce hoy en la demanda, que lo llevaron a tomar la determinación de renunciar como es el caso de la presión que manifestó el señor demandante el día de hoy en su interrogatorio de parte, ninguna de esas razones aducidas en la demanda y el día de hoy en su interrogatorio de parte, fueron puestas en consideración en la carta de renuncia al cargo que desempeñó en la demandada; por lo que (...), debe colegir el juzgado, que la forma de terminación del contrato entre las partes obedeció a una decisión libre y voluntaria del trabajador de renunciar al cargo, sin que pueda considerarse que esa renuncia obedeció a causas imputables al empleador, pues así no lo indicó en la carta de renuncia, y no se observa prueba en contrario respecto de un vicio en el consentimiento con ocasión a esa carta, y no es ahora, en este proceso, el momento oportuno de aducir causas y hechos que no fueron señalados en la comunicación en la que presentó su renuncia”*, por lo que en ese orden, no se daban los presupuestos del artículo 62 del CST, *“que le exige a la parte que da por terminado el vínculo laboral expresar a la otra parte en el momento de la extinción de la relación laboral, la causa o motivo de esa determinación, situación que no se presenta en el presente asunto, pues ningún motivo imputable al empleador se manifestó en momento de la renuncia, y como lo refiere esa misma disposición, posteriormente no es posible alegar válidamente causales o motivos diferentes, en los términos del artículo 66 del CST contempla esta obligación a cargo de quien*

termina unilateralmente el contrato de trabajo", y por esa razón, no podía accederse a la indemnización prevista en el artículo 64 de la misma norma.

Ahora, para resolver el problema jurídico planteado, es importante precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del CGP corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ídem, prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPTSS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el artículo 61 de la misma norma, establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En lo que atañe al despido indirecto, esta Sala debe recordar que cuando se trata del reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto o auto despido, que se produce cuando es el trabajador quien decide en forma unilateral dar por terminado el contrato de trabajo a través de una renuncia atribuible al empleador, corresponde al primero – al trabajador– exponer y demostrar que los motivos que lo llevaron a tomar esa determinación pueden ser imputables al segundo –al empleador–, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos a aquellos, como lo establece el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y sin que tampoco, los jueces puedan apartarse de ese marco y establecer razones diferentes de las explícitamente invocadas.

Además, la jurisprudencia laboral ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (Sentencias CSJ SL417-2021, SL4691-2018, SL13681-2016, SL3288-2018, SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras).

En el presente caso, obra carta de renuncia presentada por el demandante, dirigida a la entidad demandada, en la que manifiesta lo siguiente:

“De manera atenta informo a ustedes mi decisión de mi renuncia voluntaria al cargo de ASESOR DE NEGOCIOS I TC, cargo desempeñado (sic) desde el 22 de Junio de 2015, de antemano agradezco a ustedes la oportunidad de trabajar en esta maravillosa compañía, los motivos que me llevan a esta decisión es por motivos personales.”

Así las cosas, de la anterior misiva no se observa que el demandante hubiese puesto en conocimiento del empleador, los motivos por los cuales supuestamente renunciaba o dejaba de prestar sus servicios, conforme lo que expone en su escrito de demanda, siendo esa la oportunidad que tenía para hacerlo, como bien lo dispone la norma antes aludida, carga que le correspondía, según lo previsto en el texto normativo; de manera que, esa sería razón suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, pues, se reitera, no le era dable al actor alegar con posterioridad, causales o motivos que no adujo en la respectiva carta de renuncia.

No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que renunció al cargo que desempeñaba por cuanto la entidad demandada no pagó “*completas sus acreencias laborales y cotizaciones a la seguridad social*”, como lo dijo en la demanda, habría que agregar que dicho incumplimiento de la entidad tampoco se demostró en el plenario, pues ninguna de las pruebas así lo demuestra, aunado que los testigos John Jairo Cruz Peña y Aron Daniel Sogamoso Forero, que declararon en juicio, nada les consta sobre la terminación del contrato de trabajo del demandante, pues, aunque trabajaron para la empresa demandada, lo hicieron hasta el 23 de agosto de 2017 y 16 de diciembre de 2016, respetivamente, y la relación laboral del actor terminó mucho después, esto es, el 14 de junio del 2018, por ende, sus dicciones no contribuyen al esclarecimiento de los hechos aquí debatidos; además, como antes se indicó, las pretensiones de la demanda que buscaban el pago de las diferencias de las acreencias laborales y cotizaciones a la seguridad social, fueron excluidas del proceso cuando el juez resolvió la excepción previa de cosa juzgada, porque tales rubros hicieron parte de

la transacción que las partes suscribieron el 3 de abril de 2017, y por esa razón, el presunto incumplimiento de la entidad frente al no pago completo de acreencias laborales y de seguridad social, no hizo parte del debate probatorio.

Ahora, aunque la abogada en sus alegatos controvierte la validez de la referida transacción, y la enarbola como un motivo adicional de la renuncia del demandante, debe precisarse que en el caso de despido indirecto, también rige el denominado criterio de la inmediatez, que se traduce en que debe existir cierta correspondencia temporal entre la ocurrencia del hecho y su aducción para terminar el contrato, de suerte que dicha circunstancia no podría tenerse en cuenta como motivo de la renuncia del actor, como quiera que tal documento lo suscribieron las partes el 3 de abril de 2017 y la renuncia del trabajador se presentó el 14 de junio de 2018, esto es, más de un año y dos meses después de la firma del acuerdo transaccional.

Y aunque el demandante en el interrogatorio de parte indicó que presentó su renuncia bajo presión, *"por la jefe que tenía Pilar Pardo, ella nos comentaba que, si nosotros íbamos mal o colocamos algo o alguna queja, algún reproche, ella nos iba a dar una mala referencia, para futuros trabajos"*, lo cierto es que ello tampoco lo demostró en el expediente, y lo que sí dejó esclarecido es que en realidad su renuncia se dio por motivos personales al haber sido admitido para trabajar en otra entidad financiera a la cual había presentado su hoja de vida y recibida su entrevista con anterioridad a su dimisión, pues no otra cosa se desprende cuando indica en su declaración que su relación laboral con la demandada terminó el 14 de junio del 2018 y empezó a trabajar para el Banco Sudameris el 22 de junio del 2018, esto es, una semana después, según confiesa, porque él *"ya había pasado la hoja de vida, y apenas me admitieron como la última entrevista, decidí renunciar a Asfi"*, y agrega *"Yo ya estaba buscando un cambio de aire laboral"*; expresiones de las que se colige sin lugar a dudas, que el motivo por el cual renunció a la empresa demandada devenía de su plena y consciente voluntad, sin que mediara en esa decisión algún incumplimiento de la entidad empleadora.

En consecuencia, al no demostrarse que el demandante haya puesto en conocimiento de la demandada en el momento de la presentación de la renuncia, los motivos expuestos en la demanda, por los cuales supuestamente dejaba de prestar sus servicios, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión del juez de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del CGP; como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Las costas de primera también se confirman, pues, en atención a lo dispuesto en el citado numeral 1º del artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas *“a la parte vencida en el proceso”*, como en efecto ocurrió en el presente asunto, sin que nada establezca la norma acerca de la conducta de las partes en el proceso, como equívocamente lo entiende la apoderada del demandante, y, además, el juez para negar las pretensiones de la demanda no acudió a *“una sentencia de unificación proferida con posterioridad a la presentación de la demanda”*, como lo indica la apoderada en los alegatos de conclusión.

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:

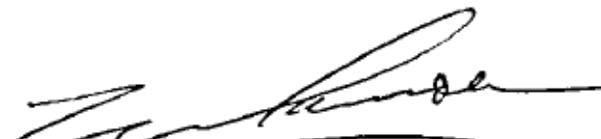
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de HERNÁN DAVID GARCÍA VILLANUEVA contra ASESORÍAS FINANCIERAS DE CRÉDITO S.A.S., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del CGP;

como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

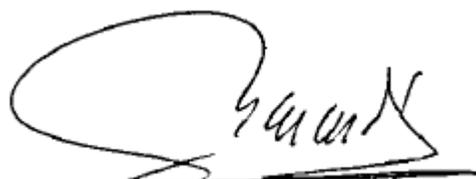
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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 HUGO ANDRÉS ARIZA MARÍN contra MARÍA NORMA CÁRDENAS ORTIZ y MARIBEL CÁRDENAS ORTIZ. Radicación No. 11001-31-05-038-**2019-00656**-01.

Bogotá D. C. trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso en atención a 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 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho 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 las aquí demandadas con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 5 de enero de 2016 al 9 de marzo de 2019, y como consecuencia, se condene a las segundas al pago de cesantías, sanción por no afiliación a un fondo de cesantías, intereses sobre la cesantías y su sanción por su no pago, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, indexación "*de las sumas no constitutivas de salarios ni prestaciones sociales desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, hasta el día en que se verifique el pago efectivo*", lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a trabajar para las demandadas el 5 de enero de 2016, en el cargo de

administrador y vendedor, cuyas funciones desempeñaba en el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 93 # 129 B-81, denominado "Revolución Jeans"; agrega que durante la vigencia de la relación laboral devengó como salario la suma de \$1.200.000, más comisiones por ventas diarias con un promedio mensual de \$206.000; que su horario era de 9 de la mañana a 9 de la noche, de lunes a domingo, incluidos festivos; además, expone que recibía instrucciones de las demandadas; que era el encargado de abrir y cerrar el almacén todos los días; no obstante, no le fueron pagadas las horas extras, ni los dominicales y festivos laborados; señala que no fue afiliado al sistema de la seguridad social, que no le cancelaron los intereses sobre la cesantías, como tampoco las vacaciones, las primas de servicios ni las cesantías, y que no fue afiliado a un fondo de cesantías; finalmente, expone que el 9 de marzo de 2019, la señora María Norma Cárdenas dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa.

3. La demanda se presentó el 17 de septiembre de 2019, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá (pág. 32 PDF 01), despacho judicial que, mediante auto de fecha 1º de octubre de 2019, admitió la demanda y ordenó notificar a las demandadas (pág. 33 PDF 01).
4. Las diligencias de notificación se realizaron a ambas demandadas, de manera personal, el 3 de diciembre de 2019 (pág. 37 y 38 PDF 01). Las demandadas, por intermedio de la misma apoderada judicial, contestaron la demanda, el 13 de diciembre de 2019, aunque en escritos separados.
5. La demandada **Maribel Cárdenas Ortiz** se opuso a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos de la demanda aceptó los relacionados con la relación laboral, mediante un contrato verbal a término indefinido, el cargo desempeñado de administrador, y que la prestación del servicio se desarrolló en el establecimiento de comercio *Revolución Jeans*; respecto a los demás hechos, manifestó que el contrato de trabajo inició el 28 de marzo de 2018, que el salario pactado era el mínimo legal más subsidio de transporte, que el horario laboral era de 9:00 a.m. a 7:00 p.m., pero, como el actor era el administrador "disponía del cierre del establecimiento de comercio por no contar con una jornada de trabajo previamente establecida, ya que por ser familiar (...) existía un grado alto de confianza"; indica que el demandante no laboró horas extras y que no se afilió a la seguridad social porque manifestó estar afiliado al Sisben y recibir beneficios de esa entidad; de otro lado, expone que no afilió al demandante a un fondo

de cesantías, no obstante, le pagó al actor los intereses sobre las cesantías, las vacaciones y primas de servicios; además, indica que la señora María Norma Cárdenas es su progenitora, y ella *“solo asiste en algunas oportunidades a colaborarle en el establecimiento de comercio”*; expone que la relación laboral perduró hasta el 28 de febrero de 2019, pues *“el demandante sin mediar justificación no regresó (sic) a ejecutar sus servicios”*; finalmente, aclara que el actor en los años 2016 y 2017 no se encontraba en la ciudad de Bogotá, y que si bien expidió una certificación en la que se consignan unos extremos laborales, los mismos *“no eran ajustados a la realidad y que este por ser familiar, solicitó (sic) para poder acceder a un crédito para préstamo de una moto, a lo que accedió mi representada sin contar con la mala fe del demandante”*. Propuso en su defensa las excepciones de pago, buena fe, prescripción y compensación (pág. 39-46 PDF 01).

6. La demandada **María Norma Cárdenas Ortiz** igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda; no aceptó ninguno de los hechos de la misma, pues, según indica, entre ella y el demandante *“jamás se llevo (sic) a cabo ningún tipo de contrato”*. Propuso en su defensa las excepciones denominadas: inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la relación contractual laboral y falta de legitimación en la causa por pasiva (Pág. 60-66 PDF 01).

7. Con auto del 6 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda por las dos demandadas, y se señaló el 5 de mayo de ese año como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (pág. 69 PDF 01); no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, no se realizó, y con auto de 24 de septiembre de 2020 se agendó para el 3 de diciembre de 2020, cuando se celebró y se fijó para audiencia de trámite y juzgamiento, el 8 de julio de 2021 (PDF 05), la que se reprogramó para el 23 del mismo mes y año (PDF 06), y luego para el 8 de septiembre de 2021 (PDF 07), fecha en la que se realizó, y en ella, se recibieron los interrogatorios de las partes, se aceptó el desistimiento de los testimonios, se cerró el debate probatorio, y se señaló el 14 de septiembre de 2021 para la continuación de esa diligencia (PDF 09), sin embargo, se reprogramó para el 29 del mismo mes y año (PDF 10).

8. El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la demandada Maribel Cárdenas

Ortiz, vigente del 28 de marzo del 2018 al 28 de febrero del año 2019, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente; por lo que condenó a tal demandada pagar a favor del demandante: \$15.611 por “saldo de intereses de cesantías, incluida la sanción de no pago de los mismos”, junto con su indexación; \$364.580 por sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, más la indexación de esa suma; \$7.728.840 a título de indemnización por falta de pago conforme lo establecido en el artículo 65 del CST, y el pago de costas, tasando las agencias en derecho en la suma de \$700.000; de otro lado, absolvió a la demandada María Norma Cárdenas Ortiz de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al actor a favor de esta demandada, fijando como agencias en derecho \$700.000 (PDF 13).

9. Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación; manifestó, “*el despacho establece unos extremos de la relación laboral diferentes a los solicitados con la demanda, que se probaron, que se pretendieron probar con la certificación laboral expedida por la señora María Norma Cárdenas, en donde establece la fecha de ingreso y el salario que devengaba; frente al primer aspecto, que es el inicio de la relación laboral, manifestó el demandante al rendir interrogatorio de parte que los inicios de la relación laboral en un principio fue por temporadas y no fue permanente o consecutiva en el año 2016, en eso le doy razón al despacho, al encontrarse estudiando; sin embargo, en ese mismo interrogatorio, recepcionado por el juez de conocimiento y que no fue desvirtuado probatoriamente por la parte demandada, se estableció que de manera fija o permanente que él mismo laboró desde finales o mitad de enero de 2017, tal cual entonces en gracia de discusión, debería tenerse por el a quo, como la fecha de inicio de la relación laboral, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que el demandante tiene derecho conforme a la normativa laboral vigente de la República de Colombia, hasta el 9 de marzo de 2019; ahora bien, el juez no puede olvidar que la certificación aportada por la suscrita apoderada del demandante, no fue tachada de falso y recordamos lo que estipula sobre este particular, el Código General del Proceso en su artículo 270, trámite de la tacha, quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración; no se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos; en su aparte de la norma en cita en su párrafo siguiente, expone, de la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia, en el proceso que nos ocupa no ha existido tacha, por el contrario, de las actuaciones procesales la demandada Maribel Cárdenas aceptó haber suscrito el documento alegando que supuestamente porque había realizado un favor a mi poderdante, lo que señaló también la apoderada de la parte demandada al contestar la demanda al señalar en los fundamentos y razones de la defensa lo siguiente: para esto de una certificación laboral que suscribiera mi representada en donde se*

indicaban unos extremos laborales que no eran ajustados a la realidad y que este por ser familiar solicitó para poder acceder a un crédito para préstamo de una moto, a lo que accedió mi representada; adicionalmente, en la pruebas realizadas a nivel procesal en las declaraciones de la señora Maribel Cárdenas y María Norma, sin lugar a dudas se logran deducir las siguientes situaciones: el demandante era la administrador del establecimiento de comercio denominado Revolución Jeans, el horario en que funcionaba el mencionado establecimiento era de 9 a.m. a 9 p.m., el despacho en ningún momento tuvo en cuenta este horario y las **horas extras** que ellas mismas manifestaron en su declaración, era quien abría y cerraba el establecimiento de comercio, era el demandante como administrador del mismo, tal y como lo aceptó la apoderada en la contestación de la demanda, en donde expuso, séptimo, el demandante cumplió un horario de 9 a 7 p.m, dado que era el administrador, era quien disponía del cierre del establecimiento por no contar con una jornada de trabajo previamente establecida, ya que por ser familiar de mi representada existía un grado alto de confianza, por tanto existe confesión sobre el hecho que mi mandante era el administrador del establecimiento de comercio, donde laboraba y debía abrir el mismo, lo anterior fue ratificado en el interrogatorio de parte absuelto por las demandadas, lo que demuestra que el demandante trabajaba horas extras, las que no fueron reconocidas, la cual debe ser analizada por el superior, el demandante recibía órdenes a nivel jerárquico de las demandadas, **de ambas, ambas confesaron que le daban órdenes al demandante**, que llegaba la señora María Norma y le pedía cuentas, era la que le recibía los dineros, que el desempeño de la labor ejecutada por mi poderdante correspondía al desarrollo de la actividad comercial a nivel familiar, ante lo cual en este momento de recordar, esto es lo que une la relación laboral del demandante con las demandadas, que ellas eran una sola persona prácticamente tal como lo confesaron, ambas tienen como dirección comercial carrera 93 D número 129-81, el mismo email comercial, lo cual se demuestra con los certificados de matrícula de personas naturales de cada una de las demandadas que obran a folio 19, 20 y 21 del expediente, que en ningún momento el despacho tuvo en cuenta en sus consideraciones, también se logró comprobar a través de los interrogatorios de parte que en la dirección antes anotada no funcionaba un establecimiento diferente a Revolución Jeans, administrado por mi poderdante, quién como ya lo señalé, recibía instrucciones como superiores jerárquicos de ambas demandadas, Maribel Cárdenas y María Norma Cárdenas. **Salario**, no se logró desvirtuar de ninguna forma, por la parte demandada que el salario certificado con certificación aportada en la demanda era de \$1.200.000 más comisiones, adicional, los recibos en los que constan los pagos realizados desde el 28 de marzo de 2018, cuando el juzgado hace sus consideraciones no menciona este recibo que es el número 26; de otra parte, la demandada Maribel Cárdenas a través de su apoderada procede a realizar y allegar al despacho judicial, un depósito judicial consignado a su cuenta por prestaciones por un año de trabajo de mi poderdante, desconociendo entonces la certificación laboral aportada, así como los recibos que ella misma expidió que dan constancia del valor del sueldo devengado por mi mandante, documentos que no han sido tachados de falso por lo que el superior deberá dar la credibilidad probatoria conforme al artículo 244, documento auténtico, es auténtico un

documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona que se atribuye el documento, los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de tercero, en original y copia, elaborados, firmados, manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos según el caso; sobre este asunto en particular existe amplia jurisprudencia, es así que en sentencia de la Corte Suprema de la Sala Laboral SL6612-2017 con radicado 49346, en la que se señaló que los hechos expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad, recordó en la mencionada sentencia de la Corte que en los diferentes pronunciamientos de la Corporación a lo largo del tiempo, han sostenido que el juez laboral debe tener como cierto el contenido lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea sobre el tiempo de servicio y salarios, o sobre otros temas, en efecto, el alto tribunal explicó en la sentencia que ahora traigo como referencia, que no es usual que una persona falte a la verdad, y en razón documental en aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial, por eso razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta, y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debe aumentar el rigor de su juicio valorativo, de la prueba en contrario va a tenerse a las referencias genéricas que haga cualquier testigo o a un mismo, la parte que suscribió tal documento, como en el caso que nos ocupa, aquí solamente se ha escuchado la declaración de las demandadas, eso no se puede decir que es una confesión porque ellas están elaborando también sus propias pruebas, y nadie puede elaborar su propia prueba como lo dijo el despacho. Ante todo lo expuesto de manera respetuosa me permito manifestar al señor juez, en resumen lo siguiente: la certificación laboral aludida no fue tachada de falso en su oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema ratifica que los hechos incorporados en una certificación laboral deben ser tenidos como ciertos, adicional como lo indicamos en el literal anterior, este documento no fue tachado como cierto (sic) por la parte demandada en su oportunidad procesal, por lo que el señor juez de conocimiento debió tener en cuenta este documento sin ninguna restricción. Para culminar considero oportuno señalar que como el acervo probatorio **se demostró la mala fe de la parte demandada** en su actuar dentro de la relación laboral con el señor Hugo Ariza, porque solo realizó ese pago una vez tuvo conocimiento del proceso, aquí no se presume ninguna buena fe, la cual debe ser declarada la mala fe, porque ella fue avisada y por eso fue que consignó como lo establece el despacho, casi 9 meses después, se notificaron en la secretaría del despacho el 3 de diciembre 2019, y ese mismo día consignaron el título judicial, es decir, 9 meses después de haber terminado el vínculo laboral, realizaron una liquidación amañada y contradictoria, porque le colocan como fecha de inicio el 28 de marzo de 2018, sin embargo, en el recibo de caja suscrito por Maribel Cárdenas, aparece pagando el salario el 26 de marzo de 2018, donde le pagan el salario básico más las comisiones, imposible que se pague sin haber comenzado a

trabajar, todo esto muestra que cuando realizaron la liquidación de prestaciones sociales no tuvieron en cuenta la fecha que habían colocado, nuestra jurisprudencia laboral ha sido reiterativa en aseverar que la buena fe se presume y la mala fe hay que probarla, considero que dentro del presente proceso se probó la mala fe de la parte demandada, porque a pesar de tener conocimiento que se encontraba frente a un contrato laboral tal como lo confesaron ambas en la contestación de la demanda, aunque María Norma trataba de aludir su nexo con el demandante, no le cancelaron al demandante las prestaciones de ley, tales como primas de servicios, navideñas, vacaciones, intereses a las cesantías, como tampoco lo afiliaron sin justificación alguna al fondo de pensiones; sin embargo sí le siguieron un horario excesivo, sin pagarle horas extras que tampoco tuvo en cuenta el despacho, a pesar de la confesión de la demandada del horario que él tenía; porque era el administrador, el que abría y cerraba, y se confesó que el establecimiento se cerraba a las 9 de la noche, y que laboraba de lunes a domingo, entonces; otra cosa muy importante es que se le debe imponer la **sanción moratoria** desde el momento en que terminó de trabajar, que terminó el contrato de trabajo del señor Hugo Ariza, hasta la fecha de pago, porque mi mandante hasta el momento no ha recibido ningún título judicial, es decir que el despacho no puede exonerar a las demandadas, por haber un título judicial que mi mandante no ha recibido hasta el momento, jamás había sido notificado, hasta la fecha de presentación de la demanda tuvimos el conocimiento de tal título que hasta la fecha no ha sido reclamado, por lo tanto considero que el despacho debió haberse pronunciado sobre haber extendido la sanción moratoria desde el momento en que terminó la relación laboral, hasta la fecha en que se pague efectivamente tal como lo establece la ley laboral. Ahora bien, entonces teniendo en cuenta que el salario no fue desvirtuado, considero que el superior debe realizar la liquidación o declarar que el salario realmente devengado por el demandante equivale a \$1.200.000 más las comisiones, que equivalen a \$206.000, tal como aparece en la certificación, como en los recibos de pago que tampoco fueron tachados de falso. Así que, solicito que el superior tenga en cuenta todas estas inconsistencias del fallo, la presente apelación, y también solicito que se vincule, se declare que la señora María Norma Cárdenas sí era empleadora de mi mandante, él recibía órdenes de ella en todo el término de la relación laboral, es más, él manifestó desde el comienzo que ella fue la que lo contrató, ella era la que le pagaba, y la misma Maribel Cárdenas también anota que él se encargaba y se entendía era con la señora María Norma, teniendo en cuenta todas las pruebas que fueron aportadas y no fueron tenidas en cuenta por el despacho, solicito que se revoque la sentencia emitida por el despacho en los términos aquí sustentados, y se declare la mala fe de la demandante (sic) y se imponga las sanciones, las indexaciones, y todas las pretensiones que fueron solicitadas con la demanda”.

10. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 11 de noviembre de 2021; luego, con auto del 17 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, únicamente el demandante los allegó.

En su escrito, la apoderada del demandante hizo referencia a lo pretendido en la demanda y reiteró todos los argumentos expuestos en su recurso de apelación, por lo que considera que el Tribunal debe condenar al pago de horas extras *“como parte del salario conforme a las facultades ultra y extra petita”*, y en ese sentido, solicita se modifique la sentencia frente a *“los extremos de la relación laboral, conforme a la certificación laboral expedida por la parte demandada”*, se declare *“que el salario corresponde al probado con la certificación laboral aportada”*, se reliquiden *“las prestaciones sociales conforme al salario probado con la certificación laboral aportada”*, se *“incluyan las horas extras causadas dentro de la relación laboral”*, se *“extienda la sanción moratoria hasta la fecha de pago total de todos los salarios y prestaciones sociales”*, y se declare que *“la demandada María Norma Cárdenas también era empleadora del demandante, por lo tanto, debe ser solidaria en el pago de las acreencias laborales”*.

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 los problemas jurídicos por resolver son: *i)* verificar los extremos de la relación laboral; *ii)* analizar si hay lugar a estudiar la procedencia del pago de horas extras presuntamente laboradas por el demandante; *iii)* determinar si es posible tener que el salario del demandante ascendía a \$1.200.000 mensuales más \$206.000 de comisiones; y de así declararse, *iv)* establecer si es dable reliquidar las acreencias laborales reclamadas en la demanda; *v)* examinar si la sanción moratoria impuesta por el juez de primera instancia debe extenderse *“hasta la fecha de pago total de todos los salarios y prestaciones sociales”*, y *vi)* analizar si la demandada María Norma Cárdenas también ejerció como empleadora del actor y por esa razón, deba ser igualmente condenada de las súplicas de la demanda.

No obstante, en aras de dar un orden lógico a esta decisión, se analizará inicialmente si la demandada María Norma Cárdenas también ejerció como empleadora del actor, luego se verificarán los extremos de la relación laboral y el salario devengado por el demandante, momento en el cual se analizará si es posible tener como cierta la información contenida en el certificado laboral expedida por Maribel Cárdenas Ortiz; seguidamente, se estudiará el tema de las horas extras, y, finalmente, el punto relacionado a la indemnización moratoria.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, que la prestación del servicio la realizó en el establecimiento de comercio "Revolución Jeans", y que el cargo desempeñado era el de administrador, pues tales situaciones fácticas no son objeto de discusión y en general, fueron aceptadas por ambas partes.

El a quo al proferir su decisión, respecto de los puntos objeto de apelación, consideró que, de las pruebas recaudadas *"no se evidenció actividad personal desplegada al servicio de María Norma Cárdenas Ortiz"*; frente a los extremos temporales del contrato de trabajo señaló que, *"debe derivarse a la conclusión que corresponden a los comprendidos entre el 1º de marzo del 2018 y el 28 de febrero del año 2019, teniendo en cuenta para el efecto en la confesión vertida en la réplica por la señora Maribel Cárdenas Ortiz, tanto en la contestación como en su interrogatorio"*; en cuanto a la asignación salarial indicó que, *"si bien es cierto se allega como elemento probatorio una certificación laboral de septiembre del 2018 y cinco recibos de caja correspondientes a los meses de marzo a agosto del año 2018, donde la señora Maribel Cárdenas Ortiz certifica una asignación en cuantía de \$1.200.000 más comisión por ventas, no es menos cierto que al indagársele a la encartada sobre esa documental ha indicado que se expidió como favor al actor para solicitar un crédito para adquirir una motocicleta, y en segundo lugar, porque el actor hace parte o es miembro de su familia y que el verdadero ingreso mensual del promotor de la acción correspondía al salario mínimo legal mensual vigente. Ahora bien, dentro de este esquema pues no encuentra el despacho al tenor de las pruebas documentales consistencia en relación con el ingreso salarial del demandante pues al paso que en la certificación se alude a un ingreso de \$1.200.000, los comprobantes de caja, a los que se ha hecho alusión, apuntan a valores superiores lo que pues evidentemente no es consistente y dentro de este contexto pues no milita una prueba idónea alguna con base en la cual pueda el despacho llegar a la conclusión de cuál es el valor que realmente y efectivamente el demandante en el marco de la relación contractual laboral podría objetivamente estar percibiendo, en este contexto pues considera el despacho que al no poderse establecer que el valor corresponda a lo que dan cuenta los comprobantes de caja que son inconsistentes con la*

certificación laboral, pues evidentemente debemos llegar a la conclusión que para efectos de determinar cualquier acreencia, necesariamente habremos de recurrir al equivalente al salario mínimo legal mensual”. “Ahora bien, considera el despacho o es pertinente señalar que si bien en la demanda se sostiene la existencia de extremos temporales de su relación contractual laboral comprendidos entre el 5 de febrero (sic) y el 9 de marzo del año 2019, pues no milita prueba idónea alguna con base en la cual pueda deducirse que esos extremos en particular son los que corresponden al vínculo aducido en el libelo introductorio, pues no encuentra el despacho respaldo probatorio siendo pertinente señalar que no le es dable a la parte hacer pruebas de su propio dicho, es un principio general del derecho que pertenece señalar que el actor a pesar de que afirma haber iniciado su vinculación en enero del año 2016, admitió al ser requerido por el despacho, que en esa anualidad se dedicó a culminar su bachillerato en la ciudad de Puente Nacional de Santander y que esporádicamente en recesos estudiantiles viajaba a Bogotá a trabajar en el almacén Revolución Jeans, encontrándose su versión abiertamente incongruente y contradictoria, aunado a ello, pues se ha evidenciado que el período de servicio que se ha consignado en la certificación suscrita, de fecha 5 de septiembre del 2018, no es sustentable de acuerdo con estas manifestaciones, en tanto que para el año 2016 y el año 2017, pues de acuerdo con el dicho del demandante habría ejercicio labores esporádicas, como este lo ha reconocido en el interrogatorio de parte; en consecuencia, el despacho partirá de la existencia de un contrato de trabajo por virtud del cual Hugo Andrés Ariza Marín habría ostentado la condición de trabajador dependiente de Maribel Cárdenas Ortiz en su condición de empleadora, en el lapso comprendido entre el 28 de marzo del 2018 y el 28 de febrero del año 2019, teniendo como asignación salarial un equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en la forma que se ha indicado en precedencia, en estas condiciones de plano se absolverá a la señora María Norma Cárdenas Ortiz, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda”.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental, obrante en el archivo PDF 01:

Certificación laboral expedida el 5 de septiembre de 2018 por la señora Maribel Cárdenas Ortiz, en la que señala que el demandante “labora para mí desde hace dos (2) años y ocho (8) meses, por medio de un contrato por prestación de servicios, desempeñando el cargo de administrador y vendedor en el establecimiento de comercio Revolución Jeans de mi propiedad, ubicado en la Carrera 93 # 129 B - 81 por el cual devenga un salario mensual de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) más comisiones por ventas” (pág. 22).

Igualmente, el demandante con su demanda aportó, junto con la anterior certificación, seis recibos de caja menor expedidos por la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, en los que consta que le pagaba al demandante un “Básico más comisiones”, así: el 26 de marzo de 2018 por \$1.250.000, el 23 de abril de 2018

por \$1.385.000 y el 25 de mayo de 2018 por \$1.430.000; y “Salario Mensual más comición (sic)”, el 15 de junio de 2018 por \$1.450.000, el 20 de julio de 2018 por \$1.400.000, y el 13 de agosto de 2018 por \$1.525.000 (pág. 24-25 PDF 01). Es de resaltar que, según la caligrafía de los manuscritos contenidos en tales recibos, se puede deducir que los 3 primeros fueron elaborados por persona distinta a los 3 últimos.

Certificado de Cámara de Comercio de la señora Maribel Cárdenas Ortiz, en la que se advierte que es propietaria del establecimiento de comercio Santo Ángel Urbano, ubicado en la “KR 19 # 62 C SUR 16”, no obstante, se cita como dirección de notificación judicial de la comerciante, la “CR 93 # 129B – 81” de Bogotá D.C., y email “MALU_MB18@HOTMAIL.COM” (pág. 26-29).

Certificado de Cámara de Comercio de la señora María Norma Cárdenas Ortiz, en la que se advierte que es propietaria del establecimiento de comercio Revolución Jeans, ubicado en la CR 93 # 129B – 81” de Bogotá D.C., siendo la misma dirección de notificación judicial de dicha comerciante, y email “MALU_MB18@HOTMAIL.COM” (pág. 30-31).

Fotografías del demandante obtenidas de su red social de Facebook, de los años 2016, 2017 y 2018 (pág. 49-51).

Finalmente, se recibieron los interrogatorios de parte de las demandadas y del demandante.

La demandada **Maribel Cárdenas Ortiz** indicó en su interrogatorio de parte que el actor trabajó para ella del 28 de marzo de 2018 a febrero de 2019 en el establecimiento de comercio Revolución Jeans; el cual fue de su propiedad desde hace aproximadamente 7 años, hasta marzo de 2019 cuando se lo cedió a su progenitora María Norma Cárdenas, y por esa razón ella es actualmente la propietaria de ese almacén; agrega que consignó las acreencias laborales del demandante hasta diciembre de 2019 “*porque una vez se termina el contrato laboral se termina en malos términos y él cambió de residencia, cambió el número de teléfono, y no me fue posible pagarlo antes*”; de otro lado, señaló que dicho almacén se cerraba a las 9:00 pm; que el demandante era el administrador y también trabajó como vendedor del almacén, que no cumplía el horario; el salario mensual pactado era el mínimo legal, sin comisiones; y que él tenía que entregarle cuentas a la María Norma Cárdenas; de otro lado, señaló que expidió al actor la certificación

laboral obrante en el expediente, para hacerle un favor, *“porque él quería sacar un crédito para una motocicleta, entonces necesitaba una certificación y se le realizaron unos recibos de caja menor para que le hicieran ese crédito, por eso fue que accedí a hacerlo y porque él es familia, entonces a eso accedí”*.

La demandada **María Norma Cárdenas Ortiz** indicó en su declaración que el almacén Revolución Jeans era de propiedad de su hija Maribel Cárdenas, quien se lo cedió a ella en el año 2019, pero en cámara de comercio se conservó la misma dirección física y electrónica de su hija; agrega que cuando su hija era la propietaria contrató al demandante para trabajar en ese lugar como administrador, que fue como en el año 2018, pero no recordaba el mes; y que en esa época, ella le colaboraba a su hija Maribel, a veces a abrir o cerrar el almacén, y le ayudaba diariamente a recibirle las cuentas al demandante.

El **demandante** en su declaración señaló que él vivía en Bogotá desde que tenía 2 o 3 años; que estudió en Bogotá, y por eso para los años 2016 y 2017 residía en Bogotá; indica que la señora María Norma Cárdenas Ortiz era la dueña del almacén Revolución Jeans, ubicado en Bogotá, y que fue ella quien lo contrató para prestar sus servicios en ese almacén, lo que hizo el 5 de enero de 2016; refiere que las demandadas son *“como socias dentro del establecimiento”*; que su labor era *“trabajar con ellos vendiendo ropa y cuidando el almacén, administrando el negocio”*, y que por esa labor le pagaban \$1.200.000 de salario *“más las comisiones que generara, eso era lo que Norma me autorizó cancelarme junto con Maribel”*; luego, señaló que se graduó de bachillerato en Santander, pero que en todo caso *“cuando yo entré a cursar lo que fue los grados de octavo hice lo que, fui a estudiar en un colegio técnico, digamos que yo estuve un tiempo estudiando allá en Santander pero yo me la pasaba acá en Bogotá, incluso mucho antes de la fecha del 5 de enero de 2016 yo trabajaba con ellos por temporadas cortas, los fines de semana, pues realmente el pueblo de donde yo soy es muy cerca, relativamente muy cerca, se gasta uno 2 horas y media en ir hasta allá, entonces yo estaba en constante movimiento, inclusive antes de la fecha determinada en la demanda, por períodos cortos, venía por Semana Santa, venía por fines de semana, vacaciones”*, sin embargo, agregó que en el año 2016 llegó a Bogotá, a trabajar con las demandadas en el almacén Revolución Jeans, para la temporada, esto es, antes del 5 de enero, y por eso su labor en el almacén en ese año 2016 era *“de manera continua”*, pues *“fueron muy puntuales las veces que me tocó viajar a Santander”*, y agrega que, él estudió *“electricidad residencial por parte del Sena”*; sin embargo, cuando el juez lo requirió para que contestara con la verdad y no evadiera las respuestas, indicó que se graduó de bachillerato en el año 2016, en el Instituto Técnico Industrial San Francisco de

Paula Santander, ubicado en Puente Nacional – Santander, en la jornada diurna “de lunes a viernes de 6 de la mañana al mediodía”; y cuando el juez le indagó cómo era posible que desarrollara actividades para las demandadas de enero a diciembre de 2016, si estudiaba en Santander, contestó “digamos que yo en el transcurso del año venía a trabajar con ellos”, “digamos que yo desde el 2015 había viajado a trabajar lo que fue la temporada, y digamos que yo venía con ellos y me iba a trabajar los fines de semana, lo que fue Semana Santa, vacaciones de mitad de año, y lo que fue octubre, diciembre volví me tomé todo el diciembre”; y que “ya sin faltar un día que yo ya tomé las riendas del negocio, y empecé a tomar todas las labores del establecimiento, fue inmediatamente hubo el grado, apenas hubo el grado yo viajé para Bogotá y me establecí, inclusive yo para fecha más o menos fue para ese enero de 2017, a mí me metieron 2 puñaladas, para atracarme trabajando con ellos”, y que trabajó con las demandadas hasta el 9 de marzo de 2019.

Así las cosas, para resolver el primer problema jurídico, cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra estatuye que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar la citada prestación de servicios personales, y este a su vez, es decir el supuesto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción. De modo que en este tipo de procesos resulta de capital importancia acreditar la existencia de esos servicios personales. Es del caso precisar que la carga probatoria de la prestación personal de servicios le corresponde a la demandante. Dice el artículo 164 del CGP que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se conoce y define ese artículo como el de necesidad de la prueba. Igualmente, el artículo 167 *ídem* dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, obligación que se ha denominado como “carga de la prueba”, y se traduce en que, si el hecho que produce la consecuencia no se demuestra, la parte que debía hacerlo deberá correr con las consecuencias, que no son otras que la desestimación de sus pretensiones.

Analizadas las pruebas en su conjunto y de manera integral, conforme los parámetros establecidos en el artículo 61 del CPTSS, encuentra la Sala que en el presente caso no se allegó prueba alguna tendiente a demostrar la prestación

personal de servicios del demandante en favor de la demandada María Norma Cárdenas Ortiz, por lo que en ese orden no puede darse aplicación a la presunción consagrada en el citado artículo 24 del CST. Ahora, es cierto que las dos demandadas aceptan que la señora María Norma Cárdenas Ortiz le recibía las cuentas al demandante diariamente, no obstante, de esa afirmación no es dable concluir que le prestara algún servicio personal a ella, y como lo indican en su declaración, esa labor la hacía dicha demandada para colaborarle a su hija Maribel Cárdenas Ortiz. Por tanto, al no acreditarse la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada María Norma Cárdenas Ortiz, no es posible declarar la existencia de contrato de trabajo alguno entre dichas partes, por lo que en ese orden se confirmará la sentencia apelada en este punto. Así las cosas, como bien lo concluyó el juez de primera instancia, el contrato de trabajo del actor se dio únicamente con la demandada Maribel Cárdenas Ortiz.

Ahora, frente a los extremos de la relación laboral y el salario devengado, la apoderada del demandante señala que deben tenerse los consignados en la certificación laboral y los recibos de pago expedidos por la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, sin embargo, conviene precisar que, dicha demandada en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte, si bien no tachó de falsos tales documentos, sí señaló que esa certificación laboral la expidió, junto con los recibos de caja menor, para hacerle un favor al demandante, para que este pudiera sacar un crédito para la compra de una moto, pues era su familiar, con lo que puso en entredicho la veracidad del documento.

Al respecto, es de precisar que, aunque en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, la Sala considera que una certificación de esas características tiene en principio una poderosa fuerza persuasiva, y la negación de tales efectos supone que quien los expidió debe desplegar un ingente esfuerzo probatorio para demostrar su falta de correspondencia con la verdad, sin que sea suficiente su simple y propio dicho, desde luego, sin que tampoco pueda prescindirse del restante material demostrativo pues las pruebas tienen que analizarse en su conjunto. Además, la jurisprudencia laboral ha considerado, en reiterados y uniformes fallos, que debe darse credibilidad a los documentos expedidos por los empleadores, en los que hagan reconocimientos como los de la referida certificación, es decir, en los que se acepta la prestación de servicios y los extremos temporales, así como las funciones (sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24

ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, CSJ SL4214-2019 y CSJ SL3350-2022). Pero no puede tratarse de cualquier certificación o de una expedida por cualquier persona, o que simplemente tenga el membrete de la demandada o sus sellos. Tiene que ser un documento expedido por el empleador directamente, o con su autorización, o emitido por alguna persona a la que legalmente se considere su representante, según lo contemplado en el artículo 32 del CST. Claro está, que esa prueba tampoco es definitiva e indiscutible, pues puede suceder que no refleje la realidad, lo que impone el deber de analizar los medios demostrativos en su conjunto.

En este orden de ideas, y con base en las pruebas recaudadas, advierte la Sala que, en realidad, el contenido de la certificación no obedece a la realidad, y así se desprende principalmente, del interrogatorio de parte absuelto por el mismo demandante, como pasa a explicarse.

De un lado, debe recordarse que, en la referida certificación, la cual se expidió el 5 de septiembre de 2018, se dice que la relación laboral empezó "*desde hace dos (2) años y ocho (8) meses*", vale decir, desde el 5 de enero de 2016, y aunque así también lo afirmó el demandante en su interrogatorio de parte, según él, porque vivía y estudiaba en Bogotá para esa época, y por ende, prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Revolución Jeans de manera continua durante el año 2016, más adelante indica que esa vinculación empezó incluso, desde el año 2015, y, luego de ser requerido por el juez para que contestara con la verdad, confesó que se graduó de bachillerato precisamente en ese año 2016, y que esos estudios de secundaria los cursó en el Instituto Técnico Industrial San Francisco de Paula Santander, ubicado en Puente Nacional – Santander, y que estudiaba en la jornada diurna "*de lunes a viernes de 6 de la mañana al mediodía*", por tanto, era imposible que si vivía y estudiaba de lunes a viernes en Puente Nacional – Santander, pudiera al mismo tiempo trabajar de manera continua para la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, en su establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., por lo que esta resulta ser razón suficiente para restarle mérito probatorio a la mencionada certificación, como quiera que se consignan unos extremos temporales que no guardan correspondencia con la realidad; es más, se afirma en ese documento que el actor permanecía en ese lugar, ubicado en Bogotá, cuando residía y estudiaba en otro departamento; lo que en cierta forma acepta la apoderada apelante, pues en su recurso indica que, en ese punto, "*le doy razón al despacho, al encontrarse estudiando*" el demandante.

Ahora, dice la apoderada del demandante que debe tenerse entonces, como extremo inicial de la relación laboral, enero de 2017, conforme lo señaló el actor en su interrogatorio de parte, sin embargo, de un lado, debe decirse que no es posible tener su dicho en su favor, pues no le es permitido a las partes fabricar su propia prueba, máxime cuando no se allegó ninguna prueba que acredite la prestación personal de sus servicios desde dicha fecha a favor de la demandada Maribel Cárdenas Ortiz; además, advierte la Sala que el mismo demandante en su declaración señaló que estudió “*electricidad residencial por parte del Sena*”, en Santander, y una vez verificada la página web del SENA (<https://www.cursosvirtualesena.com.co/cursos-de-electricidad-y-electronica/instalaciones-electricas-domiciliarias/>), se observa que uno de los requisitos para poder realizar dicho curso de electricidad residencial o domiciliaria es haber cursado y aprobado el bachillerato, requisito que cumplió el demandante en diciembre de 2016, por lo que es dable concluir que ese curso lo realizó con posterioridad a esa calenda, esto es, de enero de 2017 en adelante; por ende, no pudo el demandante estar al mismo tiempo en la ciudad de Bogotá, prestando sus servicios para la citada demandada; siendo este un motivo adicional para restarle credibilidad al contenido de la citada certificación.

Igualmente, no obra ninguna prueba que permita ratificar el dicho del demandante respecto al extremo final del vínculo laboral, marzo de 2019, por lo que, en ese orden, habrá que tenerse el confesado por la demandada Maribel en su escrito de contestación, como bien lo concluyó el juez de primera instancia.

En consecuencia, al no poderse dar validez a la aludida certificación laboral, y no haberse acreditado por ningún otro medio probatorio los extremos temporales referidos en dicho documento, ni los aducidos por la apoderada en su recurso, no queda otro camino a la Sala que confirmar los declarados por el a quo, y que corresponden a los aceptados por la demandada Maribel Cárdenas Ortiz en su escrito de contestación y en su interrogatorio de parte. En este caso no era estrictamente necesario que se propusiera la tacha del documento, bastaba que el autor cuestionara o planteara su falta de correspondencia con la verdad real, lo que aquí sucedió pues la emisora manifestó que esa información no era verídica.

Igual suerte corren los 6 recibos de caja menor emitidos por la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, suscritos por ella y por el demandante, pues no puede dársele credibilidad a su contenido, como quiera que no hay ninguna otra prueba que ratifique que el salario allí consignado era el que percibía el demandante; además, no puede pasarse por alto que tales recibos corresponden precisamente, a los últimos 6 meses, previos a la expedición de la certificación, pues sabido es que, cuando se pretende solicitar un crédito y se aduzca un salario variable, deben allegarse los 6 últimos desprendibles de pago para efectos de extraer el promedio correspondiente; además, bueno es precisar que, según la caligrafía de los manuscritos contenidos en tales recibos, fácil resulta deducir que los 3 primeros fueron elaborados por persona distinta a los 3 últimos, al parecer, los primeros por la demandada y los últimos por el demandante, e incluso, en los tres primeros se dice exactamente que se paga “Básico más comisiones”, y en los tres últimos de manera idéntica, que se pagaba “Salario Mensual mas comición (sic)”, como si hubiesen sido elaborados el mismo día, y sin hacer claridad a qué monto equivalía el salario y cuánto correspondía por las presuntas comisiones, es más, el demandante ni en la demanda ni en su interrogatorio, supo explicar sobre qué porcentaje le liquidaban las comisiones que asegura le pagaba la demandada; con lo que refuerza el dicho de la demandada en su interrogatorio de parte, de que tales recibos los emitió para hacerle un favor al demandante, quien es su familiar, para que este pudiera sacar un crédito para la compra de una moto; de otro lado, resulta extraño que tales recibos estén enumerados en su orden, con los números 26, 27, 28, 29, 30 y 31, cuando el mismo demandante en su declaración afirmó que en ese establecimiento de comercio donde él laboraba para la señora Maribel Cárdenas Ortiz, también trabajaban otras personas, como lo eran una persona adicional entre semana, y dos personas adicionales los fines de semana; por lo que, si era costumbre de la demandada expedir recibos de caja cuando pagaba salarios, debió alternarse su numeración en los distintos empleados que ella tenía; lo que lleva a deducir que en realidad, la demandada no suele expedir tales recibos y en ese momento lo hizo para hacerle un favor a su familiar.

Ahora, es cierto que la demandada Maribel Cárdenas Ortiz firma los referidos recibos y da la explicación sobre las razones por las cuáles los suscribe, y, aunque no es suficiente dicha ilustración para restarle validez a esos documentos, en este caso particular, cobra como elemento fuerte la conducta procesal desplegada por el demandante, al punto que el juez de primera instancia tuvo que requerirlo de manera enérgica, cuando este absolvió el

interrogatorio de parte, para que contestara con la verdad y no evadiera las respuestas de lo que se le estaba preguntando, e incluso, tuvo que recordarle las consecuencias penales que acarrearía dicha conducta.

Así las cosas, suficientes resultan las razones para confirmar la decisión del juez en cuanto al salario mínimo devengado por el trabajador demandante, pues, conforme lo antes expuesto, no pueden tenerse como cierto el mencionado en la aludida certificación y en los recibos de caja, por ser alejados a la realidad, y no existir otro medio demostrativo que respalde la certeza de esa información.

En cuanto a las horas extras reclamadas en el recurso de apelación, basta con decir que, 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, y 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, dentro de las pretensiones no se solicita el pago de horas extras, y, por ende, no le es dable a esta Sala condenar por dicho concepto, máxime cuando no le es permitido al juez de segunda instancia 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; 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 ello vulneraría su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, como quiera que esta Sala no tiene competencia para referirse al tema de las horas extras, pues como se ha dicho, no cuenta con las facultades ultra y extra petita para condenar por dicho concepto, y, al ser un punto que no fue discutido dentro de este juicio, no se dan los presupuestos establecidos en el artículo 50 del CPTSS; y, por ende, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión de primera instancia.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la sanción moratoria, es de advertir que el juez condenó a la misma por no acreditarse el pago de prestaciones sociales a

la terminación del contrato de trabajo, y, aunque para ello no analizó la buena o mala fe con la que pudo actuar la demandada a la terminación del vínculo laboral, lo cierto es que ello no fue apelado por la parte demandada y en ese sentido, no hay lugar a analizar dicho aspecto en esta oportunidad; aunque bueno es recordar que insistentemente ha dicho la jurisprudencia que la aplicación de esa indemnización no es automática, ni procede por el solo hecho de que aparezcan saldos a cargo del empleador por concepto de salarios o prestaciones sociales, pues en todo caso, debe examinarse la conducta del incumplido, y si del análisis de la misma surgen elementos que permitan sostener que su actuación estuvo revestida de buena fe, puede exonerarse de la misma.

Ahora, el juez condenó por esa sanción, desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo, 28 de febrero de 2019, hasta la fecha de la constitución del depósito judicial, esto es, hasta el 9 de diciembre de 2019, al considerar que, *"es a partir de este momento en que se presume su buena fe ante el pago o digamos, ante la mora en el pago de las acreencias laborales"*; frente a lo cual, la apoderada considera que debe ordenarse su pago hasta el día que le paguen al actor sus prestaciones sociales, como quiera que a la fecha no ha recibido el pago de ese depósito, y que solo se enteró de su existencia al momento de la contestación de la demanda.

Al respecto, considera la Sala que no hay lugar a extender dicha indemnización como lo pretende la apelante, pues la demandada cuando dio contestación a la demanda allegó el depósito judicial que efectuó en su momento, e incluso, allegó la liquidación en la que se puede verificar los conceptos de la suma consignada, y adjuntó el acta de reparto en la que se puede advertir que dicho título está a órdenes del Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales, sin que se haya impuesto restricción alguna para su pago, por lo que considera la Sala que dicha consignación tiene efectos liberatorios de la referida sanción, a favor de la demandada Maribel Cárdenas Ortiz, no obstante, como quiera que la parte demandante se enteró de la consignación efectuada por la demandada cuando esta dio contestación a la demanda, se extenderá dicha sanción hasta la fecha en la que se dio respuesta, esto es, hasta el 13 de diciembre de 2019. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que la demandada Maribel Cárdenas Ortiz debe pagar por ese concepto a favor del demandante, la suma de \$7.867.102, por lo que en esa suma se modificará la sentencia apelada.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia porque el recurso salió parcialmente avante.

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: MODIFICAR el literal c) del ordinal 2º de la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de HUGO ANDRÉS ARIZA MARÍN contra MARIBEL CÁRDENAS ORTIZ, en cuanto al monto que debe pagar tal demandada por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, en su lugar, se tiene que por dicho concepto la demandada Maribel Cárdenas Ortiz debe pagar a favor del demandante, la suma de **\$7.867.102**, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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 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 DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 003 2019 00791 01

Denis López Pinedo vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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 interpuesto por la **parte demandante** en contra de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En este estado de la diligencia, el Magistrado Javier Antonio Fernández Sierra presenta impedimento para conocer de este asunto, señalando que con el apoderado de la parte demandada, doctor Jorge Eliecer Manrique Villanueva, tiene un lazo de amistad cercano desde hace varios años, que podría poner en duda la imparcialidad de la majestad de la justicia, por lo que considera que se presenta la causal 9 del artículo 141 del CGP. El impedimento presentado es aceptado por los demás magistrados que conforman la Sala de decisión, por lo que se autoriza que se aparte del conocimiento de este asunto.

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

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Denis López Pinedo, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., con el fin de que se declare que es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la demandada y el sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y



Territorios de Colombia “*Sintraemsdes*” y por ende que el contrato de trabajo suscrito el 2 de enero de 2013 a término fijo, muta a término indefinido, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1º de julio de 2013 la demandada la vinculó mediante un contrato de trabajo a término fijo, para realizar labores como profesional 22, el cual se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2015. Señala que el 2 de diciembre del 2015 se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el mismo cargo, en el mismo nivel, el que se ha venido prorrogando hasta la fecha de presentación de la demanda. Adujo que la labor realizada no es accidental, transitoria, no se trata de vacaciones, ni de licencia y tampoco se celebró para realizar una obra o labor determinada.

Sostuvo que entre la demandada y el sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia “*Sintraemsdes*” se suscribió en el año 2015 una convención colectiva, en la que se obliga la empresa a vincular a los trabajadores mediante contratos de trabajo a término indefinido, por lo que, conforme con el acuerdo convencional, la forma contractual de la demandante debe variar a indefinido, pues es beneficiaria del mismo. (Pdf.02DemandaYAnexosCdFolio1 Fls. 1 a 13).

2.- Contestación de la demanda.

En el término de traslado, la empresa demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones. Aceptó la existencia de la convención colectiva anunciada en el libelo. Aseveró que la demandante se vinculó con un primer contrato para desempeñar el cargo de profesional nivel 22, el cual terminó el 30 de noviembre de 2015. El 2 de diciembre de 2015 se suscribió un nuevo contrato de trabajo para fungir como profesional 22 pero en un cargo creado mediante acuerdo del 24 de noviembre de dicho año. Por lo anterior, manifiesta que el cargo en el que fue contratada originalmente la demandante terminó.

Adujo que en atención a que el cargo actual de la actora, hace parte de la planta de personal, este debe ser provisto mediante concurso de méritos, evento en el que se contrata mediante contrato a término indefinido.



En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante y la genérica. (Pdf.011ContestaciónDemanda Fls. 1 a 34).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que la demandante DENNIS LOPEZ PINEDO se encuentra afiliada a la organización sindical, sindicato de trabajadores de empleados de servicios públicos, corporaciones autónomas, institutos descentralizados y territorios de Colombia SINTRAEMDES, y por ende, es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita el 24 de noviembre de 2015, entre esta organización sindical y la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, S.A .E.S.P., todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO propuesta por la Demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA S.A.ESP, conforme la parte motiva de esta providencia. TERCERO: ABSOLVER a la Demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA S.A.ESP, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte Demandante, conforme la parte considerativa. CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia. QUINTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la demandante, remítase el expediente a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social”.*

4.- Recurso de apelación parte demandante: Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación que sustentó en los siguientes términos:

“Muy respetuosamente manifiesto señor juez que contra la anterior decisión interpongo el recurso de apelación para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que la misma sea revocada en todas y cada una de sus partes y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

Inicialmente debo señalar que se ha citado como sustento de la decisión la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá con ponencia del doctor Montoya Millán, pero olvidó el sentenciador que esa sentencia fue dictada en septiembre 30 del año pasado, esto es, cuando aún estaba vigente el régimen de transición, es que la sentencia no tuvo en cuenta que el artículo 49, el cual transcribió muy juiciosamente el señor juez, dice que el régimen de transición se extingue, termina, corre hasta el 30 de noviembre del año 2020, a partir del 1 de diciembre del año 2020, y estamos en febrero 8 del 2021, ya el régimen de transición desapareció por completo, esa fue la voluntad de los contratantes, que el régimen de transición corriera por 5 años, 5 años que tuvo la empresa para realizar el concurso y como hecho anecdótico, el concurso solo se abrió cuando los trabajadores, los 98 que cita el doctor Manrique, apoderado de la demandada, agotaron vía gubernativa, la empresa se dio cuenta de su grave negligencia, de su omisión y dijo: uy no hemos



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

abierto el concurso, abramos el concurso porque mire ya se nos van a vencer los 5 años y abren el concurso, pero el concurso lo abren no de forma oportuna, sino ya cuando está próximo a vencerse el régimen de transición, de tal forma que todas las decisiones que se han tomado parten de un supuesto totalmente equivocado.

Honorables magistrados, el régimen de transición artículos 49 a 56 desapareció, perdió eficacia jurídica el día 30 de noviembre del año 2020, de tal forma que muy respetuosamente debo manifestar que resulta un desatino aplicar el régimen de transición que ya no tiene vigencia jurídica. Es más si se quisiera remotamente aplicar ese régimen de transición, el artículo 51 citado en la sentencia dice que los contratos a término fijo irán hasta el 15 de diciembre del 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016 y en el parágrafo de ese artículo 51 señala "los trabajadores vinculados a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP mediante contratos de labor contratada que venzan el 30 de noviembre del 2015 se prorrogarán por seis meses a partir del 1 de diciembre del 2015 hasta el 30 de mayo del 2016 en los términos de la presente convención colectiva de trabajo" luego ese inciso nos señala en concordancia con el tenor de la norma del artículo 51, que los contratos terminaban el día 30 de mayo de 2016, señor juez y citó toda esa norma convencional pero no la aplicó y por el contrario si trae a colación una convención colectiva que no fue aportada como prueba, como es la convención y dice que no le ha cambiado ni una coma y que los artículos 39 y 44 de la convención suscrita en el 2000 y 2007 es a continuación de esta, no esto no se alegó en este proceso, no sé porque razón en la sentencia se trae a colación una convención que no es materia de controversia en este proceso, en este proceso como bien quedó determinado en la fijación del litigio, es la aplicación de la convención colectiva suscrita el 25 de noviembre del año 2015, resulta extraño que aquí se venga a aplicar una convención que ya no tiene aplicabilidad en este asunto, la convención del 2000 al 2007 los artículos 39 y 44 citados por el señor juez ya no tienen aplicación en este proceso es que estamos aplicando y aplicó el señor juez en forma equivocada, en forma errada, en forma desatinada, normas que no tienen vigencia en este asunto, resulta claro que aquí se debe aplicar las pruebas allegadas al proceso, yo desconozco que se haya aportado al proceso la convención del 2000 al 2007 igualmente desconozco que aquí se halla aportado al proceso la convocatoria de la trabajadora a algún concurso, creo, porque no se me aportó copia de ese escrito que esa participación de la demandante al concurso fue presentada en forma extemporánea, en el decreto de pruebas no escuche que se hubiere mencionado la participación de la demandante en concurso alguno.

Pero es que lo esencial y lo planteé en el alegato de conclusión que desafortunadamente ese tópico, a pesar de reconocer lo juiciosa de la sentencia, no se hizo la menor alusión a la aplicación del principio de la favorabilidad, el señor juez analizó las normas pero las separó, las del régimen de transición, que debo ser enfático y categórico en reiterar que ya no tiene aplicación, a partir del 1 de diciembre del año 2020, citó todo el régimen de transición, citó hasta el artículo 53 de ese régimen de transición que hace alusión a los concursos y por el contrario no hizo énfasis como era en aplicación al principio de la favorabilidad la aplicación de los artículos 57 y 58, que son claros categóricos y como lo dice la sentencia, la corte en muchísimas sentencias, son contundentes en señalar, respecto de los trabajadores actualmente vinculados, para cuando, para el 24 de noviembre del 2015, en eso no se hizo énfasis en la sentencia, se hizo énfasis en otros aspectos, pero no se hizo énfasis en que la norma convencional dice en forma muy clara lo repetí en el alegato de conclusión y lo tengo que reiterar ahora honorables magistrados que la norma convencional dice muy claramente que los trabajadores actualmente, es decir, los que estaban, que significa gramaticalmente actualmente, los



que estaban laborando para la empresa como la demandante para el 24 de noviembre su contrato será a término indefinido, no se trata de la tesis de que los contratos a término fijo nunca mutan a contrato de trabajo a término indefinido, eso es claro, pero es que aquí está pactado, que el contrato de la trabajadora, pactaron las partes, es un acuerdo de voluntades, la convención es eso, que el contrato mutaba a contrato a término indefinido, cuando utiliza la palabra actualmente, es categórica la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, es una norma que supremamente clara, no hay que ir a que si el contrato era de este, es una norma el artículo 57 y 58 es una norma posterior a los artículos 49 siguientes, entonces aplica los artículos antecedentes y no los precedentes y que ordena el artículo 58 le dice a la empresa cuando única y exclusivamente la empresa puede contratar trabajadores a término fijo, que son en los cuatro eventos que cita el señor juez en su sentencia y que no los repito y ahí textualmente el inciso segundo del párrafo del artículo 58 le dice que en ningún caso, nunca en ningún evento, puede vincularse a trabajadores a término fijo, ahí la norma convencional le está prohibiendo a la empresa desde el 24 de noviembre del año 2015 contratar trabajadores a término fijo que no obedecieran a las anteriores circunstancias.

Pero si se trata de buscar esguinces para que se aplique la norma que menos favorece al trabajador desconociendo el artículo 53 de la constitución nacional y los artículos 1 y 7 de la convención colectiva de trabajo y si como lo señaló el señor juez que se debe hacer una interpretación sistémica de la convención colectiva, porque no analizó esos dos artículos, porque no analizó el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 43 dice que los contratos de trabajo no producen ningún efecto las cláusulas perdón, que desmejoren las situación del trabajador, es un principio claro, elemental de derecho laboral, otro principio elemental el principio del contrato realidad, que nos dice la realidad que la trabajadora lleva 7 años vinculada a la empresa sin solución de continuidad y la convención pactó que serían ineficaces las cláusulas que desfavorecieran a los trabajadores y el artículo 7 dice que en caso de controversia, aquí estamos en una controversia, la parte demandante invoca que se debe aplicar el régimen de transición, y la parte demandante al hacer alusión a un capítulo que dice en forma muy clara que son garantías laborales, son conquistas laborales lo que se hace en una convención y que dice el artículo 57, que con el objetivo de garantizar la estabilidad de los trabajadores, sus contratos serán a término indefinido. La palabra estabilidad es clave, fundamental, transcendental en este asunto, no puede el trabajador esperar que en 5 años no abra un concurso y al final cuando reclaman que el contrato es a término indefinido dice ah sí, cierto, tenemos que hacer un concurso y abren un concurso con la universidad nacional y ya sabemos y lo sabe la rama jurisdiccional y concretamente el doctor rodrigo lo sabe cómo son los exámenes que practica la universidad nacional, la calidad y contundencia desafortunadamente nuestra máxima primera institución universitaria del país ha perdido toda la credibilidad que tenía frente a los concursos de la universidad nacional ya perdieron esa categoría que tenían, ya la rama jurisdiccional reitero conoce como son y como se practican por la universidad nacional esos concursos, en consecuencia honorables magistrados es imperativo que se de aplicación a una norma convencional a unas normas convencionales que le dan protección, estabilidad al trabajo al trabajador, que aplica el contrato del principio del contrato realidad y la prevalencia de la norma más favorable al trabajador, aquí se aplicó la norma que menos les favorecía al trabajador, que protege es al fuerte no al débil, que es lo que buscan las normas laborales. En estos términos dejo sustentado señor juez muy respetuosamente el recurso de apelación, muchas gracias.”



4.- Alegatos de conclusión: La parte empresa demandada allegó escrito en el cual hizo hincapié en que se han emitido varias providencias por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a favor de sus intereses y negando las pretensiones de demandas iguales a la de la aquí demandante, que *“si bien es cierto que la EAAB ESP debe vincular a sus trabajadores mediante contrato a término indefinido, particularmente aquellos que venían vinculados bajo otra modalidad en la entidad a la suscripción de la Convención, en el mismo acuerdo se autorizó a la Entidad a terminar los contratos de aquellas personas que laboraban en la planta transitoria para vincularlos nuevamente a partir del 1 de diciembre de 2015 a la planta fija mediante contrato a término fijo, inicialmente por 13 meses prorrogables dentro del régimen de transición, es decir hasta noviembre de 2020. Así dichos contratos fenecieron y los trabajadores debían participar en el Concurso de Méritos. Luego es por disposición de la Convención que se permite realizar la provisión de dichos cargos por contratos a término fijo, por lo que, si la parte demandante pretende una vinculación a término indefinido, debió aplicar y aprobar el Concurso de Méritos realizado.”*

5.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Corresponde a la Sala revisar si el vínculo contractual de la demandante debe ser a término indefinido, en virtud de la convención colectiva de trabajo 2015-2019 suscrita entre la demandada y el sindicato “Sintraemsdes”, o si por el contrario no hay lugar a acceder a ese pedimento.

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

Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019 arts. 1,7, 38, 39, 49, 50, 51, 53, 57, 58.

Consideraciones.

En el presente asunto, se precisa, que no está en discusión que la demandante se vinculó mediante un contrato de trabajo el 1 de julio de 2013, el cual se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2015; que el 2 de diciembre de 2015 se suscribió un nuevo contrato de trabajo, el cual se ha prorrogado por lo menos hasta la presentación de la demanda; que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo firmada entre la empresa demandada y el sindicato “Sintraemsdes” el año 2015.

Aclarado lo anterior, se descende a resolver el problema jurídico planteado.

La promotora del litigio persigue se declare que su vinculación con la entidad demandada lo es mediante un contrato de trabajo con vigencia indefinida, en virtud



de la Convención Colectiva 2015- 2019 suscrita entre la empresa llamada a juicio y el sindicato SINTRAEMSDDES. La base de su petitum radica en el artículo 57 de la aludida convención, en la que se consignó, que los contratos que suscriba la demandada con sus trabajadores deben ser a término indefinido, argumentando en la apelación, que resultan ineficaces las cláusulas contractuales y convencionales que pacten una modalidad de vinculación diferente o que vayan en contravía de las prerrogativas de la trabajadora y por ende deben ser inaplicadas.

En suma, que se debe aplicar el principio de la favorabilidad y por ende, la aplicación de la norma más favorable, que en el caso de autos, implica la mutación del contrato de trabajo a término indefinido, conforme con el acuerdo convencional.

Para resolver se debe traer a colación el contenido de los artículos 57 y 58 (Capítulo VII Garantías Laborales) de la Convención Colectiva 2015- 2019 suscrita entre la empresa accionada y el sindicato referido el 24 de noviembre de 2015 (PDF DEmandayAnexosCDFolio1. Folios 88 y 89), que disponen:

“Artículo 57. CLASE DE CONTRATO: *Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido. La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.*

Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

Parágrafo 1: *Los encargos deben efectuarse por el tiempo que dure la vacante del empleo, pasado el cual el encargado reasumirá sus funciones si no las desempeñaba simultáneamente. Cuando se trate de vacantes definitivas el encargo no podrá exceder de sesenta (60) días; cumplido este término, debe proveerse la vacante en forma definitiva. En todo caso el encargo no podrá ser superior a tres (3) meses. Se exceptúan de este artículo los permisos sindicales y los demás casos previstos en la ley*

El tiempo de los encargos y su remuneración se reconocerán de acuerdo con lo establecido en la presente Convención Colectiva, Escalafón y el Reglamento Interno de Trabajo.

Parágrafo 2: *La Empresa procurará la vinculación del personal transitoria al servicio de la misma en Chingaza, una vez haya terminado el proyecto y de acuerdo con la disponibilidad de cargos existentes en la planta de personal de La Empresa (Artículo 78- Convención 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 39 y CCT 2008-2011 art. 63)”* (Subrayas por la Sala)

Ahora, el artículo 58 ib., reguló:



“ARTÍCULO 58 CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO: *La empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.*

De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizan.

Así mismo, se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.

Lo anterior, sin perjuicio de otorgar los encargos al personal de planta de acuerdo con las necesidades del servicio, caso en el cual la vinculación que aquí se autoriza procederá respecto de la vacancia que el encargo implica.

En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento (Artículo 79- Convención 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 44 y CCT 2008-2011 art. 64.)

De las normas referidas, se podría concluir que los trabajadores que venían a la firma de dicha convención vinculados con la demandada, como es el caso de la demandante, serían vinculados con contrato de trabajo a término indefinido.

A pesar de lo anterior, tal y como se evidencia en este asunto, del primer contrato de trabajo firmado por la demandante¹, la vinculación tuvo por objeto desempeñar el cargo de división atención al cliente zona 2 en el área comercial, señalándose que por ello se hacía necesario la suscripción de contratos de trabajo a término fijo por seis meses, lo anterior conforme con los artículos 23 a 25 de la convención colectiva 2012-2014.

Ahora, se tiene que en la época de la suscripción de la convención colectiva 2015-2019, cuya aplicación se depreca, el contrato de trabajo de la demandante se encontraba vigente, como quiera que se suscribió el 1 de julio de 2013 y se prorrogó en múltiples oportunidades², el cual tuvo lugar hasta el 30 de noviembre de 2015, dándose la última prorroga en razón a la ampliación de la vigencia de la planta de

¹ PDF02DemandaYAnexoCdFolio1. Folio 17

² PDF02DemandaYAnexoCdFolio1. Folios 19 a 23



provisional de cargos de trabajadores oficiales para la operación directa de las actividades comerciales, operativas de acueducto y de gestión social de la empresa³.

De igual forma, obra suscripción de nuevo contrato de trabajo a término fijo entre la demandante y la empresa demandada con fecha de inicio el 2 de diciembre de 2015⁴, que también ha tenido diferentes prórrogas, tal y como se verifica en el plenario⁵.

Entonces, si bien a la firma de convención colectiva 2015-2019 el contrato de trabajo inicial se encontraba vigente, lo cierto es que terminó el 30 de noviembre de 2015, de tal manera que la nueva vinculación que tuvo lugar a partir del 2 de diciembre de la anualidad en mención, se realizó en vigor de dicho acuerdo convencional, sin que se haya alegado o se advierta unidad contractual alguna entre dichos vínculos, razón por la cual observa la Sala que no puede predicarse que dicha vinculación de la actora sea a término indefinido en los términos del artículo 57 convencional referido.

Debe advertirse que el instrumento extralegal mencionado, debe interpretarse de manera integral, por lo que se debe citar los artículos 38, 39, 49, 50, 51, disposiciones que tratan la estabilidad en el empleo, régimen contractual y conformación de la planta de personal de la sociedad demandada, que hay lugar a analizarlos de manera sistemática y que estipulan lo siguiente:

“CAPITULO V

ESTRUCTURA, PLANTA DE PERSONAL, ESCALAFÓN Y CURVA SALARIAL

ARTÍCULO 38. PLANTA DE PERSONAL MINIMA DE LA EAB-ESP: *La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, la planta de personal de trabajadores oficiales es de TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE (3.539) cargos, y la planta de personal de empleados públicos es de SETENTA Y NUEVE (79) empleados; en adelante la planta de personal oficial mínima de la EAB ESP es de TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO (3.618) trabajadores con sus respectivos cargos.*

*Los TRESCIENTOS SESENTA Y TRES (363) trabajadores oficiales con sus respectivos cargos que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado, es decir, **la planta de adopción e implementación de nueva tecnología, y los SESENTA Y NUEVE trabajadores oficiales con sus respectivos cargos del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, en***

³ PDF02DemandaYAnexoCdFolio1. Folio 23

⁴ PDF02DemandaYAnexoCdFolio1. Folio 24 a 26

⁵ PDF02DemandaYAnexoCdFolio1. Folios 27 a 30.



cumplimiento de la CCTV artículo 79 párrafo tercero serán contratados a término fijo por 5 meses periodo prorrogable automáticamente por el mismo periodo, hasta tanto la EAB- ESP implemente la tecnología de punta en medición y facturación para ejecutar estos procesos; **la implementación que no podrá exceder el término de CINCO (5) años** a partir de la firma de la presente convención colectiva. Los trabajadores que ejecuten estas actividades gozarán de todos los beneficios y garantías contractuales y convencionales acordadas a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

Una vez la EAB-ESP inicie la implementación de la innovación tecnológica en las actividades de lectura, revisión, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo; definirá los cargos necesarios para estos procesos y los restantes se suprimirán automáticamente de la planta de personal definida en la presente convención colectiva.

Si la EAB-ESP no ha implementado la innovación tecnológica dentro de los (5) años siguientes a la suscripción de la presente convención colectiva, se obliga a convocar a los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, a concurso de méritos en los términos establecidos en la presente Convención Colectiva de Trabajo. Los contratos a término fijo se prorrogarán hasta que los procesos de concurso concluyan que no podrán exceder a quince (15) meses.

La vinculación de los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, se realizará por concurso de méritos en las mismas condiciones de ingreso del Régimen de Transición por única vez, para proveer las vacantes que resulten por la adopción de la planta de personal, con la participación de todos los trabajadores vinculados a la EAB-ESP, mediante contratos a término indefinido, término fijo, labor contratada y OPS en igualdad de condiciones.

Parágrafo 1: Una vez surtido el proceso de vinculación de los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, las vacantes que resulten en adelante serán llenadas de conformidad con el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.

Parágrafo 2: La EAB-ESP- exceptuará del proceso anterior las vacantes que resulten de la planta oficial actual de la EMPRESA, y en consecuencia continuará dando estricto cumplimiento al artículo 39 de la CCT (ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL)

(...)

ARTÍCULO 39: ESTRUCTURA Y PLANTA DE PESONAL

(...)

Parágrafo 3: La Empresa implementará **los procesos de selección para llenar las vacantes** que allí se generen, dando aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se apruebe. Este proceso se adelantará así: primero, internamente dando prioridad en participación a los trabajadores vinculados con la EAB-ESP a término indefinido; segundo, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicios o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua por cuatro o más años; tercero, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicio o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua entre un año y cuatro años; y cuarto, el mismo procedimiento a los trabajadores que con cualquier modalidad de contrato que lleven menos de un año o con personal externo.



(...)

CAPITULO VI RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

ARTÍCULO 49. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: La Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá **acuerdan crear un Régimen de Transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años**, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (30) de noviembre del año 2020, **para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB-ESP**. Durante el término del Régimen de Transición se hará aplicación diferenciada de los derechos respecto al régimen (3) de la actual convención colectiva de trabajo en: salud, préstamo de vivienda, prima de antigüedad y Colegio Ramón B. Jimeno. A partir del primer día del sexto año de vinculación a la Empresa, tendrán todos los derechos que otorga al trabajador el régimen tres (3) de la presente convención colectiva de trabajo.

Parágrafo: **Cualquier trabajador que ingrese a la empresa a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, durante el régimen de transición se le aplicarán las condiciones establecidas en esta convención para dicho régimen hasta el vencimiento del mismo**, luego de lo cual seguirá vinculado con las mismas condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015)

ARTÍCULO 50. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA: La EAB-ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo los trabajadores **contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor contratada tendrán los mismos derechos convencionales establecidos en el periodo de transición**.

PARÁGRAFO: Vencido el régimen de transición los trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada se seguirán beneficiando de la Convención Colectiva de Trabajo en los términos anteriores, que conllevan a la excepción de los derechos de préstamo de vivienda, becas de educación formal y quinquenio (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015).

ARTÍCULO 51. VINCULACIÓN DE TRABAJADORES CON CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA: La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá definieron que el Régimen de Transición irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. **Los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015**. Las partes acuerdan que, a partir del 1 de **diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAB-ESP** por un término inicial de trece meses (13) que irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo. (...)



Por su parte el artículo 53⁶, adoptó la creación de un concurso de méritos, por una única vez para proveer las vacantes de personal a término indefinido que resulten por la adopción de la planta de personal definitiva.

En este orden de ideas, conforme al acuerdo extralegal, se logra colegir que si bien la demandada estipuló la contratación de sus trabajadores en la modalidad a término indefinido, salvo las excepciones previstas en los artículos 57 y 58, en el mismo acuerdo convencional, se pactó por las partes, que los trabajadores que venían laborando para la época en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios de acueducto y alcantarillado y los del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, terminarían su contratación para ser vinculados nuevamente a partir del 1 de diciembre de 2015 en la planta de personal permanente de la demandada, mediante contratos a término fijo inicialmente por 13 meses y prorrogables durante la vigencia del régimen de transición antes descrito, es decir, hasta el 30 de noviembre de 2020 (art. 51), quedando demostrado como se dijo al inicio de las consideraciones de este pronunciamiento, que la demandante fue contratada para desempeñarse en dicho proceso, como se corrobora⁷.

Así, aunque en el artículo primero del Acuerdo 024 de 20 de noviembre de 2015 “*Por medio del cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No. 12 de 25 de junio de 2007*” se creó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. “*una planta de mil ciento noventa y tres (1193) cargos de trabajadores oficiales a término indefinido, (...) para garantizar la prestación de las actividades de la operación comercial, operativa de acueducto y gestión social, en forma permanente y continua, las cuales eran ejecutadas a través de contratos especiales de gestión operativa y comercial*”, cuya contratación debía realizarse a través de contratos de trabajo con la modalidad a término indefinido, no obstante, al menos durante la vigencia del régimen de transición, y por virtud de la propia Convención Colectiva, se le permitiría a la encartada realizar la provisión de dichos cargos por

⁶ “**ARTÍCULO 53: CONCURSO DE MÉRITOS, POR ÚNICA VEZ PARA PROVEER LAS VACANTES QUE RESULTEN POR LA ADOPCIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL.** Por una única vez la EAB-ESP hará la provisión de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de la planta de cargos definitiva de trabajadores oficiales, mediante proceso de concurso de méritos que se realizará en tres (3) Convocatorias así

Primera Convocatoria: Podrán participar todos los trabajadores de la EAB-ESP, mediante contratos a término indefinido, término fijo y labor contratada vinculados a la firma de la presente Convención de Trabajo. El personal que a la firma de la presente Convención Colectiva se encuentre desarrollando actividades de Call Center que lleve como mínimo un (1) año vinculado a este proceso al interior de la EAB-ESP, podrá participar en esta convocatoria.

(...)”

⁷ Folios 21 a 23.



contratos a término fijo, con el fin de que esta pudiera adelantar el concurso de méritos respectivo para proveer de manera definitiva los mismos.

Conforme al clausulado ampliamente transcrito y armonizando tales disposiciones, se advierte, aunque es cierto que la empresa demandada debe vincular a todos sus trabajadores mediante contrato de trabajo a término indefinido, particularmente aquellos que venían vinculados bajo otra modalidad contractual con la entidad a la suscripción de la convención, salvo las excepciones ya anotadas (artículos 57 y 58 CCT), en el mismo acuerdo se habilitó a la pasiva a terminar los contratos de trabajo de aquellas personas que laboraban en la planta transitoria de *“los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo”* para vincularlos nuevamente, a partir del 1 de diciembre de 2015 en la planta fija de la EAB mediante contratos de trabajo a término fijo, inicialmente por 13 meses, prorrogables durante la vigencia del denominado régimen de transición, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2020.

Ahora, no es de recibo el argumento, según el cual, el régimen de transición finalizaría el 31 de diciembre de 2016 o el 31 de mayo de 2016, como quiera que este opera desde la aplicación de la convención colectiva del trabajo el 1 de diciembre de 2015 por cinco años hasta el 30 de noviembre de 2020, más no antes, ya que nótese que el término está específicamente determinado y en cuanto a los contratos de trabajo a término fijo dado en las excepciones, estos se podían prorrogar de manera continua.

Es así como teniendo en cuenta las condiciones particulares de la vinculación de la reclamante, es evidente que esta se circunscribe a lo determinado en el artículo 51 de la Convención Colectiva aportada, ya que en la misma se determinó que la planta transitoria, en la que se encontraba la promotora, fenecía el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que se terminó el contrato inicial y si bien se señaló que fue contratada nuevamente, a partir del 2 de diciembre de 2015, para desempeñar el mismo cargo, lo cierto es que esta vinculación bajo la modalidad a término fijo estaba autorizada por el acuerdo convencional, toda vez que se itera, quedó demostrado que dicho cargo pertenecía a la anterior planta de personal provisional en el área comercial, siendo este creado de manera definitiva, haciendo parte de las labores a las que se refiere el denominado régimen de transición previsto en el artículo 51 de la



convención bajo análisis y que permite transitoriamente la vinculación de este grupo de trabajadores a través de contrato de trabajo a término fijo.

Valga decir, a juicio de la Sala, la creación de la transición en la convención contrario cercenar los derechos de los trabajadores vinculados lo que busca es garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al trabajo, y para ello en ese mismo instrumento se diseñó un sistema de concurso de méritos en el cual los trabajadores con contrato a término fijo podrán participar a efectos de hacerse beneficiarios de la vacante en la modalidad de contrato a término indefinido, como de hecho así lo está haciendo la activa.

Un entendimiento contrario, sería tanto como desconocer la voluntad de las partes plasmada en la convención y constituiría una interpretación restrictiva que no se acompasa con la verdadera intención que es fortalecer el mérito, pues como se ve, con el régimen de transición lo que garantiza es la participación en los concursos de aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo con modalidades distinta al término indefinido.

Es importante señalar, que la decisión de primer grado no se evidencia equivocada, ya que al analizar la convención colectiva de trabajo cuya aplicación se invoca, la creación del régimen de transición previsto en esta, lejos de desconocer los derechos de los trabajadores vinculado, garantiza la igualdad de oportunidades a estos para el acceso al trabajo, para lo cual como se vio, se diseñó el sistema de concurso de méritos en virtud del cual, los trabajadores con contrato de trabajo a término fijo tienen la posibilidad de participar en él, en aras de acceder a las vacantes a través de contrato de trabajo a término indefinido.

Ahora bien, aunque el recurrente aduce el desconocimiento de las cláusulas primera y séptima de la CCT⁸, que refieren a la aplicación del principio de

⁸ **“ARTÍCULO 1. RECONOCIMIENTO PREVALENTE DE LA CONVENCION COLECTIVA:** Las partes acuerdan que en relación con las Convenciones Colectivas de Trabajo cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los **derechos adquiridos** de los trabajadores de LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. en Convenciones Colectivas anteriores, será ineficaz y no surtirá ningún efecto frente a los beneficiarios. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas convencionales más favorables para los trabajadores y la Empresa se compromete a dar cumplimiento al principio de favorabilidad (...)

ARTÍCULO 7. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD: La EAB -ESP se compromete a continuar cumpliendo y aplicando el régimen laboral y prestacional pactado en convenciones colectivas y los más favorables que otorgue la ley. En caso de



favorabilidad, lo cierto es que para la Sala no existe conflicto alguno entre las normas de la convención a las que se ha hecho referencia y por el contrario, lo que las mismas denotan es que fueron las partes en el ejercicio de la libre autonomía las que concibieron la creación de un régimen de transición para la vinculación de personal, el cual está sometido a un término máximo que vence el 30 de noviembre de 2020, plazo durante el cual la encartada deberá adelantar las gestiones pertinentes para la creación de los cargos y el agotamiento del concurso, permitiendo durante dicho interregno la contratación de trabajadores mediante contrato de trabajo a término fijo, siempre que cumplan ciertas condiciones.

De acuerdo con lo anterior, la presunta transgresión al principio de favorabilidad que se plantea en la alzada, en la aplicación de las normas convencionales, no tiene asidero.

Finalmente, el argumento en torno a que el régimen de transición finalizó durante el trámite del proceso y que por ende no se podía aplicar, lo cierto es que lo que se analiza en el caso concreto se da hasta el momento de la demanda, esto es, el 26 de agosto de 2019, momento en el cual el mismo se encontraba en vigor. Ahora, las circunstancias generadas con posterioridad se escapan de lo que se puede resolver en este proceso.

Lo expuesto resulta suficiente para confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto.

Costas.

Se condenará en costas a la parte demandante por perder el recurso, se fijan como agencias en derecho, la suma de un SMLMV.

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:



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

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de febrero de 2021, de acuerdo con lo considerado.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante, tásense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

(con impedimento aceptado)

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 05 008 2019 00047 01

Luis Emilio Molina Malaver vs Técnicas Americanas de Estudio SAS

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre 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, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, 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. Luis Emilio Molina Malaver, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Técnicas Americanas de Estudio SAS, con el fin de que se condene a esta última al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, recargo nocturno, horas extras nocturnas; reajuste del pago del auxilio a las cesantías y sus intereses, prima de servicios, aportes a seguridad social en salud y pensión teniendo en cuenta el salario real devengado; sanción moratoria por el pago deficitario de las cesantías de los años 2012 y 2013, indemnización moratoria del art. 65 para el año 2014; indexación, lo *ultra* y *extra petita*, costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que su



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

contrato de trabajo a **término fijo inició el 22 de agosto de 2012**, que dicho vínculo contractual tuvo 4 prórrogas, la primera por 3 meses, la segunda y tercera por 6 meses, y la cuarta por un año; que ejerció el cargo de asesor de seguridad (vigilante).

Agrega que su horario de trabajo era de lunes a viernes **de 6 pm a 6 am**, es decir que durante toda la relación laboral trabajó en horario nocturno, a cambio de un salario inicial en la suma de \$800.000 y desde el 2013 en cuantía de \$830.000; sin embargo a su parecer considera que el salario promedio devengado para el 2012 fue la suma de \$1.460.357, 2013 \$1.539.821, 2014 \$1.539.705, teniendo en cuenta todos los factores salariales; de ahí que procedan las pretensiones.

Refiere que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa causa; que el 23 de octubre de 2015 realizó reclamación de sus acreencias laborales ante el Ministerio de Trabajo, que el 15 de agosto de 2017, volvió solicitar el pago de lo adeudado por la demandada, sin obtener alguna respuesta.

2. Contestación de la demanda: la demandada estuvo representada por curador ad litem quien frente a todas las declaraciones manifestó que se atenía a lo probado, y dijo no constarle ninguno de los hechos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, innominada.

3. Sentencia de primera instancia. La Jueza Octava Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre LUIS EMILIO MOLINA MALAVER y TECNICAS AMERICANAS DE ESTUDIO S.A.S. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo vigente desde el 22 de agosto de 2012 hasta el 21 de agosto de 2014. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada TECNICAS AMERICANAS DE ESTUDIO S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones condenatorias incoadas en su contra por el señor LUIS EMILIO MOLINA MALAVER. TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de buena fe, relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos propuestos dado el resultado de la litis...”*



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

4. Grado jurisdiccional de Consulta. Como la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y este no la apeló, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. Alegatos de conclusión: En el término de traslado ninguna de las partes ejerció su derecho a presentar alegaciones de segunda instancia.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Esta sala verificará: sí, ¿Hay lugar a condenar por el recargo y horas extras nocturnas?, dependiendo de lo que resulte establecer si hay lugar a las demás pretensiones de la demandada; por otro lado también se analizará sí ¿Es posible fulminar condena por despido injustificado?

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

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 45, 61, 62, 159, 160, 168 a 170 del CST., 60, 61, del CPTYSS, 164, 167, 191, 221 del CGP.

Consideraciones

Lo primero por decir, es que no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo a término fijo desde el 22 de agosto de 2012 al 21 de agosto de 2014, pues así fue solicitado en la demanda y declarado por la juzgadora de instancia, siendo que este punto no fue apelado por el demandante ni el curador ad litem de la pasiva.

Dilucidado lo anterior procede la Sala a resolver los problemas jurídicos, así:

¿Hay lugar a la condena por recargo y horas extras nocturnas?



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

La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo en Colombia es de ocho horas al día y cuarenta y ocho a la semana (artículo 161 del CST), que se realiza entre las 6 a.m. y las 10:00 p.m. (artículo 160 vigente para la época) y el trabajo nocturno es el comprendido entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente.

El art. 159 del CST define el trabajo suplementario o de horas extras el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que supere la máxima legal. Por otro lado los artículos 168 a 170 ib., establecen la forma en cómo debe remunerarse el recargo nocturno y las horas extras nocturnas.

El legislador de la codificación laboral, estableció la posibilidad de que las partes de una relación laboral, en los casos en que el trabajo por equipo implique rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, puedan acordar salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que compensen los recargos legales.

En este punto, la jurisprudencia laboral tiene dicho que para la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el trabajo suplementario, o recargo nocturno, en el plenario debe quedar suficientemente clara la acreditación de la prestación de servicio en esas condiciones, carga probatoria que le corresponde al trabajador, pues de lo contrario no pueden salir adelante los pedimentos en ese sentido, ya que no le es dable al juzgador laboral suponer el número de horas extras o trabajo nocturno, sino, que se requiere, se insiste, que estén debidamente invocados y demostrados.

Lo primero por señalar es que la juzgadora de instancia erró al considerar que no se encontró acreditado el recargo nocturno, ni las horas extras nocturnas, en la medida en que la testigo Matilde Espino, compañera de trabajo del actor y quien prestó sus servicios a la demandada en servicios generales desde 1994 hasta el 2016, en turnos de 6 am a 2 pm y de 2 pm a 10 pm, refirió que el demandante trabajaba en la jornada laboral que iba desde las 6 pm hasta las 6 am y que a veces le correspondía quedarse hasta las 7 u 8 am, cuando llegaba la recepcionista de la empresa accionada.



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

Lo anterior resulta completamente, conducente y pertinente para llegar al convencimiento de que el actor si fue acreedor del recargo nocturno y suplementario de horas extras nocturnas, pues en el primer escenario estos se generaron a partir de las 10 pm (vigente al momento de la relación laboral 2012 – 2014), y en cuanto a lo segundo, se ocasionaron 12 horas extras nocturnas, porque en la semana el demandante trabajó 60 horas, cuando la jornada máxima legal es de 48 horas semanales; y en cuanto a que el actor prestaba sus servicios hasta las 7 u 8 am, esto no quedó del todo demostrado, ya que la testigo dijo que “a veces” la jornada se extendía a esas horas, expresión generica que implica imprecisión, y como el juez laboral en estos casos no puede suponer el total de las horas extras, se limita a lo justamente demostrado.

Con todo, surgen circunstancias relevantes que impiden fulminar condena en los términos precisos solicitados en la demanda; el primero tiene que ver con la prescripción que fue un medio exceptivo propuesto por el curador ad litem de la pasiva, ya que si bien al expediente se allegó una solicitud elevada ante el Ministerio de Trabajo el 13 de octubre de 2015 (fl. 6 PDF 04), no se tiene certeza de que esta se hubiese notificado a la demandada, como para inferir que aquella tenía conocimiento, desde esa data, de los derechos que pide hoy el actor; y por otro lado, se aportó una reclamación simple de derechos recibido por la accionada el 15 de agosto de 2017 (fl. 47 ib.), esta si tuvo por virtud interrumpir la prescripción, debido a que a partir de esta última fecha se volvió a contabilizar el término trienal para demandar, y como la demanda se radicó el 17 de enero de 2019, se hizo en tiempo, luego estarían afectados por prescripción los derechos causados y no reclamados con anterioridad al 15 de agosto de 2014.

En ese orden de ideas, entre el 15 y 21 de agosto de 2014 los días hábiles de trabajo del demandante, (teniendo en cuenta que trabajaba de lunes a viernes), son el 15, 19, 20 y 21, como quiera que el 16 fue sábado, el 17 domingo y 18 lunes festivo; de manera que por esos días el recargo nocturno se produjo desde las 10 pm hasta las 6 am, es decir 8 horas, por 4 días, **32**



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

horas de recargo nocturno y como trabajaba desde las 6 pm hasta las 6 am, ejecutó 4 horas extras nocturnas, por esos mismos 4 días es decir **16 horas extras nocturnas**.

Así las cosas, como **no se demostró su pago** realizadas las operaciones aritméticas, teniendo en cuenta el salario básico demostrado en el plenario con el contrato de trabajo, que fue la suma **de \$800.000** (fl. 1 PDF 4), ya que el supuesto incremento manifestado por el actor de \$830.000 mensuales, no cuenta con respaldo probatorio; correspondiéndole por concepto de **recargo nocturno la suma de \$143.968** y por **horas extras nocturnas \$93,324**.

Ahora respecto a la pretensión de reliquidar el auxilio a las cesantías y sus intereses, la prima de servicios y los aportes a pensión (porque en relación con las cotizaciones a salud no sería procedente), estos pedimentos no tienen vocación de prosperidad, en la medida en que el Tribunal no cuenta con un punto de referencia para establecer el pago deficitario, lo que era carga probatoria del demandante, y en esa medida ante tal orfandad probatoria se hace imposible emitir condena por dichos conceptos, insistiendo que al desconocer lo realmente cancelado, no se puede fallar con suposiciones o conjeturas que no tengan respaldo probatorio.

Y como no se emitió condena por el pago deficitario de las acreencias laborales pedidas en la demanda, el Tribunal se releva de analizar la indemnización moratoria del art. 65 del CST, en la medida en que la prosperidad de esta pretensión dependía de lo primero, y al no demostrarse alguna diferencia por pagar, tampoco se puede imponer dicha sanción, toda vez que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

¿Es posible fulminar condena por la indemnización por despido injusto?

Tiene dicho la jurisprudencia laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, que en tratándose del finiquito de una relación laboral con



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

“justa causa,” al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado; para este último aspecto no es suficiente la simple misiva de despido, toda vez que se hace necesario que se demuestre que realmente el trabajador incurrió en las faltas que se le endilgan; y es que no puede perderse de vista que los hechos que constituyen un despido tienen la connotación de una acusación que no puede ser probada con una simple afirmación, para ello es indispensable el análisis de pruebas sólidas y contundentes que permitan avalar la decisión del empleador de finalizar el contrato de trabajo con justa causa (SL816-2022 Rad. 831171).

Esta no es procedente en la medida en que la terminación de la relación laboral se produjo por una causa legal establecida en el art. 61 del CST, esto es por expiración del plazo fijo pactado, ello en razón a que el contrato de trabajo de 22 de agosto de 2012 se estableció por 3 meses, y a pesar de que el actor diga que este se prorrogó en dos ocasiones por 6 meses y finalmente por un año, lo cierto es que eso no se encuentra demostrado en el plenario, de manera que el Tribunal estima conveniente mantener lo acordado en el contrato de trabajo para inferir lo siguiente: el contrato de trabajo inicia el 22 de agosto y su primer periodo finaliza el 21 de noviembre de 2012, luego suceden las siguientes prórrogas: 1. Del 22 de noviembre de 2012 al 21 de febrero de 2013, 2. Del 22 de febrero al 21 de mayo de 2013, del 3. 22 de mayo al 21 de agosto de 2013. 4. Del 21 de agosto de 2013 al 21 de agosto de 2014.

Lo anterior teniendo en cuenta el numeral 1º del artículo 45 del CST, esto es que como no se encuentra demostrado la prórroga de los contratos en los términos señalados por el demandante, es posible acudir a la norma general que establece que si no se avisare por escrito la determinación de no prorroga, con una antelación no inferior a 30 días, se entenderá que el mismo se renueva por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no puede ser inferior a un año y así sucesivamente, que es justamente lo que acontece en este caso en particular.

Dando alcance a lo que antecede la pasiva debía comunicarle al actor el



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

21 de julio de 2014 que no le renovarían el contrato, lo que en efecto ocurrió porque el comunicado con dicho fin fue puesto a conocimiento del actor el 15 de julio de 2014 (fl. 4 PDF 04), cumpliéndose lo establecido en la norma en cita, por lo tanto la finalización de la relación laboral no deviene en injusta, sin que se hagan necesarias mayores precisiones.

Así queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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 parcialmente la sentencia consultada, para en su lugar condenar a la demandada al pago de **recargo nocturno por valor de \$143.968** y por concepto de **horas extras nocturnas la suma de \$93,324**, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

Sin costas en la consulta.

Tercero: Sin costas en la consulta.

Cuarto: Devolver el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.



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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 11001 31 05 039 2019 00718 01

Ana Rocío Guerra Virgüez Vs. Medplus Medicina Prepaga S.A.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso 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. Ana Rocío Guerra Virgüez, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral en contra de **Medplus Medicina Prepagada S.A.**, con el fin de que se disponga su reintegro, al cargo de asesor comercial que desempeñaba al momento de producirse su despido injusto o a otro de igual o de superior categoría, junto con el pago de salarios, incrementos legales, prestaciones sociales compatibles (desde la fecha de despido hasta que se produzca el reintegro), aportes a seguridad social integral, y, no solución de continuidad de la relación contractual.

De manera subsidiaria solicita el pago de la reliquidación de cesantías y sus intereses, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, perjuicios morales y materiales, lo *ultra* y *extra petita*, y, costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios a la entidad demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de junio de 2008 hasta el 10 de febrero de 2017, ejerciendo



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

el cargo de asesora comercial a cambio de un salario promedio mensual de \$1.700.000.

Agrega que le terminaron el contrato de trabajo sin justa causa, dado que jamás se comprometió con el cumplimiento de metas, que esto fue impuesto de manera unilateral y caprichosamente por la demandada; y aun así no se tuvo en cuenta que para el año 2016 la demandante cumplió con el presupuesto exigido, ya que se debían cerrar negocios con 138 usuarios, y ella realizó 139, superando el 100% estipulado; añade que también se le otorgó un reconocimiento público dentro del grupo selecto de asesores VIP, por tener un alto grado de productividad e idoneidad en el desempeño de sus funciones laborales.

Refiere que la demandada nunca hizo un seguimiento de ventas, ni efectuó estudio técnico para evaluar la producción de la demandante en el último trimestre del 2016; que para marzo de 2017 se redujo el pago de comisiones al cancelarse con un nuevo esquema; que la accionada le reconocía el 70% del valor de la medicina prepagada.

Relata que desde el 1º de agosto de 2015 fue diagnosticada con hernia central de columna y otras dolencias indicadas en el examen de resonancia magnética; que debido a su grave estado de salud, el cual era conocido por la pasiva, le terminaron el contrato de trabajo sin autorización del Ministerio de Trabajo; señala que para la fecha del finiquito del vínculo, tenía una deuda con Cooptraiss por valor de \$78.893.644, circunstancia que puso en riesgo su estabilidad económica, personal y familiar, además que en la actualidad le corresponde asumir el valor del 100% de la medicina prepagada.

3.- Contestación de la demanda: La demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar que: *“La terminación del contrato de trabajo se dio con ocasión a la comprobación de una justa causa imputable a la entonces trabajadora y hoy demandante, en la cual se observó un incumplimiento de la Normatividad de Esquema de Comisiones para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, al no ejecutar el número mínimo de usuarios y ventas en este periodo. Tal y como se especifica en el capítulo de los hechos, mi representada solicitó a la señora Ana Rocío Guerra Virgüez para que se pronunciara sobre el incumplimiento acaecido en el mes de octubre de 2016, en razón a que solo ejecutó un total de cuatro (4) usuarios con un valor total de CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$425.549) incumpliendo así el promedio mínimo mensual de ventas pactado con mi representada, que consistía en realizar, como mínimo, la venta de 12 usuarios con un valor mínimo de UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHO MIL PESOS M/CTE (\$1.608.000). En el mes de noviembre de 2016, se le requirió nuevamente a la demandante para efectos de que explique*



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

el motivo por el cual solo ejecutó once (11) usuarios con un total de UN MILLÓN TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$1.374.628), incumpliendo así el promedio mínimo mensual de venta pactado con mi representada, que consistía en realizar, como mínimo, la venta de 12 usuarios con un valor total de UN MILLON SEISCIENTOS OCHO MIL PESOS (\$1.608.000). Finalmente, para el mes de diciembre de 2016, se le solicitó nuevamente a la señora Ana Rocío Guerra Virgüez que se pronunciara sobre el incumplimiento acaecido en el citado mes, en razón a que solo ejecutó un total de cuatro (4) usuarios con un valor total de QUINIENTOS CINCUENTA MIL NOVECIENTOS ONCE PESOS M/CTE (\$550.911), cuando el fijado para ese periodo era de nueve (9) usuarios con un valor mínimo de UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$1.157.760). Así las cosas, y pese a que mi representada le brindó a la hoy demandante el debido acompañamiento y los recursos necesarios con el fin que alcanzara sus metas comerciales, la actora por tres meses consecutivos incurrió en un incumplimiento a sus labores, sin justificaciones validas, cometiendo en ese sentido una falta grave preestablecida en el Reglamento Interno de Trabajo, en las políticas internas de la Compañía, y en el otrosí al contrato de trabajo de fecha 31 de enero de 2014, tal y como quedó demostrado en la carta de terminación de la relación laboral que data del 10 de febrero de 2017. Ahora bien, llamo la atención al despacho en el sentido de que, al momento de finalización de la relación laboral, la demandante no se encontraba en incapacidad laboral, con pérdida de capacidad laboral, ni tenía recomendaciones médicas vigentes conocidas por mi representada. Incluso, llama poderosamente la atención que la demandante no haya manifestado su supuesta condición de salud al momento de la notificación de la terminación del contrato de trabajo, esto fue el 10 de febrero de 2017, ni en las constantes solicitudes de explicaciones que le fueron entregadas por parte de mi representada en vigencia de la relación laboral. Aunado a lo anterior, es importante precisar que, mi representada actuando de buena fe, y una vez notificada la hoy demandante de la terminación del contrato de trabajo con justa causa, no acudió a realizarse el examen médico de retiro, aun habiéndosele entregado la orden para tal fin el 16 de febrero de 2017. En consideración a lo ya expuesto, la señora Ana Rocío Guerra Virgüez, al momento de la finalización del vínculo laboral, no gozaba de ninguna protección especial por estabilidad laboral reforzada en salud o cualquier otro tipo de fuero, ya que no se acreditó en su caso el cumplimiento de los parámetros fijados por la normatividad vigente, los cuales han sido reiterados por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencias como la reciente SL 572-2021, y por ende, no es procedente el reintegro, ni el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social. En este sentido, la entidad que represento no tuvo conocimiento alguno de la situación de salud alegada por la demandante, la cual, aun en el caso de haber sido conocida, no genera una protección especial frente al despido, como malintencionadamente pretende hacerlo ver la parte actora. Por tal motivo, mi representada no puede ser condenada a reconocer el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales), o cualquier otro valor por concepto laboral a favor de la demandante, cuando el vínculo laboral entre las partes terminó por una justa causa comprobada y a ella atribuible...”

En su defensa propuso las excepciones de fondo, que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de elementos que configuren una terminación de contrato de trabajo sin justa causa, buena fe y falda de causa.



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

4.- Sentencia de primera instancia. La Jueza Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2021, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó a la demandante en costas, incluyendo agencias en derecho por valor de 1 SMLMV.

5.- Recurso de apelación parte demandante: Inconforme con la sentencia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *“... Realmente es una sentencia sumamente extensa, adobadas por innumerables normas, preceptos, que a simple vista, yo señalo y me atrevo a señalar con todo respeto fueron aplicados indebidamente, pero lo que se pretende es que honorable tribunal en su sabiduría, revoque esa sentencia y acoja favorablemente las pretensiones de la demanda, ya que es evidente que estamos ante un holocausto probatorio, legal y jurisprudencial; porque un holocausto probatorio, porque sencillamente los hechos de la demanda no fueron interpretados de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, ya lo veremos ahoritica espacio; en segundo lugar hubiera bastado al juzgado con invocar las normas contenidas en los arts. 13, 25 y 53 de la Constitución Nacional, que aluden al trato especial a las personas de debilidad manifiesta, a la protección especial al derecho al trabajo, y a la aplicación de la situación más favorable al trabajador en este caso, la señora Ana Rocío; pero, ocurrió todo lo contrario honorables magistrados, sencillamente los hechos de la demanda fueron interpretados al margen de esa realidad probatoria, tanto así que en cuanto a la pretensión principal relacionada con el tema del reintegro al cargo de asesor, a los salarios, al pago del sistema de seguridad social y a tener la relación laboral sin solución de continuidad, se hizo al margen de las pruebas específicas de carácter documental, que fueron apreciadas erróneamente por el a quo singularizadas en los numerales 11 a 14 que tiene que ver con la resonancia magnética, particularmente con eso, así como los testimonios rendidos por las personas ya mencionadas en la sentencia; ahí no se tuvo en cuenta que la persona demandante tenía una discapacidad realmente derivada de una hernia discal particularmente, que le impedía hasta cargar la maleta, eso es evidente, no requiere una prueba científica, porque a simple vista estaba demostrado con las resonancias magnéticas a que me estoy refiriendo y que fueron apreciadas erróneamente para dar un alcance absolutorio y no a nivel de la condena solicitada; este error es protuberante y evidente y ostensible si se confronta la prueba documental con la testimonial y particularmente con el dicho del señor Carranza y la señora Martha quienes notificaron que si efectivamente, inclusive... también lo dio a entender de alguna manera que habrían ciertas situaciones de incapacidad, pero es que no era tan difícil interpretar señora juez que efectivamente la señora no estaba en una situación normal al retirarse de la empresa, sino por el contrario esas prueba ha debido conducirlas a darle la protección a una persona en estado de debilidad manifiesta, no de acuerdo al cúmulo de normas que usted citó señora juez, sino al mandato expreso contenido en el art. 13, inciso segundo de la Constitución nacional...; por esta razón considero que las pretensiones principales están llamadas a prosperar, previa revocatoria de la decisión de primer grado.*

En segundo lugar, en razón a las pretensiones subsidiarias, que aluden particularmente a la indemnización por la terminación del contrato de trabajo, sin justa causa prevista en el art. 64... ha dicho por parte del juzgado que está probada la justa causa relacionada con el incumplimiento de las metas, y se señala entre otros fundamentos el reglamento interno de trabajo, me parece a mí que ese reglamento interno de trabajo no podía ser apreciado en tanto que no se probó que estaba exhibido publicado en la instalación de la empresa, pero bueno supongamos que sí se diga que eso



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

es irrelevante y que esa publicación se da por obviada, que no hay ningún problema, de todas formas el hecho protuberante... es que estamos, porque así lo consideró inclusive el señor representante legal... al absolver el interrogatorio, esto está basado en un tema muy concreto y muy específico que se llama incumplimiento de metas, ese es el tema medular, frente al cual como lo dije en la alegación, no solo la Corte Suprema de Justicia, sino la Constitucional ha señalado que es lo que hay que hacer, me refería yo a la señora juez en su momento que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia C (SIC) 35516 del 4 de agosto de 2009 SL manifestó (lo cita)... es que el juzgado en mi opinión con todo respeto, erró en la... del tema debatido y se fue a otras normas que si bien están en el código no aplican, en el sentir de este abogado fueron aplicadas indebidamente por su señoría... la aplicable señora juez... incumplimiento de metas, y en ese caso como era incumplimiento de metas debió darse preferencia a lo que dispone el art. 2º del D. 1373 de 1966 (lo que se entiende), porque eso sí está en armonía con el art. 13, 25 y 53 constitucional, que son normas de normas que priman sobre las de carácter legal citadas por el a quo. Se dice que la empresa hizo unos llamados de atención en los últimos tres meses, particularmente octubre, 14 de diciembre... el juzgado no se detuvo en el punto que también habíamos señalado, que era la relación de causalidad inmediata, y la Corte lo ha dicho innumerable veces, el despido debe ser la consecuencia inmediata de la falta cometida, porque se esperó tanto tiempo para efectos de despedir a la trabajadora que estaba incumpliendo, sencillamente porque se les convirtió en un problema por la salud, esa es una inferencia lógica que se establece del estado de la salud de la señora probada directamente en los hechos 11 y siguientes con la carta de despido, la despidieron porque no porque no rindiera, como es posible que se haya omitido por ejemplo que la señora demandante fue vendedora VIP que fue llevada por la empresa a Cancún para premiar su esfuerzo, su eficiencia, y de la noche a la mañana entonces aparece que no, entonces la empresa apenas se entera de que tiene problemas de columna inmediatamente se convierte en una mala empleada, entonces viene el despido sin justa causa; sobre eso la juez no hizo absolutamente ningún comentario, pasó desapercibido siendo una situación relevante que fue probada en este debate probatorio. Entonces no solamente está en la inaplicación del D.1373 del 66, sino que no se tuvo en cuenta la razón de causalidad inmediata entre los hechos que la empresa pregona se cometieron un año antes 2016 con la carta de despido, eso hubiera sido suficiente para decir que el despido deviene en injusto...

Entonces no solamente se desconoció en este caso señores magistrados la Constitución nacional, en las normas mencionadas ya, sino, el art. 2º del D.1373 de 1966, y lo que es más delicado en mi opinión el contenido de la sentencia 35516 del 4 de agosto de 2009 de la SL ya mencionada, se desatendió el precedente vertical también en la sentencia C-593 de 2014, se omitió el procedimiento con un argumento, que es muy respetable, pero que no comparto... diciendo que no se requería llevar ningún procedimiento previo al despido en tanto que este según se afirma no es una sanción, cuando la doctrina internacional, empezando por la Italiana, ha dicho que el despido equivale como a la expulsión de la cancha en el fútbol, que es la máxima pena, que es la muerte laboral, que nos indica la lógica, eso, no puede ser de que un llamado de atención sea una sanción y el despido que es la máxima pena no es sanción; la Corte yo sé que algún día tendrá que hacer esa reflexión y esa corrección, en tanto que este tema está siendo discutido por las cortes internacionales por parte de los trabajadores que han visto como injustamente se aplica un postulado a una realidad palpante que no es definitivamente, el despido es la máxima sanción, pero independientemente de que no lo fuera, el punto es que en tratándose de cumplimiento de metas, ha debido aplicarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es decir ha debido decir que como la empresa no cumplió, porque no hizo estudios económicos de ninguna índole, porque no



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

cumplió el procedimiento de 3 o porque se fue únicamente con su carta de despido debidamente elaborada con un cúmulo también de normas, eso no enervaba ni afectaba los derechos ciertos e indiscutibles, que se están discutiendo en este proceso.

En consecuencia puedo decir yo que a simple vista prima facie, se evidencia que estamos ante un despido injusto, totalmente injusto de una trabajadora VIP... y desde luego también con los perjuicios materiales también probados en el expediente, porque está demostrado que la señora tuvo que afrontar un préstamo de su vivienda cuya cuantía se encuentra ahí, ese documento, está plenamente vigente y clama también justicia, está demostrado y se demostró a través del dicho del representante legal y también de la testigo de la empresa donde la señora Katherin, donde se acepta que Medplus le reconocía a sus trabajadores estando el contrato en acción, vigente el 70% del valor de la medicina prepagada, todos sabemos lo que eso significa y más en época de pandemia, y lo que significa desde el punto de vista del trabajador que tiene que sacar de sus recursos para atender problemas de salud como le pasaba a la demandante; sin embargo ella en este momento quedó huérfana de esta pensión y expósita a cualquier consecuencia debido a ese perjuicio que debe ser valorado por el Tribunal; los perjuicios morales, evidentemente si se llega a la conclusión como se tendrá que llegar de que el despido fue injusto... tendrá que abordarse por parte del Tribunal los perjuicios morales de acuerdo con la tesis vigente... es decir, que estos los estima subjetivamente el juzgador de acuerdo a lo que observa que significó en este caso el despido, la pérdida del beneficio de salud... derivados en la consecuencia de ese despido injusto...

Finalmente quiero solicitar que se tenga en cuenta por parte del honorable Tribunal, en conclusión si bien es cierto se probó el hecho del despido, la parte demandada no pudo demostrar su justificación, porque si hubiera hecho, ha debido hacer, no solo el procedimiento a que hemos aludido, sino hacer estudios de carácter económico desde el punto de vista de la productividad desde el punto de vista de la trabajadora, de las razones del estado de salud de la trabajadora que si la conocía la empresa, la empresa sabía que la trabajadora había sido incapacitada, la empresa tiene las incapacidades en su carpeta, que en este momento lo niegue ese es un problema diferente, de que existen existen, que existen los documentos que prueban científicamente que la señora estaba afectada por una enfermedad existen, en consecuencia puedo decir yo que estamos ante una providencia en la que se incurrió en errores de derecho en dar por demostrado que existió una justa causa, siendo todo lo contrario y no dar por demostrado que el despido fue injusto y en consecuencia procedían las pretensiones formuladas como subsidiarias, pero igualmente se aplicó indebidamente honorables magistrados, el cúmulo de normas, impresionante cúmulo de normas que citó la señora juez en su providencia... porque en síntesis esas normas aplicadas al caso real frente a la constitución aparecen como indebidamente aplicadas... (Reitera insaciablemente los mismos argumentos)...".

6.- Alegatos de conclusión: En el término de traslado el extremo pasivo solicitó la confirmación de la sentencia; mientras que el demandante, en extenso, reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación.

7.- Problema (s) jurídico (s): 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 establecer: 1. sí a la terminación del contrato de



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

trabajo la demandante era o no sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, y si el despido se suscitó o no sin justa causa; dependiendo de lo que resulte, 2. determinar si hay lugar o no a las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda.

7.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 45, 46, 61 CST; 26 Ley 361 de 1997, sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de 6 de marzo de 2013, rad. 39050, SL11411-2017, SL1360-2018, SL4712-2019, SL2797-2020, SL572-2021, SL4936-2021 y, T-020-2021, SL711-2021, SL3376-2022 Rad. 83868. Corte Constitucional C-531 de 2000, T-490/10, SU087/22.

Consideraciones

En este asunto no se controvierten los siguientes aspectos: Que la demandante estuvo vinculada laboralmente con Medplus Medicina Prepagada S.A., desde el 1º de noviembre de 2011 al 10 de febrero de 2017, y que esta relación con la demandante finalizó cuando la pasiva adujo una supuesta justa causa para la terminación del contrato de trabajo; tales aspectos no se discuten, es decir, ni la modalidad contractual, ni los extremos temporales, ni el despido; y si bien no fueron señalados en la parte resolutive de la sentencia, lo cierto es que en la juzgadora de instancia así lo declaró cuando resolvió los problemas jurídicos del litigio, sin que mereciera reparo alguno.

Por consiguiente, lo que está por definirse 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 las presuntas justas causas endilgadas por la parte demandada.

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



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

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..."* (SU087/22)

En ese orden, se advierte que la simple mengua de la 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



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

evidenciada 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).

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia “...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (Sent. CSJ SL572-2021).

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

Obra a fls. 76 a 78 del del PDF 01 del expediente digital, los resultados de una resonancia magnética simple de columna lumbosacra (Resonancia Magnética del Country S.A.), de fecha 1º de agosto de 2015, practicada a la actora, en donde se señalan los siguientes:

HALLAZGOS:

La altura, señal y alineación de los cuerpos vertebrales visualizados de la columna son normales.
Existen pequeñas formaciones osteofíticas marginales anteriores y laterales de aparición ocasional.
• Leve escoliosis media de radio amplio y vértice izquierdo.
• Cambios artrósicos interfacetarios con esclerosis de las superficies articulares en el segmento lumbar inferior.
Deshidratación de los discos intervertebrales en los niveles L3-L4 y L5-S1 por discopatía degenerativa. Discreta alteración focal de la señal de la médula ósea subyacente los platillos vertebrales en esta última localización (cambios Modic tipo 2).
• En el nivel T11-T12 se observa pequeña hernia central que protruye indentando en forma leve el saco dural en su aspecto anterior.
En el nivel L4-L5 existe discreto abombamiento concéntrico del disco intervertebral con disminución leve de la amplitud de los forámenes de conjugación.
• En el nivel L5-S1 se observa hernia central que protruye indentando en forma leve el saco dural. Hay abombamiento concéntrico del anillo fibroso del disco y disminución moderada de la amplitud de los forámenes de conjugación de predominio en lado izquierdo.
El canal raquídeo se encuentra conservado.
La porción visualizada de la médula, el filum terminal y las raíces de cola de caballo son normales.
Tejidos blandos paravertebrales sin alteraciones.

CONCLUSION:

Cambios espondiloartrosicos y discopatía degenerativa multinivel con especial compromiso del segmento lumbar inferior.
Herniación de los discos intervertebrales en los niveles T11-T12 y L5-S1, con las consideraciones descritas.
Estenosis foraminal múltiple de predominio en L5-S1 izquierdo.
Leve escoliosis de vértice izquierdo.

Atentamente,

DR. DANIEL ENRIQUE SOISSA BALLESTEROS
MD. RADIOLOGO R.M. 233292005



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

Obra a fl. 80 a 82 ib., los resultados de una resonancia magnética de columna lumbosacra (Resonancia Magnética del Country S.A.), de fecha 8 de febrero de 2015, practicada a la actora, en donde se señalan los siguientes:

HALLAZGOS:

Rotoescoliosis lumbar izquierda.

Aumento de la lordosis lumbar

La altura de los cuerpos vertebrales del segmento lumbar es normal. Se visualizan incipientes osteofitos marginales por cambios espondilósicos.

Deshidratación y reducción de la altura de los discos intervertebrales T11-T12, L2-L3, L3-L4 y L5-S1.

En T11-T12 de hernia discal central y posterolateral derecha que indenta el saco dural.

En L2-L3 mínimo abombamiento del anillo fibroso que indenta el saco dural.

En L5-S1 también se visualiza alteración de la señal de las uniones discovertebrales por cambios osteocondrosicos Modic tipo 1. Hernia discal central y posterolateral izquierda, que indenta el saco dural. Abombamiento del anillo fibroso que se proyecta el aspecto inferior de los forámenes de conjugación. Leve disminución de la amplitud foraminal bilateral

Los demás discos intervertebrales tienen altura y señal normales.

La amplitud canal central es normal.

Los agujeros de conjugación restantes tienen calibre normal

Las facetas articulares son normales.

No hay espondilolisis ni espondilolistesis

La médula espinal distal y las estructuras de la cola caballo tienen morfología y señal normales.

El cono medular tiene localización normal.

OPINIÓN:

Rotoescoliosis lumbar izquierda. Aumento de la lordosis lumbar.

En T11-T12 de hernia discal central y posterolateral derecha que indenta el saco dural. En L5-S1 hernia discal central y posterolateral izquierda, que indenta el saco dural. Leve disminución de la amplitud de los forámenes de conjugación

Atentamente,

DR. HERNANDO ARANA LENIS
MO. RADIOLOGO R.M. 01-1976/98

Obra a fls. 84 a 86 ib., los resultados de una resonancia magnética de columna lumbosacra (Resonancia Magnética del Country S.A.), de fecha 9 de marzo de 2018, practicada a la actora, en donde se señalan los siguientes:

HALLAZGOS:

La altura, señal y configuración de los cuerpos vertebrales visualizados de la columna son normales.

Leve escoliosis lumbar de radio amplio y vértice izquierdo.

Hemangioma vertebral (7 mm) en localización lateral izquierda del cuerpo de L1.

Pequeñas formaciones osteofíticas marginales anteriores de aparición ocasional.

Cambios artrósicos interfacetarios leves con esclerosis de las superficies articulares en el segmento lumbar inferior.

Deshidratación generalizada de los discos intervertebrales por discopatía degenerativa.

En el nivel T11-T12 se identifica hernia de base ancha que protruye en localización subarticular derecha.

En el nivel L4-L5 se observa hernia de base ancha en localización subarticular foraminal izquierda, anotando disminución leve de la amplitud del receso foraminal y del foramen de conjugación correspondientes.

En el nivel L5-S1 hay aplastamiento del disco intervertebral con alteración focal de la señal de la médula ósea subyacente los platillos vertebrales (cambios Modic tipo 2). Formación de complejos disco-osteofito que constituyen disminución moderada de la amplitud de los forámenes de conjugación.

El canal raquídeo se encuentra conservado.

El segmento visualizado de la médula, el filum terminal y las raíces de cola de caballo son normales.

Tejidos blandos paravertebrales sin evidencia de alteraciones.

El segmento pélvico hay visualización parcial de mioma de componente subseroso (28 mm)



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

CONCLUSION:

Cambios espondiloartrósicos y discopatía degenerativa multinivel.
Herniación de los discos intervertebrales en los niveles T11-T12 y L4-L5, con las consideraciones descritas.
Estenosis foraminal múltiple mayor en L5-S1 bilateral.
Leve escoliosis lumbar de vértice izquierdo.

Atentamente,

DR. DANIEL ENRIQUE SOSSA BALLESTEROS
MD. RADIOLOGO, R.M. 253252005

Se escucharon las pruebas personales, quienes en sus declaraciones manifestaron lo siguiente:

El representante legal de la demandada, en su interrogatorio de parte, adujo que no tenía conocimiento de las enfermedades que tenía la actora (hernia discal), que no se hizo estudio de rendimiento frente al estado de salud de la demandante, toda vez que desconocían cuál era su estado de salud, asegura que se veía como una persona saludable, activa, que trabajaba en jornadas normales, que no se presentaron incapacidades (por lo menos en el último año de servicio) o padecimientos de salud.

La demandante, en su interrogatorio de parte, refirió que informó de sus patologías a través de su jefe inmediato Rafael Botache, que envió incapacidades del 4 de nov de 2015 y 4 de enero de 2017; que no se realizó examen médico de retiro porque tuvo que viajar a cuidar a un familiar.

El testigo Henry Carranza Villegas ex compañero de trabajo de la actora, manifestó que la demandante tuvo quebrantos de salud, que ella le había comentado que tuvo una o dos incapacidades, pero no recuerda en que tiempo, que él se daba cuenta que sufría de la columna.

La testigo Martha Morales, ex compañera de la demandante, adujo que la actora estaba bastante enferma de la columna, que se sentía cansada, que cargaba una maleta demasiado pesada y por ese esfuerzo le surgió una hernia discal, que la demandante estuvo incapacitada, pero no recuerda cuándo o cuántas veces, que el jefe les decía que la accionante se encontraba incapacitada; que la empresa sabía de sus dolencias, porque los jefes directos siempre tenían conocimiento de sus dolencias, que cuando faltaban a las reuniones debían enviar correo a los jefes



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

directos, quienes a su vez debían remitir las incapacidades a recursos humanos; pero ella (la testigo), no vio de manera directa las incapacidades.

La deponente Katherine Marulanda Villalba, asesora comercial de la demandada (en la actualidad) y ex compañera de trabajo de la demandante, dijo que no recuerda si la actora tuvo algún padecimiento en salud en los años 2015 y 2016, como tampoco que hubiese tenido periodos de incapacidad.

Analizadas una a una en su conjunto las pruebas antes referidas, se evidencia, que, sin perjuicio que la demandante en efecto al momento de la terminación del contrato de trabajo, padecía de hernia discal, tal hallazgo no fue impedimento para que desarrollara con normalidad las labores para las cuales fue contratada, porque incluso desde el año 2015, ella fue diagnosticada con dicha enfermedad, pero nunca tuvo recomendaciones médicas o incapacidades que la limitaran en el cumplimiento habitual de sus funciones como asesora comercial; además, pese a que la actora mencionara que tuvo unas incapacidades en noviembre de 2015 y enero de 2017, eso solo fueron sus dichos, porque en el plenario no se aportó ninguna prueba que acreditara ese hecho, y los testigos no supieron explicar con claridad cuando ocurrieron dichas incapacidades, pero si en gracia de la discusión ello hubiese ocurrido así, al parecer desde el momento en que fue diagnosticada con hernia discal -2015- solo fue incapacitada dos veces, lo que no es suficiente para declarar un estado de debilidad manifiesta, menos cuando al momento en que se produjo el despido, no se encontraba eximida de prestar sus servicios personales en razón a su estado de salud, como tampoco existían recomendaciones médico laborales vigentes, o estuviera pendiente un tratamiento o intervención médica, calificación de pérdida de capacidad laboral o cualquier otra circunstancia relacionada con su patología.

El hecho que una persona tenga un diagnóstico médico, no siempre es indicativo que se encuentre en estado de debilidad manifiesta, porque para que ello sea así, o por mejor decir, se dé por establecido, debe quedar acreditado en el proceso la forma en cómo se desarrolla la enfermedad y su incidencia en la ejecución del contrato laboral, siendo que si existe un impedimento para cumplir con las funciones del cargo asignado, es claro que la persona no está en condiciones de continuar con el desarrollo de la relación laboral en óptimas condiciones, sin poner en riesgo su salud y por lo tanto se convierte en un sujeto de especial protección, que no es el caso que nos ocupa, tal y como quedó visto.



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

Sumado a lo dicho, tampoco se tiene la certeza de que la empleadora tuviese conocimiento del estado de salud de la demandante, el representante legal de la demandada desconoce tal acontecimiento, mientras que la demandante dijo que le informó a su superior inmediato, y los testigos vagaron mucho en este aspecto, Henry Carranza adujo que la demandante le comentó que estuvo incapacitada, y Martha Morales supuso tal situación explicando la metodología para reportar las incapacidades, dichos estos con los cuales no se logró acreditar fehacientemente que la demandada sabía de su estado de salud, como para despedirla de una manera discriminatoria por las patologías que ella padecía, menos si se tiene en cuenta que, según se infiere en el proceso, esa enfermedad no era notoria, al punto que no le impedía desenvolverse en su cargo como asesora comercial, ya que presuntamente desde 2015 a 2017 solo estuvo incapacitada dos veces, sin recomendaciones médicas o cualquier otra situación de la que se pudiera inferir la existencia real de la enfermedad, por lo tanto no se puede presumir que la pasiva, conociendo del estado de salud de la accionante, decide despedirla en un acto completamente discriminatorio.

Y es que el momento preciso para que la pasiva hubiese conocido la afectación en salud de la actora, era al obtener los resultados del examen médico de egreso, pero como la demandante no se practicó dicho procedimiento, la empleadora no se enteró de cuál fue el real estado de su salud al momento del finiquito de la relación laboral.

De manera que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para conceder a la demandante un fuero de salud y por lo tanto ordenar el reintegro con sus consecuenciales, en los términos solicitados en la demanda.

Por ende, a modo de conclusión, de cara a las pruebas recaudadas, la demandante no se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades, la empresa no tenía conocimiento de la patología de hernia discal sufrida, que en todo caso no era una enfermedad grave, ya que ella desempeñaba el cargo de asesora de venta con completa normalidad, incluso los testigos Henry y Martha manifestaron que era buena en lo que hacía, y la testigo Katherine ni siquiera tuvo conocimiento que la actora estuviera enferma, de lo que se colige, que la desvinculación de la demandante no se puede atribuir a un acto discriminatorio de la demandada, así no se encuentra acreditado.



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

Elucidado lo anterior, aborda la Sala el estudio relacionado con la justeza o injustificado del despido de la demandante por parte de la pasiva.

Tiene dicho la jurisprudencia laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, que en tratándose del finiquito de una relación laboral con “justa causa,” le corresponde al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado; sin que sea suficiente la simple misiva de despido, toda vez que se hace necesario que se acredite que realmente el trabajador incurrió en las faltas que se le endilgan; y es que no puede perderse de vista que los hechos que constituyen un despido tienen la connotación de una acusación que no puede ser probada con una simple afirmación, para ello es indispensable el análisis de pruebas sólidas y contundentes que permitan avalar la decisión del empleador de finalizar el contrato de trabajo con justa causa (SL816-2022 Rad. 831171).

De otra parte, nuestra Corporación de cierre enseña que el despido no tiene un carácter sancionatorio, de tal manera que el empleador no debe seguir un procedimiento de orden disciplinario para adoptar tal determinación, salvo convenio en contrario establecido en el contrato, reglamento interno de trabajo, etc. Así las cosas, para dar por terminado el contrato de trabajo los requisitos son: “i) Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, ii) Inmediatez en la decisión, iii) Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST, iv) Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual y v) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido...” (SL496-2021 Rad. 76197).

También tiene aceptado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: “en lo relativo a que «en caso de que en la comunicación de despido se aduzcan acciones y omisiones del trabajador que el empleador considera **“graves”**, el juez, de todas maneras y con independencia de si en los autos obra o no obra un contrato que las recoja con ese adjetivo o de si la subsunción normativa hecha por el patrono es afortunada o no, tiene la obligación de someterlas al escrutinio probatorio pertinente y también de calificarlas», porque ello solo es posible cuando la terminación del contrato, se soporta en el incumplimiento por parte del empleador, de las obligaciones y prohibiciones de que tratan los arts. 58 y 60 del CST.” (SL785-2022 Rad. 85447).

Por consiguiente, como la sociedad demandada no estipuló en su reglamento interno de trabajo, contrato o cualquier otro documento de índole laboral, que la terminación de la relación laboral fuese una sanción, no estaba obligada a ceñirse a un determinado proceso disciplinario, bastaba que se cumplieran los requisitos



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

generales para el finiquito de la relación laboral (fls. 129 y 130 PDF 06 del expediente digital).

En el caso bajo estudio está demostrado que la demandante fue notificada el 9 de noviembre de 2016, para que explicara las razones por las cuales existió un incumplimiento de las metas pactadas para el mes de octubre de 2016, el que fue recibido por la actora, y a pesar de que no se cuenta con la respuesta emitida por la demandante, se tiene la certeza que presentó descargos, según lo manifestado en su interrogatorio de parte, cuando indica que a todos los requerimientos realizados por la demandada presentó sus explicaciones a través de su jefe directo.

En las mismas condiciones se encuentran las solicitudes de explicaciones del 14 de diciembre de 2016, por incumplimiento de metas de noviembre de 2016, y la del 10 de enero de 2017, por incumplimiento de metas de diciembre de 2016.

Tales requerimientos obran a folios 96 a 98 ib., manifestando una vez más que fue la misma demandante en su declaración, quien indicó que atendió una a una las solicitudes de explicaciones remitidas por la demandada; de lo que se infiere que, si se le dio la oportunidad a la demandante de rendir la versión de su caso de manera previa al despido, y en esos memorandos se individualizó las razones por las cuales era conminada.

Luego, se dio por terminado el contrato de trabajo el 10 de febrero de 2017, sustentado en las siguientes razones (fls. 100 y 101 ib.): *“como parte de la garantía del debido proceso que aplica actuaciones como las que nos ocupa, y en atención a las circunstancias referidas en el acápite de antecedentes, usted fue convocado (sic) en varias oportunidades, con el fin de qué brindará a la empresa sus explicaciones por el incumplimiento de metas comerciales durante los meses **de octubre, noviembre y diciembre de 2016**. Sin embargo, una vez analizadas sus explicaciones y las gestiones realizadas la empresa ha determinado que las mismas no son aceptables, por las siguientes razones: MEDPLUS MEDICINA PREPAGADA S.A. le brindo los recursos necesarios con el fin de ayudarlo (sic) a alcanzar sus metas comerciales, sin embargo sus resultados mensuales no fueron los que usted acordó con su empleador, incumpliendo así la función principal de la labor para la cual usted fue contratada. Es oportuno resaltar, que las metas proyectadas por la compañía no se basan en simples expectativas de permanente crecimiento productivo; sino que las mismas responden a un estándar de rendimiento promedio lógico y posible de ventas comerciales de medicina prepagada; hasta el punto que muchos asesores comerciales han logrado cumplir efectivamente con las metas mensuales acordadas. Así las cosas frente a lo precedente, el incumplimiento continuo de metas comerciales sin justificación válida, si es una falta grave, tal como lo indica su contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo de la empresa; documentos que se encuentran en concordancia con lo estipulado en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST y en el numeral 6º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, tal y como se pasa a*



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

demostrar: -Del reglamento interno de trabajo. Al no cumplir con las metas comerciales previamente pactadas con su empleador durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, usted no cumplió con sus obligaciones laborales establecidas en los numerales 1, 28 y 34 del artículo 43 del reglamento de trabajo. Asimismo, usted incurrió en las prohibiciones estipuladas en los numerales 11 y 28 del artículo 45 del mismo documento. -Del contrato de trabajo. Al no cumplir con las metas comerciales previamente pactadas con su empleador durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, usted incumplió con lo pactado en su contrato de trabajo especialmente con lo estipulado los numerales 1 y 4 de la cláusula 1ª del documento en mención. Asimismo, incurrió en las justas causas para terminar el contrato, especialmente las estipuladas en los numerales 9 y 43, y el párrafo de la cláusula séptima de su contrato de trabajo. -Del Código Sustantivo del Trabajo. Al no cumplir con las metas comerciales previamente pactadas con su empleador durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016, usted incumplió con las obligaciones especiales del trabajador estipuladas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST. Asimismo, su conducta se encuentra ajustada en la causal estipulada en el numeral 6º del artículo 7º del decreto 2351 de 1965. Por los motivos anteriormente señalados, consideramos que sus explicaciones no tienen asidero fáctico o jurídico, tipificando se su conducta como falta grave conforme lo pactado es un contrato de trabajo, en el reglamento de trabajo de MedPlus Medicina Prepagada S.A. y las normativas de la empresa, constituyéndose así una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo...”

Lo anterior demuestra que entre las solicitudes de explicaciones que datan del 9 de noviembre, 14 de diciembre de 2016, 10 de enero de 2017 y la terminación del contrato de trabajo, el 10 de febrero de 2017, no se alteró el principio de inmediatez que debe regir en este tipo de asuntos, pues el finiquito del vínculo laboral se dio en un término prudencial.

Solo resta establecer si se configuró o no la justa causa imputada por la parte demandada a la trabajadora demandante, esto es, en resumidas cuentas: si se incumplieron las metas pactadas para los meses de octubre a diciembre de 2016, lo que al interior de la accionada constituye una falta grave, que da lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Con miras a verificar este aspecto, se revisa el contrato de trabajo suscrito por las partes de fecha 1º de noviembre de 2011 (fls. 30 a 38 ib.), donde en el numeral 4º de la cláusula 1ª se establece como obligación de la demandante cumplir a cabalidad con las órdenes e instrucciones que de manera general o particular le impartiera la demandada, lo mismo que las demás obligaciones, prohibiciones e instrucciones que aparezcan en reglamentos, políticas, circulares, entre otros, ya que si no lo hiciera se calificaría como una falta grave; el literal b de la cláusula 2ª establece que el salario, además de una suma básica, está compuesto por un valor variable determinado por la causación de comisiones en los términos y condiciones contenidas en el documento denominado tabla de comisiones para asesores



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

comerciales, el cual es aceptado y hace parte integral del contrato de trabajo. El literal e de la cláusula 7ª establece como justa causa de terminación de la relación laboral, entre otras, el incumplimiento de la cuota mínima de producción, la cual se erige como una falta grave causal de terminación del contrato de trabajo.

Los numerales 28 y 34 del art. 43 del R.I.T. consagran que era obligación de la demandante cumplir con las metas e indicadores que periódicamente el empleador le indicara o los acordados con antelación, respectivamente; así mismo el numeral 28 del art. 45 ib. le prohibía a la actora no cumplir con el porcentaje de los indicadores previamente establecidos.

Lo anterior en concordancia con el numeral 6º del art. 62 del CST.

Así las cosas, revisadas las solicitudes de explicaciones, la demandante para los meses de octubre y noviembre de 2016 debía cumplir una meta de 12 usuarios y en esos meses solo presentó 4 y 11 usuarios respectivamente, en diciembre siguiente debía acreditar 9 y sólo logró la consecución de 4 (fls. 96 a 98 ib.).

Aquí y ahora, oportuno es precisar que la demandante no desconoció dichas solicitudes, es más, dijo que había atendido los requerimientos y que tenía claro cuál era el nivel de producción; es decir no negó el incumplimiento de las metas para los meses de octubre a diciembre de 2016, como tampoco los índices de usuarios necesarios para alcanzar los propósitos en esas mensualidades; acto seguido procede a explicar porque hubo un bajo rendimiento en los aludidos meses, manifestó que en noviembre radicó 11 solicitudes válidas y 2 más que fueron descartadas por la empresa porque no se cumplían con unos requisitos adicionales para la afiliación, que los clientes no los aceptaron y por esa razón se excluyeron de su meta; en diciembre presentó un número menor porque los que tenía destinados para cumplir la meta, según el área médica no cumplían con los requisitos de vinculación; de octubre no dijo nada, pero al no ser controvertidos por la demandante, se entiende que hubo un incumplimiento de metas en dicha data, sumado al hecho de que adujo que tenía a su cargo el colectivo de Crepes & Waffle y que no se podían radicar hasta tanto no se tuviera la correspondiente tarifa, por lo tanto no pudo ingresarlo en esos meses, que sólo podía hacerlo hasta enero y febrero del año siguiente. Y es que, si en gracia de la discusión se aceptara que no se demostró fehacientemente el incumplimiento de metas en octubre de 2016, lo cierto es que la misiva de terminación de contrato conduce a otras situaciones, que, como quedó visto, si se encuentran acreditadas.



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

De manera, que ante tal escenario, es claro que la actora no cumplió lo acordado con su empleador en el contrato de trabajo, y lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo, que según la testigo Katherine Marulanda era de público conocimiento, siendo que la misma pasiva calificó como una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato no satisfacer los índices de las metas programadas para la captación de clientes, y la aquí demandante no cumplió con dicho presupuesto en los meses de octubre a diciembre de 2016, lo que conlleva a que la decisión de la pasiva se encuentre respaldada por las normas acordadas entre las partes, así como lo dispuesto en el numeral 6º del art. 62 del CST.

Para reforzar lo analizado, cumple recordar, que al Tribunal no le correspondía calificar la conducta de la demandante como grave, porque esa circunstancia ya se había consagrado en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, además que por la naturaleza de la labor desarrollada por la actora, necesariamente tenía que cumplir unas metas, porque ello incidía en su salario, tenía que lograr la afiliación de usuarios a la medicina prepagada, lo que era de su conocimiento, dado que así se comprometió cuando suscribió el contrato de trabajo, de lo que se colige que la decisión de terminarle la relación de trabajo no fue sorpresiva, al contrario la entidad demandada se encontraba habilitada para efectuar el despido en la manera cómo lo hizo, sin el pago de alguna indemnización, ya que como quedó visto, las partes pactaron para los meses de octubre y noviembre de 2016 el cumplimiento de una meta de 12 usuarios y en esos meses solo presentó 4 y 11 usuarios, respectivamente; en diciembre siguiente, debía acreditar 9 y sólo logró la consecución de 4 usuarios; por lo que tal conducta, se itera, facultaba a Medplus para dar por culminado el contrato con justa causa, máxime que las partes calificaron tal proceder como una falta grave.

Al respecto pueden consultarse las sentencias Rad. 35998 del 25 de junio de 2009, Rad. 35675 del 10 de agosto de 2009, Rad. 38420 del 2 de mayo de 2012, SL435-2018 del 28 de febrero de 2018, SL375-2018, SL2193-2019 del 19 de junio de 2019.

“(…)Sin embargo, no sobre recordar, antes de abordar el estudio de las pruebas, que frente a la mencionada causal de despido, que la Corte tiene adoctrinado que el empleador y las partes están autorizados por la ley para que en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos de trabajo, se puedan calificar algunas conductas como faltas graves, que encajan en las causales previstas en nuestra legislación, que facultan al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa; lógicamente, sin que le sea permitido a las partes, crear nuevas justas causas, tal como se explicó en sentencias de esta misma Sala CSJ SL375-2018,



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

rad 43264 y la CSJ SL435-2018, rad. 64975; que tratándose del incumplimiento de metas, en la medida que se encuentre establecido por las partes, como una falta grave que dé lugar a la finalización del vínculo contractual laboral, es dable tener tal estipulación como una justa causa válida... (...)Por todo lo expuesto, la censura no logró demostrar los errores fácticos endilgados al Tribunal con el carácter de ostensibles, por el contrario, las pruebas analizadas acreditan la conducta omisiva en el cumplimiento de las metas de venta que se le atribuye a la demandante, para el trimestre que atañe a diciembre de 2009 a febrero de 2010, en la carta de despido, proceder que, conforme al contrato de trabajo que suscribieron las partes, se encuentra calificado como «falta grave» y constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador...” (SL2193-2019 del 19 de junio de 2019).

“Lo anterior conduce a concluir que, contrario a lo afirmado por la censura, el incumplimiento de metas sí se encontraba establecida como una falta considerada como grave que daba lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, razón por la que su argumento, de cualquier modo, no conllevaba a la prosperidad del ataque.” (CSJ SL435-2018, rad. 64975)

Sin que para el despido, en este caso específico, fuera necesario acudir a lo dispuesto en el Decreto 1373 de 1966, porque sencillamente no se trataba de un rendimiento deficiente de la trabajadora, sino del incumplimiento puntual de lo acordado en el contrato de trabajo y lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo, aspectos que varían sustancialmente los escenarios, ya que en el primero, si se hace necesario de que se adelante, previó al despido, un procedimiento especial, pero en el segundo basta que se incumpla lo acordado para que la pasiva pudiera terminarle el contrato a la actora, que fue lo que en efecto ocurrió.

Y es que si eventualmente pudiera considerarse que el incumplimiento de las metas como falta grave que habilite la terminación de la relación laboral, resultara ineficaz, porque puede ocurrir que la falta de alcanzar los estándares de productividad no siempre hay lugar a atribuirlos al trabajador, ya sea por los cambios del mercado, o por una exageración del tope de las metas; pero, ello se supera al entender, se insiste, que por la naturaleza de la labor desarrollada por la actora, quien para nutrir su salario, si o si debía alcanzar el número de afiliación de usuarios acordado, sin que esto pueda entenderse como un abuso del poder subordinante del empleador, en la medida en que, por obvias razones el sostenimiento de la empresa, el pago de los salarios, y otros aspectos depende de la cantidad de afiliados a la medicina prepagada ofrecida por a pasiva.

Ahora, para despejar cualquier duda, como la terminación del contrato de trabajo se encuentra cimentada en los informes internos de la pasiva, elaborados por Karina Ramírez Cajicá (gerente de gestión humana), concernientes a los



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

incumplimientos de metas, es necesario precisar, que el hecho de que hayan sido elaborados por un trabajador de la demandada, no les resta per se, fuerza probatoria para establecer hechos que favorezcan a Medplus, ya que, quien mejor que la persona encargada de recursos humanos para verificar tal aspecto, además que la misma demandante reconoce los incumplimientos de metas en el 2016, de manera que las documentales reseñadas en precedencia tienen fuerza probatoria en atención a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, por lo que el Tribunal llega a su libre convencimiento de que la decisión de primer grado debe, también, confirmarse en este aspecto (SL3239-2015 Rad. 45643 y Rad. 35297 de 2009).

A modo de conclusión, acorde con la jurisprudencia en cita, aquí sí se encuentra acreditado que las partes de manera concreta, específica clara y precisa acordaron en el literal e de la cláusula 7ª del contrato de trabajo que el incumplimiento de la cuota mínima de producción daría lugar a la terminación de la relación laboral, en la medida en que esta se erige como una falta grave; lo que a su vez es concordante con el reglamento interno de trabajo en donde se consagra en los numerales 28 y 34 del art. 43 del R.I.T. que era obligación de la demandante cumplir con las metas e indicadores que periódicamente el empleador le indicara o los acordados con antelación, respectivamente; así mismo el numeral 28 del art. 45 ib. le prohibía a la actora no cumplir con el porcentaje de los indicadores previamente establecidos; sin que tenga vocación de prosperidad el argumento de la actora relacionado con el desconocimiento del RIT, pues la testigo ya referenciada fue clara en establecer que este documento era de público de conocimiento.

Ahora, en lo que tienen que ver con el monto de las ventas mínimas, eso quedó demostrado con el informe o requerimiento que se le hizo a la demandante, que ella misma atendió y durante todo el proceso nunca desconoció las tarifas allí estipuladas, es más se insiste, en su interrogatorio de parte trato de justificar sus incumplimiento, lo que a toda luz resulta tardío porque eso se debió hacer en vigencia de la relación laboral, y no se hizo, sin que en todo caso en el expediente se cuente con la justificación válida del porque no se hizo lo debido en las metas de los meses de octubre a diciembre de 2016, que era necesario para eventualmente exculpar a la demandante, de ser el caso.

Vale la penar mencionar que no necesariamente el monto de las metas debe estipularse en un documento para tener la certeza de su existencia, ya que habrán



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

ocasiones, como por ejemplo la que hoy nos ocupa, que el trabajador se encuentre enterada de que debía cumplirlas, y a pesar de que no allegue ninguna instrumental en ese sentido, pesa más la confesión o los actos procesales de la demandante, quien no desconoció el contenido de las solicitudes de requerimiento, y se insiste acepta que debía cumplir unas metas y que en esos periodos no lo hizo; eso es más que suficiente para tener la certeza de que en octubre y noviembre la actora debía lograr 12 afiliaciones y en diciembre de 2016 9, debido a que realmente la confesión de la demandante, en ese sentido, se alcanza un alto grado de certeza respecto del valor probatorio positivo de las solicitudes de requerimiento allegada al expediente.

Ahora, el argumento de que la actora: *“jamás se haya comprometido con el cumplimiento de metas, que esto fue impuesto de manera unilateral y caprichosa por la demandada...”* se cae por su propio peso, en la medida que desde el contrato suscrito por ella, se obligó a cumplir unas metas, también lo aceptó en el interrogatorio de parte cuando refirió: *“si tengo claro cuál era el nivel de producción que debía tener...”* luego resulta contradictorio lo dicho en la demanda con lo manifestado en el interrogatorio de parte, y en todo caso si no se sentía conforme con las estipulaciones contractuales así debió advertirlo a su empleador, y en el expediente no se cuenta con prueba alguna que demuestre tal hecho.

Finalmente por sustracción de materia, y en atención a que era necesario la acreditación de los temas neurálgicos del fuero de salud o de lo injusto del despido, no hay lugar a estudiar los demás aspectos enrostrados en el medio de impugnación de la demandante.

Colofón de lo dicho, se confirmará íntegramente la sentencia apelada. Así queda resuelto el recurso de apelación formulado por la actora.

Costas a cargo de la demandante por perder su recurso, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

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 apelada, pero conforme con lo aquí motivado.



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

Segundo: Costas a cargo del demandante, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente digital, “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

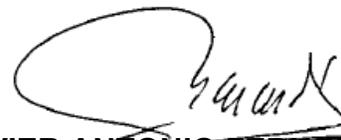
Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado

(Con salvamento de voto).



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 017 2018 00288 01

William Hernán Montoya Arboleda y otros vs. Diseño y Piel S.A. D6P S.A.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso 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. William Hernán Montoya Arboleda, Amanda Arboleda, Laura Tatiana Montoya Huyoa, Yeimy Natalia Montoya Sánchez, Luz Enith Montoya Arboleda, actuando en nombre propio y como representante del menor BCM y Diego Armando Montoya Arboleda, obrando en calidad de madre, hijas, hermanos y sobrino, presentaron demanda ordinaria laboral de primera instancia, en contra de la empresa Diseño y Piel S.A. D6P S.A., en los términos del artículo 216 del CST, por los daños (perjuicios materiales e inmateriales) sufridos por causa del accidente laboral del que fue víctima el señor William Hernán Montoya Arboleda, quien tiene un PCL del 71%, imputable a la pasiva, al no observar las normas del sistema de riesgos laborales y el sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, Resolución 2400 de 1979, expedida por el Ministerio el Trabajo y Seguridad Social, Ley 1562 de 2012, y el



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

Decreto 1443 de 2014, en consecuencia, solicitan que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre William Hernán Montoya Arboleda y la empresa Diseño y Piel S.a. D&P S.A., desde el 14 de enero de 2013 al 23 de mayo de 2014, data en la que le fue concedida la pensión de invalidez, que la pasiva es civilmente responsable de las lesiones sufridas por el señor William Hernán Montoya Arboleda, que le ocasionó un estado de invalidez, con una PCL del 71%, por lo que debe condenarse a la pasiva, al reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 216 del CST, representada por los perjuicios materiales correspondientes al lucro cesante desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 28 de mayo de 2018, lucro cesante futuro perjuicios inmateriales, por los daños morales, a la salud, a bienes jurídicamente protegidos, indexación, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestaron, en síntesis, que el señor William Hernán Montoya Arboleda, nació el 17 de julio de 1975, que la señora Amanda Arboleda es su progenitora y también de Luz Enith y Diego Armando Montoya Arboleda, que William Hernán convivía con ellos y les prestaba ayuda junto a su sobrino Diego Armando Montoya Arboleda a quien este proporcionaba ayuda económica y afectiva para el sostenimiento de la familia, agrega que William Hernán es el padre de Laura Tatiana Montoya Ulloa, actualmente mayor de edad y vive con su señora madre, de Yeimi Natalia Montoya Sánchez, quien es mayor de edad y vive con él; dicen que William Hernán Montoya Arboleda ingresó a laborar en la empresa demandada por varios periodos y desde el 14 de enero de 2013 celebró un contrato de trabajo a término indefinido, devengando un salario de \$612.000, fue afiliado a riesgos profesionales en Positiva S.A., Compañía de Seguros, cumplía horario de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde.

Manifiestan que para la época del accidente, el señor Arnulfo Meneces era el supervisor y figura como responsable, según el informe de accidente, añaden que estando el 13 de febrero de 2013 cumpliendo su jornada de trabajo, luego de calentar el almuerzo William Hernán y su compañero de trabajo Sergio Cordero, se sentaron cerca de un arrume de cuero que tenía una altura aproximada de tres metros, para consumir sus alimentos, y, en ese momento el montón de cuero que estaba a su espalda se derrumbó sobre ellos, Sergio Cordero se golpeó de manera leve, pero a William Montoya lo sepultó, quien de acuerdo con la historia clínica, sufrió graves lesiones como consecuencia del aplastamiento, generándole traumatismo en la columna, limitación de movilidad en miembros inferiores, excoiación en región dorso nasal, herida superficial en región frontal de 2 cm, contusión en región lumbosacra y



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

pelvis.

Exponen que fue auxiliado por sus compañeros de trabajo Sergio Cordero, Julián Miamba, Diego Ramírez y Enio Piamba, y atendido en la Clínica Occidente; en los resultados preliminares se dictaminó que había sufrido “... *fractura inestable por estallido del cuerpo vertebral L1 con desplazamiento hacia posterior del cuerpo vertebral y presencia de fragmentos óseos en el canal medular, luxación completa bilateral de articulación interapofisaria de T12 y L1, obliteración casi completa del canal espinal (mayor al 80%) a la altura de porción superior posterior del cuerpo de L1. Alta sospecha de lesión cordón medular por los hallazgos descritos*”. Que el Doctor Jairo Gallo, especialista en ortopedia y traumatología en urgencias de la Clínica de Occidente emitió el diagnóstico aludido en el hecho 13 de la demanda, añaden que en la Clínica de Occidente, William Hernán recibió la atención médica y le fue informado que había sufrido una lesión muy grave en su columna y quedaría en estado de invalidez, que según el dictamen de PCL practicado por Positiva – Compañía de Seguros el 28 de marzo de 2014, en el que se dice que “*PUEDE SOSTENERSE DE PIE PERO NO PUEDE CAMINAR; FUNCION DE LA VEGIGA; SIN REFLEJOS Y SIN CONTROL VOLUNTARIO; FUNCION ANO RECTAL: SIN REGULACION DE REFLEJOS NI CONTROL VOLUNTARIO; FUNCION SEXUAL: INCAPACIDAD PARA LA FUNCION SEXUAL; DEFICIENDIA UNILATERAL POR RAIZ DE NERVIOS ESPINALES L3, L4, L5, Y S1 DERECHO*”, por lo cual se determina un PCL del 71%, “*declarando su estado de invalidez y se le concedió la pensión por dicho estado*”.

Expresan que el accidente en mención fue responsabilidad de la empresa empleadora, dado que no cumplía las reglas mínimas de seguridad establecidas legalmente, que continuó vinculado a la misma pagándole salarios hasta que fue pensionado por la Administradora de Riesgos Profesionales el 23 de agosto de 2014, que a pesar de haber ocurrido el mentado accidente por culpa de la pasiva no le ha pagado la indemnización por los perjuicios materiales e inmateriales padecidos, añade que se presentó la reclamación respectiva ante la accionada el 13 de febrero de 2016, con la finalidad que le indemnizaran esos daños y perjuicios ocasionados por el accidente de trabajo ocurrido el 13 de febrero de 2013, pero a la fecha no ha recibido respuesta.

2. Contestación de la demanda. En el término de traslado, mediante apoderada judicial la empresa demandada contestó la demanda; en cuanto a las pretensiones aceptó la primera relacionada a la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, pero se opuso a las demás, al considerar que no es civilmente responsable del accidente sufrido por el actor, que el único responsable



de ese insuceso fue el mismo trabajador “*quien desobedeciendo ordenes de la demandada y conociendo plenamente como era el manejo del cuero, causó el accidente al mover las estibas haciendo tambalear tanto el soporte donde estaba encarrilado el cuero, como el cuero encarrilado causando el accidente...*” no ha sufrido perjuicios, ni ha dejado de percibir el valor del salario que devengaba a la fecha del accidente los que ha cancelado Positiva de Seguros S.A. ARL donde estaba afiliado y las cotizaciones fueron pagadas oportunamente por la pasiva.

En ejercicio de su derecho de defensa propuso las excepción previa de prescripción extintiva del derecho y las de mérito denominadas falta de causa de hecho y de derecho – cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa para demandar, mala fe y temeridad de la demanda, prescripción extintiva de la acción, Las demás excepciones que aparezcan probadas dentro del proceso.

3. Sentencia de primera instancia. El titular del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de julio de 2021, Resolvió: *PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la demandada, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada DISEÑO Y PIEL S.A D&P S.A de todas las pretensiones incoadas en su contra por los Sres. WILLIAM HERNÁN MONTOYA ARBOLEDA, AMANDA ARBOLEDA, LAURA TATIANA MONTOYA HUYOA, YEIMY NATALIA MONTOYA SÁNCHEZ, LUZ ENITH MONTOYA ARBOLEDA en nombre propio y en representación del menor BCM y DIEGO ARMANDO MONTOYA ARBOLEDA, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a los DEMANDANTES. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$ 300.000 M/Cte. CUARTO: SE ORDENA LA CONSULTA, con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial a favor del trabajador WILLIAM HERNÁN MONTOYA ARBOLEDA...*

4. Recurso de apelación parte demandante: Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de los demandantes presentó recurso de apelación, el que sustentó en los siguientes términos: “*El señor William Montoya, cumplió lo que dice el estatuto de trabajo, y es que le hizo el simple reclamo a la empresa Diseño y Piel, el día 13 de febrero de 2016, y eso quedó probado en el expediente, con los testimonios de la señora Luz Enith Montoya Arboleda, en tanto ella en su testimonio estableció: “ahí por la Boyacá, como se llama eso, la zona industrial, porque no me se la dirección, fuimos a la empresa, yo me baje del carro y timbré cuando salió Arnulfo,” Arnulfo es el jefe de personal, la persona que salió y es responsable de la empresa y le dijo Arnulfo y le presentó el documento, “y yo entonces, necesito que me hagan el favor para ver si puedo, cuadrar algo con ellos” que implicaba que le pagaran sus daños y perjuicios, que estaban establecidos en ese documento, vuelvo y cito es un simple reclamo su señoría, no requiere pues mayor elaboración conceptual, como claramente lo ha establecido la jurisprudencia, ahora, en el expediente también*



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

existe el testimonio de Arnulfo Meneses, que dice; “usted tuvo en sus manos esa carta que dice le presentó el señor William, Arnulfo Meneses dice: sí claro yo la tuve, que destino le dio usted a esa carta, Arnulfo Meneses dice: yo se la devolví, porque no estoy autorizado a recibir correspondencia, eso sí lo tengo claro que la leyó...” entonces dos testigos creo que hay suficiente méritos para hacer los reparos, de todas manera conforme a la ley...”

5. Alegatos de conclusión: En el término de traslado ninguna de las partes ejerció su derecho a presentar alegaciones de segunda instancia.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTYSS, esta Sala verificará inicialmente si quedó suficientemente comprobada la culpa patronal del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador, dependiendo de ello, para efectos de realizar pronunciamiento acerca de las condenas solicitadas por los demandantes, se abordará el estudio de la prescripción.

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. 53 de la C.P., 46, 55, 56, 57, 216, 348 del CST., 60, 61, 145 del CPTYSS, 164, 167 del CGP, 1604 y 1757 del C.C, Ley 1562 de 11 de julio de 2012; CSJ SL rad. 23656 y 23489 de 2005, y SL., rad. 26126 de 2006, sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272SL2170-2022 Rad. 85076. SL3769-2022 Rad. 91377.

Consideraciones

Conforme con el artículo 3° de la Ley 1562 de 11 de julio de 2012 "*Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*", accidente de trabajo es: "*...todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo...*"

En cuanto a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios por culpa patronal, la Sala precisa, que para que tenga vocación de prosperidad, en el proceso debe



quedar establecida la culpa suficientemente comprobada del empleador en la ocurrencia del siniestro respectivo (*accidente o enfermedad*), por ende su imposición amerita no solo la demostración del daño originado en una actividad laboral, sino que la deficiencia o enfermedad fue como consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, al tenor de los artículos 56, 57 y 348 del CST, consistentes, primordialmente, en poner a disposición de todos sus trabajadores «*instrumentos adecuados*», y procurarles «*locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud*», así como a «*suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud*» e, incluso, adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de sus vidas y su estado de salud; en atención al régimen subjetivo que guía este tipo de responsabilidad.

Como el citado artículo 216 del CST no hace mención a cuál es la culpa que debe acreditarse para tener el derecho a la indemnización en estudio, la jurisprudencia ordinaria laboral también ha sostenido que, como el contrato de trabajo es bilateral porque reporta beneficios recíprocos para las partes – empleador y trabajador -, necesariamente debe acudirse a lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil, que dispone la *culpa leve* para este tipo de vínculos contractuales, y que consiste, en aquel «*error de conducta en que no hubiera incurrido una persona prudente y diligente puesta en las mismas condiciones del deudor*», que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear la diligencia o cuidado ordinario o mediano de la administración de sus negocios y, en esa medida, le corresponde a quien pretende beneficiarse del pago de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, por regla general, demostrar todas las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo o la causación de una enfermedad laboral y, únicamente por excepción, y con arreglo al artículo 167 del CGP, así como a los artículos 1604 y 1757 del mencionado código civil, es que le corresponde al empleador demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud de sus trabajadores (CSJ, Casación Laboral, SL rad. 23656 y 23489 de 2005, y SL., rad. 26126 de 2006, entre otras).,

En el *sub lite*, está demostrado el daño consistente en la luxofractura de cuerpo vertebral, por flexión distracción con compromiso de canal medular en casi su totalidad, así como trauma raquimedular frankel grado A (clasificación ASIA) a nivel



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

T12 (origen laboral), con ocasión del accidente de trabajo ocurrido el 13 de febrero de 2013, señalándose en el dictamen de pérdida de capacidad laboral 479580 proferido por la ARL Positiva el 28 de marzo de 2014 lo siguiente: “... el trabajador se encontraba en su hora de almuerzo sentado en una silla de repente le caen aproximadamente 120 cueros encima ocasionándole lesiones múltiples... Diseño y Piel S.A. certifica que el señor William Montoya el 13/02/2013 a las 12 y 10 pm en el área de trabajo se encontraba almorzando y laborando simultáneamente, situación que se generó por un permiso solicitado a su jefe inmediato para salir ese día a las 4 y 30 pm para realizar vueltas personales. Certifican que el horario es 7 a 5 pm con una hora de almuerzo y 20 minutos de descanso. La empresa certifica que no suministra el almuerzo a ningún empleado, pero si ofrece un lugar donde calentar el almuerzo” (fls. 177 a 186 del archivo 04 del expediente digital), lo que le generó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 71%, con fecha de estructuración del 30 de enero de 2014; por lo que seguidamente se verificará si quedó suficientemente demostrada la culpa en que presuntamente incurrió la demandada en la ocurrencia de tal insuceso, que conlleve al reconocimiento y pago de la indemnización establecida en el art. 216 del CST, y los demás pedimentos.

En esta causa, se observa una negligencia o descuido por parte del ex trabajador demandante, porque las reglas de la experiencia enseñan que no es prudente almorzar en una estiba, al lado de una pila de cuero, que en cualquier momento puede derrumbarse y ocasionar un siniestro, ya que cualquiera puede tener conocimiento de esa acción - reacción, y no se necesitan extensas capacitaciones para entender dicho efecto; es más el testigo Arnulfo Meneses (trabajador de la demandada y ex compañero del demandante) dijo: “*todos sabe que eso puede representar un peligro...*”

Ese mismo deponente adujo que los trabajadores tenían un corredor para almorzar y la cocina donde hay sillas, que la empresa hizo una carta para que comieran a fuera de la empresa o en la cocina, que existía una prohibición y algunos no la cumplía: “*no comer en otros sitios o encima de los cueros...*” que desde al corredor habilitado para el almuerzo hasta el lugar donde se produjo el accidente existe una distancia de 7 metros; el día que ocurrieron los hechos el declarante se encontraba en las instalaciones de la empresa cerca de donde ocurrieron los hechos; dijo que normalmente el demandante almorzaba con él (el testigo) y el compañero Fausto, que ese día el actor no quiso almorzar ahí, porque tenía un celular de televisor “*y estaban molestando dele que dele con ese celular y que porque allá les cogía la señal, se fueron hacia allá* (el testigo se dio cuenta de eso), *le sacaron la antena, lo recostaron en una antena y se sentaron a almorzar...*”



Sin embargo, esta consideración no permite establecer que fue culpa exclusiva de la víctima, debido que para que eso suceda debe demostrarse que el hecho dañoso se generó por la sola conducta del trabajador, o sin participación alguna del empleador, ya sea por comisión o por omisión, lo que no sucedió en el presente caso (SL3769-2022 Rad. 91377).

Así las cosas, al margen del actuar descuidado del trabajador, que está probado, no se puede exonerar a la empleadora de la responsabilidad por las causas del siniestro, como quiera que no se aportó ninguna prueba con tal fin, y el registro fotográfico donde se pretendía evidenciar una línea amarilla de seguridad, o la participación del actor en una charla luego de ocurrido el accidente no es suficiente para eximirlo de culpabilidad; la demandada no aportó los procedimientos que tiene establecido para el apilamiento del cuero, como tampoco se encuentra evidenciado que cuando ocurrió el accidente este material textil se encontraba bien organizado para evitar un derrumbamiento; no se tiene certeza de cuáles eran los protocolos de reacción ante la ocurrencia de accidentes, ni las políticas para prevenir el riesgo creado y demostrado en el litigio, como por ejemplo contar con personal idóneo para controlar las situaciones de peligro, porque incluso el testigo Arnulfo Meneses, al ver que su compañero estaba infringiendo la prohibición de almorzar en un lugar no permitido, no comunicó tal acontecimiento a los jefes inmediatos para que controlara la situación, lo que demuestra un completo desconocimiento por parte de los trabajadores de cara a la prevención de los accidentes.

A eso se le suma que no se demostró prohibiciones expresas, señalizaciones evidentes, acordonamiento o encerramientos de la zona de trabajo, bloqueos de operaciones, se insiste no se demuestra la prevención de riesgos relacionados con el apilamiento del cuero, como para evitar las conductas negligentes en que incurrió el actor.

De manera que, teniendo en cuenta que del examen de los medios de convicción allegados al proceso, aparecen demostrados los supuestos facticos previstos en el artículo 216 del CST, para imputarle al empleador responsabilidad; por lo que en principio es posible elevar condena, por tal acontecimiento.

Pero antes se analizará si operó o no el fenómeno de la prescripción como lo consideró el juez a quo.



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

Tiene dicho la jurisprudencia laboral, que la prescripción en el reclamo por la indemnización plena de perjuicios derivados de la culpa patronal se contabiliza una vez se efectúa la calificación de la incapacidad por las autoridades médicas competentes y quede en firme, y desde ese instante empieza a correr el término legal para reclamar su pago (SL3769-2022 Rad. 91377).

Descendiendo al caso que nos ocupa, el dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor No. 479580 del 28 de marzo de 2014, le fue notificado al demandante el 16 de abril siguiente (fl. 186 PDF 04), y como no fue recurrido, desde el 16 de abril de 2014 y hasta el 17 de abril de 2017 el actor podía reclamar sus derechos derivados de la indemnización plena de perjuicios de que trata el art. 216 del CST, siendo que en este caso el actor presentó la demanda el 29 de mayo de 2018, es decir lo hizo de manera extemporánea cuando ya se había superado con creces el término trienal de que trata el art. 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Y es que de manera alguna en este asunto se puede tener por interrumpida la prescripción con el documento que se aporta con el libelo gestor visible a fl. 17 del PDF 04 (13 de febrero de 2016), como quiera que este no fue entregado a la pasiva y la firma de no recibido fue elaborado por el testigo Leonid Cano Aguirre, quien manifestó no haber leído el documento, y que el actor le había dicho que era para que la empresa le respondiera, pero no más; a su vez el declarante Arnulfo Meneses Cifuentes, refirió que el actor llegó con una carta, pero que él no la recibió, porque no podía hacerlo, que no se acordaba del contenido del documento y que se la devolvió, que no se la presentó a ninguno de los jefes porque ese día era un sábado cuando ellos (los jefes) no están. Y no se aprecia que el actor hubiese insistido en su reclamación o por lo menos enviado a través de un correo certificado.

En ese orden de ideas, como quiera que la demandada no se enteró de los derechos reclamados por el demandante, ni por los restantes actores, no es posible establecer que se interrumpió el fenómeno extintivo por el simple reclamo del accionante, que de igual forma repercute en los perjuicios morales reclamados por los familiares de este, de manera que el juzgador de instancia no se equivocó cuando declaró probada la excepción de prescripción; es que la pasiva al contestar el hecho número 20 de la demanda que se refiere a esta circunstancia, negó haber recibido alguna reclamación por parte del demandante.



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

Lo que es claro fue que el juzgador de primer grado, en lo que si desacertó fue en no analizar primero el derecho, para luego si establecer la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, con todo la Sala arriba a la misma conclusión absoluta y por lo tanto no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada.

Costas a cargo de la parte demandante por perder su recurso, como agencias en derecho inclúyanse la suma de 1 SMLMV.

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 apelada, pero por los argumentos aquí esbozados.

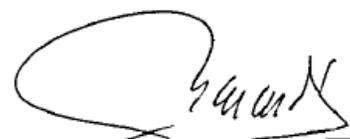
Segundo: Costas a cargo de la parte demandante, como agencias en derecho inclúyanse la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y cúmplase


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 001 2018 00111 01

Javier Armando España Varón vs. Banco Pichincha S.A.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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, los recursos de apelación presentados por las partes, contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Veinte 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. Javier Armando España Varón, presentó demanda ordinaria laboral en contra del Banco Pichincha S.A., con el fin de que se declare que el demandado ha vulnerado las disposiciones laborales legales y convencionales al terminar de forma unilateral su contrato de trabajo; en consecuencia solicita la indemnización por despido injusto, el pago de las comisiones por cumplimiento de presupuesto mensual, correspondiente a los meses de agosto a octubre de 2017; bonificación anual por cumplimiento de metas del año 2017, indemnización por perjuicios a que hace referencia el art. 16 Ley 446 de 1998, indexación, costas y lo *ultra y extra petita*.

Como fundamentos de sus pedimentos, argumentó, en síntesis, que se vinculó con la pasiva el 18 de enero de 2011, desempeñando el cargo de gerente nacional banca institucional, y en febrero de 2016 ejerció las funciones de la gerencia nacional empresarial; que devengó como última remuneración la suma



de \$16.101.973; refiere que durante la relación laboral el demandado le reconocía comisiones mensuales por concepto de objetivos y resultados en el cumplimiento, por valor del 30% del salario; que anualmente le cancelaban la suma de 1.5 veces el salario promedio del ingreso recibido, siendo que en el mes de octubre de 2017 cuando le terminan su contrato de trabajo, ya se habían cumplido los objetivos propuestos del cierre de año, y ninguno de los dos pagos fueron otorgados al momento de la finalización de la relación laboral.

Agrega que tales comisiones y bonificaciones estaban determinadas por políticas del banco, publicadas en circulares internas de la entidad; que el 9 de octubre de 2017 le terminaron su contrato de trabajo por una supuesta justa causa (irregularidades con el contrato y pago de comisiones del señor Luis Enrique Cárdenas), y en ese momento las comisiones constituían factor salarial. Relata que con el nuevo periodo presidencial del banco se ejerció en su contra acoso laboral y persecución.

Asegura que, durante la investigación de la conducta que se le endilga, se le vulneró su derecho al debido proceso, como quiera que no fueron tenidas en cuenta las pruebas escritas presentadas por él y los descargos; no se le permitió ser escuchado en compañía de dos trabajadores escogidos por él; no existe relación de causalidad o inmediatez en las conductas que se le imputan, pues lo enrostrado sucedió en el 2015 cuando fue corredor externo.

Señala que, la elaboración del contrato de corretaje la efectuó la vicepresidencia jurídica -Diana Isabel Zorro-, y las comisiones acordadas como pago de la gestión del corredor Cárdenas fueron aprobadas por el presidente de la época -Eduardo Fernández Salvador- y realizadas por la vicepresidencia financiera -Javier Alonso García-; sumado a ello, cuando a Luis Cárdenas le cancelan las comisiones de septiembre y octubre, él (el demandante) se encontraba suspendido y quién debía efectuar los pagos era el área administrativa. Respecto a la responsabilidad por la situación de la CAR, otra de las supuestas faltas, porque no se comprobó el origen de los recursos, es claro que al ser esta una entidad pública su patrimonio es estatal.

Por último, manifiesta que con el despido ha sufrido daños materiales y morales, por la forma en como se le ha terminado el contrato de trabajo, ya que recibió tratos desobligantes en cuanto al manejo de sus funciones. Que lo



imputado no correspondía a las funciones desarrolladas por él; que el banco no fue perjudicado por algún actuar de él o por lo menos eso no quedó demostrado cuando finalizaron su relación laboral.

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra, pero, aceptó la relación laboral y sus extremos, que el último salario devengado por el actor fue la suma de \$16.101.973; en cuanto a las comisiones manifestó que estas se causaban en estricto cumplimiento de ciertas condiciones; que el contrato de trabajo del demandante finalizó por justa causa imputable al actor, y antes de adoptarse esa decisión se le permitió ejercer su derecho de defensa, garantizándose el debido proceso, por ende, lo afirmado en los hechos de la demanda carece de fundamento.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, buena fe, y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que el contrato de trabajo que vinculaba al señor JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON con el BANCO PICHINCHA S.A finalizó unilateralmente y sin justa causa por decisión de la empleadora el 09 de octubre de 2017, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al BANCO PICHINCHA S.A a PAGAR al señor JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON la suma de \$56.871.274 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual deberá ser indexada desde el 10 de octubre de 2017 hasta cuando su pago se efectúe, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demandan incoadas por el señor JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON. Conforme lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada BANCO PICHINCHA S.A a favor del señor JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente 3 SMLMV...”.*

4. Recursos de apelación. Inconformes con la decisión las partes presentaron recursos de apelación, en los siguientes términos:



4.1. Demandante: (...) el presente recurso tiene como fundamento dos puntos de la sentencia que se acabó de dictar. **Frente al pago de las comisiones y bonificaciones que se pagaban mensualmente**, no estoy conforme con lo establecido por el despacho, teniendo en cuenta que en los comunicados emitidos, una vez fue presentado un derecho de petición por parte del demandante, la entidad demandada manifestó que las bonificaciones se hacían mes vencido, entonces a raíz que él había sido retirado del cargo para los meses de septiembre y octubre, las comisiones que se causaron para esa fecha no le fueron reconocidas teniendo en cuenta que no se encontraba realizando la gestión debido a la suspensión que se había realizado a raíz de una investigación que se estaba llevando a cabo en auditoría, por lo cual, dichas comisiones efectivamente no le fueron canceladas al momento en su liquidación de prestaciones sociales, ni fueron tenidas en cuenta en el depósito judicial que obra dentro del expediente, por lo cual, no me encuentro conforme con el no reconocimiento de las comisiones causadas de manera mensual. Asimismo, si bien se manifiesta que hay una comisión, por ejemplo **la comisión que se pagaba anualmente**, se puede establecer por la documental que efectivamente al momento en que se dio la terminación del contrato, pese a que el señor Javier no se encontraba vinculado hasta finalizar el año 2017, al momento en que se terminó el contrato se había incumplido con las cuotas anuales para tener derecho a dicho pago de la comisión, no se establece como tal que para su causación la persona tenga que continuar con una vinculación, sino simplemente se establece una fecha de pago y el cumplimiento de unas metas. Bien podría entenderse que a raíz del cumplimiento de las metas al momento en que se dio la terminación tendría derecho al pago de dicha comisión anual. En segundo lugar, **frente al tema de la causación de perjuicios**, es evidente que a raíz de la terminación del contrato por una justa causa y la cual pues acabo de comprobar el despacho y ratificar que no existió pues era competencia de otras áreas encargadas el error que se cometió en su momento, y dado el estrecho vínculo que existe en el sector financiero, dicho presupuesto o dicha determinación ocasionó que el señor Javier no pudiera obtener un nuevo trabajo en otro lugar, en otro sector financiero, debido a que el antecedente que le traía le impedía tener, adquirir un nuevo trabajo en esta línea, más porque pues entre un sector tan cerrado como es el sector financiero, pues al complicarse o al revisarse antecedentes o vinculaciones actuales de él en otras entidades, pues se ocasionaba que la terminación, que su nueva vinculación se viera restringida a raíz de que se evidenciaba que existía una justa causa que iba desligada a un mal manejo de fondos de la entidad financiera, que a su vez se puede dejar claridad con referente a sus ingresos y con el interrogatorio que él dio, sirvió que la calidad de vida que él tenía y la que debía tener una vez se dio por terminar el contrato laboral cambió por completo, pues los beneficios que tenía como funcionario de la entidad fueron eliminados de su vida y por ende su familia se vio directamente afectada, sus hijas tuvieron que cambiar de colegio y perdieron los beneficios que ellas tenían a raíz del trabajo que tenía pues el demandante. Motivo por el cual, pues estas circunstancias o estos hechos se pueden corroborar dentro de la documental obrante al expediente de los respectivos desprendibles de nómina, donde se relacionan pues los beneficios que él tenía derecho al ser vinculado por de la entidad. Bajo estos criterios presentó el recurso de apelación frente a la sentencia dictada por el despacho, gracias...”

4.2. Demandada: “estando dentro de la oportunidad procesal me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por usted y que decidió condenar a mi representada al pago de una indemnización por despido a favor del aquí demandado debidamente



indexada, eh, condena que consideró se encuentra debidamente infundada, toda vez que como se demostró con el informe auditoría interna aportado al expediente de fecha 11 de septiembre de 2017, existió un pago irregular en las comisiones a favor del señor Cárdenas, altamente nombrado por el señor juez en su fallo, en estas condiciones [¿se hace?] que se hizo un pago que no debió haberse causado a favor del señor Cárdenas y lo que se evidenció es que el aquí demandante gestionó y tramitó ante el área administrativa el pago de estas comisiones desconociendo él mismo como comercial de la compañía el convenio, el convenio existente en el contrato de corretaje referente a que no se debía pagar una comisión cuando ya no, para las renovaciones, como era en este caso la CAR. Si bien es cierto, existen otros funcionarios que pudieron haberse involucrado, lo importante es que aquí quedó demostrado con los documentos aportados y con la propia acta de descargos, que el aquí demandante participó en la gestión y pago de estas comisiones contraviniendo lo que estaba pactado, tanto en el contrato de trabajo del mismo demandante, como en el contrato de corretaje suscrito con el señor Cárdenas, por lo tanto, esa exoneración que da el señor juez por el hecho de que habían otros funcionarios que debían de participar, como lo era el propio presidente del banco, pues no da a que se elimine la justa causa imputada al demandante. Por lo tanto, se solicita al honorable tribunal sea revocada en su totalidad la condena impuesta a mi representada y en su lugar se absuelva a la misma, teniendo en cuenta que estando debidamente soportada con documentos allegados al momento de contestar la demanda, incluso con los documentos aportados por el propio demandante, que existe una justa causa imputable al mismo y que el hecho de que en el interrogatorio de parte haya expresado que era obligación del presidente de banco no indica que él se quite la responsabilidad, porque él era quien gestionaba, controlaba y verificaba el pago de comisiones a este corredor, que lo hizo de manera errada, muchas gracias señor juez”

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo la parte demandada presentó alegaciones de segunda instancia, reiterando lo dicho en su medio de impugnación.

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; la Sala considera, por cuestiones de método, que los problemas jurídicos a discutir son los siguientes: **1.** ¿Desacertó el juez *a quo* al encontrar demostrada la justa causa de terminación del contrato de trabajo? **2.** ¿Se deben reconocer las comisiones o bonificaciones mensuales y la anual? **3.** ¿Hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios establecidos en el art. 16 Ley 446 de 1998?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.



8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Normas: Código Sustantivo de Trabajo arts. 55, 62; Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61, Código General del Proceso arts. 164, 167, 191. SL3239-2015 Rad. 45643 y Rad. 35297 de 2009; SL496-2021 Rad. 76197, SL816-2022 Rad. 831171, SL785-2022 Rad. 85447.

9. Cuestión preliminar. En este proceso no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral entre las partes, los cargos desempeñados por el actor, el salario básico, los extremos temporales, comoquiera que, a pesar de que tales hechos no fueron declarados por el juzgador de instancia, las partes no debatieron tales aspectos.

De igual forma tampoco se discute que la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, resta verificar si se configuró o no una justa causa para la ruptura de la relación laboral, y si el banco demandado le adeuda al demandante comisiones o bonificaciones, y el pago de perjuicios ocasionados con ocasión al despido.

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

¿Desacertó el juez *a quo* al encontrar demostrada la justa causa de terminación del contrato de trabajo?

Tiene dicho la jurisprudencia laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, que en tratándose del finiquito de una relación laboral con “justa causa,” le corresponde al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado; sin que sea suficiente la simple misiva de despido, toda vez que se hace necesario que se acredite que realmente el trabajador incurrió en las faltas que se le endilgan; y es que no puede perderse de vista que los hechos que constituyen un despido tienen la connotación de una acusación que no puede ser probada con una simple afirmación, para ello es indispensable el análisis de pruebas sólidas y contundentes que permitan avalar la decisión del empleador de finalizar el contrato de trabajo con justa causa (SL816-2022 Rad. 831171).



De otra parte, nuestra Corporación de cierre enseña que el despido no tiene un carácter sancionatorio, de tal manera que el empleador no debe seguir un procedimiento de orden disciplinario para adoptar tal determinación, salvo convenio en contrario establecido en el contrato, reglamento interno de trabajo, etc. Así las cosas, para dar por terminado el contrato de trabajo los requisitos son: *“i) Comunicación al trabajador en la que se individualicen los motivos o razones por los que se da por terminado, ii) Inmediatez en la decisión, iii) Configuración de alguna de las justas causas señaladas en el CST, iv) Si es del caso, agotar el procedimiento previo al despido incorporado en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual y v) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido...”* (SL496-2021 Rad. 76197).

También tiene aceptado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: *“en lo relativo a que «en caso de que en la comunicación de despido se aduzcan acciones y omisiones del trabajador que el empleador considera **“graves”**, el juez, de todas maneras y con independencia de si en los autos obra o no obra un contrato que las recoja con ese adjetivo o de si la subsunción normativa hecha por el patrono es afortunada o no, tiene la obligación de someterlas al escrutinio probatorio pertinente y también de calificarlas», porque ello solo es posible cuando la terminación del contrato, se soporta en el incumplimiento por parte del empleador, de las obligaciones y prohibiciones de que tratan los arts. 58 y 60 del CST.”* (SL785-2022 Rad. 85447).

Por consiguiente, como la sociedad demandada no estipuló en su reglamento interno de trabajo, contrato o cualquier otro documento de índole laboral, que la terminación de la relación laboral fuese una sanción, no estaba obligado a ceñirse a un determinado proceso disciplinario, bastaba que se cumplieran los requisitos generales para el finiquito de la relación laboral.

En el caso bajo estudio está demostrado que el demandante fue notificado el 4 de octubre de 2017, de la diligencia de apertura de proceso disciplinario y citación a descargos, en donde se le informaron de manera clara y suficiente las razones por las cuales fue convocado a tal trámite: *“ (...) Cargo 1: incumplimiento de la metodología o procedimiento de pago de comisiones mediante la modalidad free lance para captaciones, por lo siguiente: A. omitir establecer las condiciones y porcentajes para el pago de unas comisiones que serían pagadas al agente intermediario Luis Enrique Cárdenas, con ocasión a un contrato de corretaje que se suscribió entre el Banco y el señor Cárdenas para captación de recursos por parte del Banco a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca a través de Certificados de Depósito a Término. B. establecer de manera arbitraria y unilateral las comisiones con el intermediario por ausencia del anexo que debía acordar las condiciones y pago de las comisiones. C. aplicar y autorizar la metodología de pago de comisiones para nuevos clientes a la*



CAR, pagando comisiones al intermediario Cárdenas en 22 renovaciones por valor de \$312.640.733, siendo que no se trata de un nuevo cliente. D. permitir que el intermediario, (Sr. Cárdenas) interviniera de manera directa en las negociaciones con la CAR. E. Incumplió procedimientos internos del Banco autorizando al Área Administrativa el pago de unas comisiones que no estaban contractualmente estipuladas ni correspondían a la metodología de pago establecida por el Banco. Cargo 2: incumplimiento del MANUAL SARLAFT: A. incumplimiento el Capítulo Dos, numeral 8.19, relativo a políticas de Conocimiento y Aceptación de Clientes. B. incumplimiento del Capítulo Cuarto, numeral 2, relativo a políticas de Conocimiento de Grupo de Interés. Todo lo anterior en lo relacionado con las políticas de prevalencia del cumplimiento de las normas en administración de riesgos y política de Conozca a su cliente, por omitir entregar toda la documentación de este cliente y por lo tanto impidiendo que el Banco pudiera realizar un completo análisis del riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Cargo 3: incumplimiento del Código de Conducta: A. incumplimiento del capítulo cuarto, relacionado con parámetros de conducta, conocimiento del cliente y prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo. B. incumplimiento del capítulo quinto, desatendiendo el deber en la identificación de amenazas y riesgo a las cuales se encuentra expuesto el Banco...” (fls. 229 y 230 archivo 01 del expediente digital).

De igual forma se evidencia que se escuchó al actor en diligencia de descargos el 9 de octubre de 2017, aportando las pruebas que pretendió hacer valer (respuesta formal a la comunicación de apertura de proceso disciplinario y citación a descargos, soporte de entrega de comunicaciones electrónicas al señor Ricardo Benavides, director de seguridad e investigación del banco, el 10 de agosto de 2017, correo de fecha 9 de agosto dirigido por Ricardo Benavides a Javier Armando España con el asunto diligencia de entrevista, copia electrónica de la comunicación remisoría de fecha 9 de marzo de 2016 mediante la cual la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR remitió al señor Javier Armando España Varón los documentos requeridos para su vinculación como cliente de banco Pichincha), y manifestó: “(...) No entiendo en que incumplimiento incurrí, si así se desarrolló la presentación de la CAR. La captación de la CAR se da por una presentación inicial que el corredor hizo de este cliente al Banco, el cual fue visitado confirmado que no contemplaba captación definido para la banca y para este modelo de corretaje. Una vez la CAR apertura cupo de inversión para el banco remite directamente al banco la documentación de vinculación de clientes de acuerdo al procedimiento, por lo que no entiendo cuál es el incumplimiento del modelo aprobado... (...) el modelo entregado a presidencia y diseñado por la vicepresidencia financiera fue elaborado en busca de captaciones, y el cliente al momento de su presentación no tenía producto de banco, como solicité se validaría en cada presentación de clientes que ha realizado este agente, ya que en la validación se corroboró que ya han tenido inversiones en algún momento con el banco. Reitero como gerente nacional no tengo atribuciones para aprobar ningún pago a un tercero. Las cuentas de cobro recibidas las remito junto con demás documentos soportes para que el área responsable realice el proceso correspondiente...”



En la respuesta elaborada por el demandante de cara a los descargos en su contra (9 de octubre de 2017), en síntesis, refiere que ya se le había dado apertura a un proceso disciplinario sobre la misma situación que en su momento fue aclarada y discutida, que lo que sentía era un acoso y persecución laboral por parte de la nueva administración del banco, pues desde su cargo no tiene atribuciones para establecer condiciones y porcentajes del pago de comisiones, como quiera que las mismas están claramente establecidas en el modelo que consideró viable el banco y entregó el vicepresidente financiero, aprobado por presidencia, lo que también se hizo extensivo a las vicepresidencias jurídicas y de riesgo para la elaboración del contrato de corretaje y su formalización. Refirió que el proceso de vinculación para ese cliente lo hizo conforme todos los requerimientos establecidos por el banco, que el procedimiento del banco no contempla que el equipo comercial custodie documentos de clientes, ni guarde copias de los documentos enviados al centro de procesamiento, por lo tanto, la responsabilidad comercial se cumplió.

Luego de agotadas las anteriores etapas señaladas por nuestra Corporación de cierre, se dio por terminado el contrato de trabajo al accionado el 9 de octubre de 2017, bajó los siguientes argumentos (fls. 416 a 421 archivo 03 del expediente digital): *"(...) el Banco pudo corroborar mediante auditoría cuyo informe fue emitido el 11 de septiembre de 2017 lo siguiente: incumplió la directriz y lineamientos internos establecidos por el Banco y conocido por usted, relacionados con la autorización y pago de comisiones al agente intermediario Luis Enrique Cárdenas, al gestionar y autorizar pagar a este comisiones por valor de \$312.640.733, incluyendo comisiones por renovaciones de depósitos del cliente CAR, cuando las mismas solo aplicaban, tal como se estableció por directriz del Banco y tal como quedó plasmado en el contrato de corretaje celebrado con el agente intermediarios, para clientes nuevos que pudiera contactar el mencionado agente. Adicionalmente usted permitió que el intermediario (Sr. Cárdenas) interviniera de manera directa en las negociaciones de los clientes, otorgándole una responsabilidad a un tercero que no tiene relación laboral con el banco. Igualmente quedó evidenciado a lo largo de la investigación relacionada por el Banco que usted autorizó y gestionó ante el área administrativa del mismo, el pago de las comisiones al señor Cárdenas, siendo que usted dentro de sus facultades, no cuenta con la posibilidad de realizar este tipo de autorizaciones que sólo se encuentra en cabeza de vicepresidencia financiera de la empresa. Como si lo anterior no fuera suficiente, usted transgrede la obligación establecida en el manual SARLAFT en lo que tiene que ver con la política de conozca al cliente, por cuanto no controló y garantizó que el cliente CAR contara con un expediente y sus respectivos anexos, situación que expone a un grave riesgo al banco ante las entidades de control y vigilancia, por cuanto ante una eventual inspección puede ser sujeto de sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones a su cargo. Por último y sin ser menos grave, usted con su conducta incumplió el código de conducta del Banco, al*



desatender la identificación de amenazas y riesgos a los cuales se encontraba expuesta la entidad, ante la inexistencia de los documentos mínimos para la vinculación formal del cliente CAR al banco y la realización de actividades de captación por valores significativamente materiales, sin el cumplimiento de este requisito, el cual como se indicó es además, de especial relevancia en la gestión de conocimiento del cliente y la prevención y el control del lavado de activos. En diligencia de descargos de fecha 9 de octubre de 2017, se le dio la oportunidad para que ejerciera su derecho de defensa; sin embargo, en primer término, usted no responde a los interrogantes realizados por el banco, sino que allega un documento, mediante el cual manifiesta de manera general argumentos que no justifican los graves incumplimientos en los que ha incurrido, pues sólo se complace en afirmar que no es responsable de los procedimientos para el pago de comisiones, como tampoco el manejo de expedientes y sus anexos, que tampoco es responsable de autorizar pagos, considera adicionalmente que el procedimiento de vinculación con el cliente CAR se realizó de manera correcta y, por lo tanto, no evidencia incumplimientos del manual SARLAFT ni del código de conducta. Lo anterior nos permite concluir que usted no asume responsabilidades, pese a que se encuentra ostentando el cargo de Gerente Nacional de la Banca institucional, lo que pone en evidencia la forma despreocupada y desinteresada con la que asume este tipo de funciones y que por lo tanto hacen perder la total confianza en usted depositada, como quiera que su actuar ha puesto en grave riesgo jurídico y financiero a su empleador Banco Pichincha. Con su actuar demuestra que aprovechándose de su cargo y el control del manejo de la relación con el agente comercial Luis Enrique Cárdenas, así como del cumplimiento del contrato celebrado con éste, cuyos pagos debían contar con su revisión y autorización, desconoció y se saltó los procedimientos establecidos por la empresa y ordenó el pago de altas comisiones a dicho agente comercial. Con lo anterior, queda claramente demostrado que usted incumplió desde todo punto de vista, de manera arbitraria y deshonesta las directrices aprobadas y los lineamientos definidos para el pago de comisiones bajo el modelo free lance, manual SARLAFT y código de conducta establecidos por el Banco. Todo esto constituye una situación completamente irregular e inaceptable, como quiera que dentro de los lineamientos establecidos por la empresa para las relaciones con agentes corredores, se tiene previsto que usted debe velar por el cumplimiento efectivo de los mismos, sin embargo, usted de manera gravemente indisciplinada y deshonesto optó por manejar beneficios en favor de un tercero... Por constituir todo lo anterior un incumplimiento claro de sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, no deja alternativa distinta que dar por terminado el contrato de trabajo de la forma como se le ha comunicado, en la medida en que las anteriores conductas se enmarcan dentro del Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 56, 58, 60 y 62, y en los lineamientos y directrices definidos por el Banco para el pago de comisiones en la modalidad de corretaje, en el manual SARLAFT y en el código de conducta, así como lo relativo a las obligaciones y prohibiciones del trabajador según el reglamento interno de trabajo, y demás normas concordantes...” (Negrillas propias de la Sala).

Lo anterior demuestra que entre la diligencia de descargos realizada el 9 octubre de 2017 y la terminación del contrato de trabajo, en ese mismo mes y año, no se alteró el principio de inmediatez que debe regir en este tipo de asuntos.



Solo resta verificar si se configuró o no la justa causa imputada por la parte demandada al trabajador demandante, esto es, en resumidas cuentas: *“Todo esto constituye una situación completamente irregular e inaceptable, como quiera que dentro de los lineamientos establecidos por la empresa para las relaciones con agentes corredores, se tiene previsto que usted debe velar por el cumplimiento efectivo de los mismos, sin embargo, usted de manera gravemente indisciplinada y deshonesta optó por manejar beneficios en favor de un tercero... Por constituir todo lo anterior un incumplimiento claro de sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias, no deja alternativa distinta que dar por terminado el contrato de trabajo de la forma como se le ha comunicado, en la medida en que las anteriores conductas se enmarcan dentro del Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 56, 58, 60 y 62, y en los lineamientos y directrices definidos por el Banco para el pago de comisiones en la modalidad de corretaje, en el manual SARALFT y en el código de conducta, así como lo relativo a las obligaciones y prohibiciones del trabajador según el reglamento interno de trabajo, y demás normas concordantes..”*

Para corroborar tal acontecimiento se allegó al plenario el informe de auditoría interna, de fecha 11 de septiembre de 2017, que motivó la diligencia de descargos y la finalización de la relación, en dicha instrumental se indicó lo siguiente (fls. 306 y 307 archivo 01 del expediente digital): *“(...) En mayo de 2015, Eduardo Fernández Salvador, expresidente del banco, aprobó una metodología para el pago de comisiones mediante la modalidad Free lance para captaciones que fundamentalmente establecía: la captación a través de un agente Free lance debía ser caso por caso, considerando la optimización del costo financiero y oportunidad de negocio con nuevos clientes; el modelo aplica únicamente para clientes que al momento no tenían productos en el banco; el valor de las comisiones pagadas se debe restar del valor nominal de la inversión, se instruye en formalizar el tema con el área legal y la unidad de cumplimiento. En noviembre de 2015, se firmó un contrato de corretaje entre Eduardo Fernández Salvador Chauvet, en representación de banco Pichincha S.A. y el agente intermediario Luis Enrique Cárdenas Álvarez. El contrato tiene como objeto que el agente intermediario ponga en contacto con el banco a potenciales clientes para una eventual relación comercial; a cambio de una comisión. Hallazgos en la revisión: a. pago de comisiones el contrato de corretaje establece que banco Pichincha S.A. pagará al corredor, la comisión que se establece en el anexo número uno; en el que se debía determinar las condiciones y porcentajes para el pago de las comisiones. Sin embargo, dicho anexo no fue elaborado. En el caso de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), las comisiones fueron pactadas caso por caso entre Javier armando España, gerente nacional de banca institucional y empresarial y el intermediario, Luis Enrique Cárdenas Álvarez, debido a que no existía el anexo número I. La metodología específica que el pago de comisiones aplica únicamente a nuevos clientes. Sin embargo, el caso de la CAR se pagó las 22 renovaciones. De abril del 2016 a mayo del 2017 se pagaron comisiones por Col \$312.640.733, autorizadas por Javier armando España. En el anexo número uno de este informe detallamos los montos y condiciones de las comisiones pagadas. Según el contrato, el agente intermediario se obliga a poner en contacto a nuevos clientes, para una eventual relación comercial con el banco. Además, se especifica que el corredor debe abstenerse de negociar con los clientes condiciones diferentes a las establecidas por el Banco. Sin*



embargo, el señor Cárdenas intervino directamente en las negociaciones con la CAR. los pagos de las comisiones los realizó el área administrativa contra la presentación de un correo electrónico del año 2015, del ex presidente del Banco. este e-mail no constituya una autorización válida, ya que se refería a la aprobación de un modelo de free lance para captación. La norma interna requería la aprobación de una vicepresidencia del banco. En junio del 2016 se capturó inversiones de la CAR por COL \$42.008.863.410. Sin embargo, el área financiera no realizó el análisis de optimización del costo financiero y oportunidad establecido en la metodología aprobada. b. Falta de expediente y debida diligencia del cliente Car era obligación del intermediario financiero entregar toda la documentación de los clientes, que permita al banco realizar un completo análisis del riesgo de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Además, en el manual SARLAFT, “conocimiento de las contrapartes”, se establece que es responsabilidad de la fuerza de ventas hacer que el cliente diligencie el formulario de vinculación y entregue los documentos completos para la apertura de un producto. Para la CAR, no existe un expediente con la documentación del cliente, a pesar de qué se han realizado transacciones por montos significativos. Además, el oficial de cumplimiento no aplicó procedimientos de vida diligencia y conocimiento del cliente. c. Identificación funcionario autorizado de la CAR el señor Luis Orlando Castañeda ha suscrito comunicaciones como tesorero; y como profesional especializado de la CAR además, el señor Ricardo Gonzalo Hoyos, firma como director operativo y tesorero y de la CAR. Las áreas comerciales..., no han efectuado procedimientos de verificación de los nombramientos, firmas autorizadas y representación legal de los señores mencionados. Además, no existe un procedimiento escrito que norme la responsabilidad de realizar estos controles...”

Obra a fls. 39 a 41, 48 archivo 01 del expediente digital, la presentación de la sociedad EAGLE VALOR S.A.S., mayo 4 de 2015 (correo electrónico), con la finalidad de evaluar la posibilidad de ser agente de captación y colocación para el banco Pichincha, incluyendo modelo para manejo de clientes y el esquema de remuneración, presentada por el representante legal Luis Enrique Cárdenas Álvarez.

Obra a fl. 47 ib. correo electrónico (23 junio de 2015) enviado por el demandante a Eduardo Fernández Salvador C, donde el primero informa: “De acuerdo con lo conversado, agradezco su visto bueno, para proceder a formalizar la figura de free lance para captación...”

Obra a 46 ib. correo electrónico remitido por Eduardo Fernández al demandante en donde responde (25 de junio de 2015): “estoy de acuerdo, formalizar el tema con el área legal y con Bernardo por el tema de cumplimiento...”

Obra a fl. 45 ib. correo electrónico enviado por el actor a Diana Isabel Zorro Sánchez (30 de junio de 2015), con la siguiente finalidad: “De acuerdo con el aval del



Doctor Eduardo, quisiera apoyarme contigo, para buscar formalizar un convenio de freelance para captación...

Obra a fl. 44 ib. correo electrónico (13 de julio de 2015) enviado por Bruce Ordóñez (Gerencia Banca institucional) a Julia Escallón, solicitando la elaboración de contrato con el fin de adelantar una propuesta free lance.

Obra a folio 45 ib. correo electrónico de fecha 8 de julio de 2015 dirigido a Julia Escallón Salgar (Secretaria General y Jurídica de la demandada), donde el demandante indaga acerca de quién sería la persona encargada de la elaboración del contrato requerido.

Obra a folio 42 ib. correo electrónico de fecha 14 de julio de 2015 dirigido a Julia Escallón Salgar (Secretaria General y Jurídica de la demandada), donde el demandante pide aclaración del contrato de corretaje.

Obra a fl. 50 ib. correo electrónico enviado por Diana Zorro Sánchez al aquí demandante el 11 de noviembre de 2015, donde informa que adjunta el contrato de corretaje requerido.

Obra a fl. 65 ib. correo electrónico enviado por Javier España a Bruce Ordóñez (12 de noviembre de 2015), en donde le pide el favor de revisar el contrato de corretaje para colocación.

Obra a fl.65 ib. correo electrónico enviado por Bruce Ordóñez a Diana Zorro (13 de noviembre de 2015), donde le dice: *“luego de revisar el contrato agradecemos tu colaboración modificando el texto definitivo de la cláusula decimo tercera indicando que bajo ninguna circunstancia el corredor pueda usar la marca del Banco. Por lo demás dicho contrato se ajusta a las necesidades de la Banca...”*

Obra a fls. 68 a 81 ib. contrato de corretaje suscrito entre el señor Eduardo Hernández Salvador C., en calidad de representante del banco Pichincha y el corredor Luis Enrique Cárdenas Álvarez. En su clausulado, en los apartes relevantes se menciona: *“(...)OBJETO. Mediante el presente contrato EL CORREDOR se obliga como agente intermediario a poner en contacto, para una eventual relación comercial, a terceros con el BANCO PICHINCHA S.A., con el exclusivo propósito de presentarlo como **potencial cliente de los productos y/o servicios que éste ofrece**, sin estar vinculado a cualquiera de las partes por razones de colaboración, dependencia. Mandato, subordinación o*



representación. (...) OBLIGACIONES DEL CORREDOR... a) informar a los terceros **clientes potenciales** acerca de las condiciones generales de los productos y/o servicios que ofrece BANCO PINCHINCHA S.A... b) verificar que las personas que se presenten como **clientes potenciales** de BANCO PINCHINCHA S.A diligencien y suministren en forma completa la información correspondiente a los formatos establecidos por BANCO PINCHINCHA S.A... (...)validar personalmente la identificación de los clientes interesados en vincularse con el BANCO PICHINCHA S.A., con el mayor grado de seguridad y certeza sobre su identidad. En ese sentido, el corredor debe realizar su gestión de manera directa... (...) conservar los documentos que le entreguen los clientes, el BANCO PICHINCHA S.A., o terceros que contraten con este, verificando su diligenciamiento como se espera en términos de calidad por el BANCO PICHINCHA S.A. y entregándolos a éste, dentro del plazo ofrecido por el CORREDOR y esperado por el BANCO PICHINCHA... (...) NOVENA.- COMISIÓN BANCO PICHINCHA S.A. pagará a EL CORREDOR la comisión que se establece en el anexo 1 del presente Contrato, de acuerdo con los parámetros comerciales relacionados con los Clientes establecidos por BANCO PICHINCHA S.A. los cuales el CORREDOR declara conocer y entender. BANCO PICHINCHA S.A. pagará al CORREDOR la comisión de que trata esta Cláusula, dentro del plazo establecido en el Anexo 1 de este contrato, siempre que se haya presentado previamente la respectiva factura y/o cuenta de cobro (según corresponda) a BANCO PICHINCHA S.A. junto con los demás documentos que le sean requeridos por BANCO PICHINCHA S.A. para tales efectos, entre otros, y de acuerdo con los requerimientos de ley, el comprobante de pago de los aportes a seguridad social del corredor y/o de los empleados contratados por este (en el evento que el corredor sea una persona jurídica). El pago se efectuará mediante cheque girado a favor de el corredor y/o consignado en cuenta bancaria a nombre de este, según instrucción que imparta por escrito el CORREDOR desde el inicio de la vigencia del contrato. PARÁGRAFO. – BANCO PICHINCHA S.A. podrá discrecional y unilateralmente modificar el valor de la comisión de que trata esta Cláusula, previa notificación al CORREDOR de la modificación propuesta, con por lo menos (30) días comunes de antelación a la fecha en la que empezará a regir la nueva Comisión. En el evento que EL CORREDOR no esté de acuerdo con la modificación propuesta, deberá manifestarlo por escrito dentro de los ocho (8) días comunes siguientes al recibo de la comunicación que informe el cambio en el valor de la comisión, con el propósito de revisar conjuntamente las observaciones a que haya lugar. Sino se llega a un acuerdo entre las partes podrá proceder con la terminación unilateral del presente contrato, sin que por ello se genere indemnización alguna a cargo de la parte que solicita la terminación y a favor de la otra parte. Es entendido que si EL CORREDOR no manifiesta por escrito y dentro del plazo establecido en la presente cláusula, ninguna inconformidad con la modificación propuesta a la comisión a pagar, la misma se entenderá que ha sido plenamente aceptada por EL CORREDOR y, por lo mismo, dará lugar a que se entienda automáticamente modificado en los mismos términos el anexo 1 del presente contrato...” (Negrillas añadidas).

Obra a folio 92 ib. correo electrónico remitido por Bruce Ordóñez a Jorge Alberto Barrero Cubillos (7 de abril de 2016) con asunto cuenta de cobro free lance captación -cuenta de cobro comisión CDT Luis Cárdenas,



Obra a folio 93 ib. la cuenta de cobro del intermediario Luis Enrique Cárdenas por valor de \$14.703.102,19.

Obra a fl. 140 ib. el numeral 3° del capítulo 4° del Manual SARLAFT (versión 028 actualizado OCT 2016), vale la pena resaltar que existe una versión 020 actualizada en octubre de 2016, pero la Sala analiza la última 028, y aun así en ninguna de las dos versiones se vincula el cargo del actor como responsable de revisión documental de clientes nuevos.

Obra a fls. 281 y 282; 287 y 288 ib. el objeto y misión de los cargos de gerente nacional de banca institucional y empresarial desempeñados por el actor.

También se escucharon las pruebas personales así:

En el interrogatorio de parte del demandante no se cumplen los requisitos de la confesión estipulados en el art. 191 del CGP, como quiera que sus dichos no generaron consecuencias jurídicas adversas a él o que favorezcan al banco Pichincha, pues simplemente ratificó lo expuesto en su demanda.

Por su parte los declarantes Bruce Ordoñez, Ana Pacheco y Adriana Henao (compañeros de trabajo del demandante en el momento en que ocurrieron los hechos), nada aportaron para esclarecer las situaciones fácticas de la demanda, los dos primeros se trataron de testigo de oídas que no supieron explicar la ciencia de sus dichos, y la última dijo claramente que no tuvo conocimiento de las razones por las cuales la demandada decide desvincular al actor.

La testigo Diana Zorro, quien se ha desempeñado al interior de la demandada como directora jurídica y secretaria general y gobierno corporativo (actualmente), compañera de trabajo del actor, persona que se relaciona en los correos a los que se hizo alusión en párrafos precedentes, indicó que: “ (...) bueno pues básicamente Javier era el gerente de la banca institucional y entonces él desde el área comercial, digamos estructuraba varios negocios para el banco asociados a la banca que lideraba y nosotros desde el área jurídica, en ese momento manejaba la vicepresidencia jurídica, desde el área jurídica le prestábamos apoyo para la elaboración de algunos contratos o revisión de pagarés o de contratos con clientes precisamente que se vinculan a la banca y que él requería digamos nuestro apoyo, concepto o ajustes a documentación legal y demás... (...) pues digamos el más material, el que recuerdo con mayor claridad, era el tema de un pago de unas comisiones, la autorización de pago de unas comisiones a un corredor que se llama de apellido Cárdenas, él era



un corredor intermediario que pasó de captación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, básicamente en relación con ese asunto lo que se endilgaba era el aval de unos pagos de comisión al corredor sin que procedieran los pagos de comisión, por cuanto digamos, esos pagos de comisión que se estaban cuestionando obedecían a procesos de renovación de las captaciones que ya traía la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca en el banco y lo que se planteó era que pues las comisiones se pagan es por clientes nuevos y este ya era un cliente vinculado y se pagaron comisiones durante los procesos de renovación de las captaciones, eso por un lado y por otro lado, que los documentos de conocimiento del cliente, de este cliente Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR pues no se encontraban en el banco, siendo digamos pues responsabilidad del área comercial porque son ellos quienes tienen digamos el contacto y conocimiento en primera instancia del cliente, de aportar esos documentos para la debida vinculación de los clientes, porque somos entidad vigilada, hay que cumplir los procesos del SARLAFT y la documentación no reposaba en los archivos de la entidad... (...) para la época de los hechos me refiero más a la época en que se vinculó el cliente, porque ya después no estaba la persona, cuando se presentó todas estas vicisitudes la persona ya se había retirado del banco, pero básicamente sí de acuerdo con lo estipulado en el contrato era viable haber pagado esas renovaciones que se hacían con los depósitos de la CAR con la participación del intermediario, desde el punto de vista estrictamente contractual o que en su momento si tuve oportunidad de revisar con base en el contrato que efectivamente quedó suscrito fueron 2 aspectos, uno, pues que no estaba el anexo de comisión del contrato, es decir el anexo en el que se define la comisión que se le debía pagar al intermediario, y dos, que en todo caso se establecía dentro del clausulado general del contrato que este contrato de corretaje funcionaba para la vinculación de clientes nuevos a la entidad y que por tanto se reconocía el pago de una comisión que debía estar pactada en el anexo cada vez que se vinculara a un cliente nuevo a la entidad... (...) básicamente estaba diciendo que el área de usuaria del respectivo servicio, en este caso los servicios de corretaje pues digamos que la primera usuaria es el área comercial, recibía la factura o la cuenta de cobro del intermediario, del corredor y tendría que, tenía que validar que efectivamente digamos esos servicios se hubieran efectivamente causado o prestado, dar un visto bueno, como avalar esa respectiva factura o cuenta de cobro y pasarla al área administrativa para que procedieran con el pago...”

Finalmente, el testimonio de Luis Zapata (compañero de trabajo del actor), no fue pertinente y necesario para esta causa laboral, ya que él únicamente estuvo presente en el trámite previo al despido, y lo que informó fue lo relacionado con el agotamiento de los requisitos mínimos para la terminación de la relación laboral, lo que ya se encontraba acreditado con la documental allegada al expediente.

Revisadas una a una y en su conjunto, las pruebas referenciadas, de conformidad con los arts. 164, 167 del CGP, 60 y 61 del CPT y SS, se llega al convencimiento de que la parte demandada no pudo acreditar la justa causa endilgada en su misiva de culminación de la relación laboral, ya que en dicha



documental básicamente se habla de un incumplimiento, por parte del demandante, de los lineamientos y directrices establecidos por el banco para el pago de las comisiones del agente intermediario Luis Enrique Cárdenas, como quiera que el actor supuestamente autorizó y gestionó dicho trámite; así como que ese intermediario adoptara atribuciones no permitidas por la demandada (negociaciones directas con la CAR), y que presuntamente no realizó un control para garantizar el cumplimiento del manual SARLAFT y el código de ética, esto es, la política de conozca al cliente, ya que el cliente CAR no contaba con un expediente y sus respectivos anexos.

Ello es así, porque según el informe de auditoría externa allegado al proceso, se estableció lo siguiente: 1. al agente de corretaje Luis Enrique Cárdenas se le cancelaron comisiones por valor de \$312.640.733, 2. que estos pagos a su vez eran por 22 renovaciones de la CAR (un único usuario bancario) y 3. no por clientes nuevos como lo estableció el contrato de corretaje suscrito entre el intermediario y la demandada, 4. que el pago de las comisiones fue autorizado por el aquí demandante Javier Armando España Varón.

Aquí y ahora oportuno es precisar que respecto al informe de auditoría interna la jurisprudencia laboral, tiene aceptado que: *“el hecho de que un documento haya sido elaborado por un trabajador de un empleador no le resta, per se, fuerza probatoria para establecer hechos que favorezcan a ese empleador, pues en cada caso habrá que analizar si ese trabajador representa o no al empleador, su nivel jerárquico en la empresa, las funciones que cumple, el contenido del documento y las circunstancias en que fue elaborado y otros elementos de juicio que permitan concluir que se trata de un documento elaborado por el empleador que le impida beneficiarse de su contenido, todo ello, desde luego, con inspiración en los principios científicos que informan la crítica de la prueba que permitan una libre formación del convencimiento, sin que sea admisible descartar de antemano la fuerza probatoria de ese medio de convicción, exclusivamente por su origen...”* (SL3239-2015 Rad. 45643 y Rad. 35297 de 2009).

Y como en este asunto, precisamente la terminación del contrato de trabajo se encuentra cimentada en el informe interno de la pasiva, elaborado por Nohemí Padilla y Víctor Ojeda (auditores del banco Pichincha), concerniente al pago indebido de comisiones a un intermediario; y de acuerdo a lo que dice nuestra máxima Corporación de cierre, el hecho que haya sido realizado por trabajadores de la entidad demandada, no le resta per se, fuerza probatoria, para establecer supuestos facticos que favorezcan al banco Pichincha, pues quienes mejores que



las personas encargadas de temas de auditoria para verificar tal aspecto; no obstante, en esta oportunidad tal documental se percibe como una aseveración que debía estar acompañado de otros elementos de convicción para que se demostrara fehacientemente lo dicho en el plurimencionado informe.

Para acreditar las anteriores conductas era necesario que estas pudieran endilgarse de manera directa al actor, lo que no ocurrió, toda vez que el Tribunal se tomó el arduo trabajo de revisar uno a uno los 707 folios del expediente digital divididos en dos archivos y en ninguna de esas instrumentales se evidenció, con suma contundencia, cuál era el protocolo para cancelar las comisiones del agente intermediario Luis Enrique Cárdenas, si bien del contrato de corretaje se infiere que su objeto estaba destinado a potenciales clientes, no quedó suficientemente claro que para el 2015, cuando se elaboraron las bases de modelo del contrato de corretaje, la CAR fuese cliente del banco Pichincha, ni cómo se debían cancelar este tipo de comisiones, tampoco aparece documentalmente comprobado la forma en cómo se produjo el pago de las comisiones por valor de \$312.640.733, como para establecer cuál fue la intervención del demandante en dicho pago, en el plenario sólo se observa la gestión del pago de comisiones a Jorge Cárdenas por el producto CDT del cliente CAR (correos electrónicos) efectuada por Bruce Ordóñez el 7 de abril de 2016 por valor de \$14.703.302,19, pero ese pago no fue impulsado por el demandante; de ahí que no se pueda establecer alguna omisión por parte de este último.

Y en todo caso, atendiendo al tema puntual del corredor Luis Cárdenas, no se elaboró el anexo 1 del contrato de corretaje para la cancelación de comisiones, que no era responsabilidad del actor, o por lo menos eso no se encuentra comprobado, ni tampoco en el contrato de corretaje quedó plenamente estipulado que las comisiones del intermediario se generaran por clientes nuevos, como para determinar que se incumplió lo pactado en el vínculo contractual; es decir, no se pudo verificar, se insiste, el procedimiento para el pago de las comisiones, como tampoco que esos rubros se generan por clientes nuevos, como para endilgarle al actor que tramitó unos pagos a un tercero, cuando a ello no había lugar.

Es cierto que en el informe se habla de que esas comisiones eran generadas por clientes nuevos, pero, se insiste, no se encuentra respaldado con material probatorio que lo acredite, y más bien lucen como apreciaciones de las personas que elaboraron el informe, por lo que con ese solo hecho no es posible



endilgar al demandante alguna culpabilidad en el pago indebido de las comisiones del intermediario.

Y aunque el accionante dijo en su defensa que las comisiones de septiembre y octubre se pagaron, a pesar de que él no se encontraba al frente del cargo, porque estaba suspendido, también manifestó que ya lo habían investigado y lo habían absuelto por esa circunstancia, en el plenario no se cuenta con piezas procesales para esclarecer dichos aspectos; sin embargo las razones para confirmar la sentencia son otras, es decir, que en el tema puntual de las comisiones del intermediario, no se elaboró el anexo que alude a los porcentajes de pago y el contrato no fue claro al referir que esos honorarios se cancelaban por clientes nuevos.

Ahora, en lo que tiene que ver con el incumplimiento del manual SARLAFT y el Código de éticas que se relaciona con la falta de existencia documental o expediente del cliente CAR, valga decir que en las obligaciones del gerente de banca institucional y empresarial, no se encontraba la recepción de dichos documentos, pues según se aprecia del contrato de corretaje eso le correspondía en un primer momento al intermediario, incluso al mismo cliente, luego a las dependencias de fuerza de venta producto especializado, asesor comercial, o ejecutivo de cuentas, siendo que el demandante no se desempeñó en ninguno de esos cargos.

Y tampoco se logró comprobar que fue Luis Cárdenas, el intermediario, quien atendió de manera directa y sin intervención del banco, al cliente CAR, ni mucho menos que el actor hubiese consentido tal acontecimiento.

A modo de conclusión, el juez laboral tiene la facultad jurídica de analizar si la terminación de la relación laboral, lo fue con justa causa o en forma injustificada en este caso, en la realidad material de los hechos, no puede decirse que las conductas endilgadas al trabajador eran de su responsabilidad, porque no quedó claro la forma en cómo se debían pagar las comisiones o si estas se generaban por clientes nuevos, y ante la falta de su comprobación, no se logró verificar alguna omisión por parte del actor en el cumplimiento de sus obligaciones, como trabajador de la demandada, sumado al hecho que no se acreditaron las otras conductas enrostradas en la misiva de terminación del contrato de trabajo, en esa medida se confirmará la sentencia apelada en este punto.



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

Respecto al pago de comisiones o bonificaciones mensuales – anuales, y los perjuicios, que queda por decir:

Al respecto deben analizarse los acuerdos que hicieron las partes respecto del pago de comisiones por comisiones de presupuesto mensual, así como la bonificación anual por cumplimiento de metas, en contraste con los desprendibles de nóminas allegados al plenario.

En los temas exactos, esto fue lo que se dijo y acordó fls. 221, 242 y 243, 438:

CLAUSULA ADICIONAL

Entre las partes que conforman el contrato de trabajo, de un lado Inversora Pichincha S.A. representado legalmente por GONZALO CARDENAS MEJIA y del otro lado el Trabajador Señor(a) JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON han acordado por mutuo consentimiento lo siguiente:

1 - Que el trabajador podrá devengar unas comisiones por cumplimiento de presupuesto cuyas condiciones de causación se registrarán de acuerdo con la Circular reglamentaria Vigente.

PONDERACION DIRECTOR COMERCIAL	
VARIABLE	PESO PONDERADO
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL PROMEDIO AHORROS + CORRIENTE	70%
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL CDT	5%
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL GENERACION TRANSACCIONES DISPERSION DE FONDOS	5%
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL GENERACION TRANSACCIONES DE RECAUDO	5%
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL GENERACION CONVENIOS EXTENSIONES DE CAJA	5%
CUMPLIMIENTO PRESUPUESTAL MENSUAL GENERACION RECUADO PARAFISCALES	5%
INDICADOR VINCULACION ENTIDADES OFICIALES	5%
TOTAL	100%

RANGO DIRECTOR COMERCIAL	
RANGO DE CUMPLIMIENTO	PORCENTAJE DE SALARIO A GANAR
>95% Y <= 119%	40%
>120% Y <= 139%	60%
>140% Y <= 179%	70%
>179% Y <= 199%	100%
>199%	130%

PARAGRAFO 1: Se aclara y conviene que por ser el salario variable, el 82.5% de la remuneración que reciba EL TRABAJADOR, constituye una remuneración ordinaria y el 17.5% restante remunerará los dominicales y festivos de que tratan los capítulos 1 y 2 del título VII del C.S.T. y la ley 51 de 1.983.

2 - La presente modificación obedece al principio de bilateralidad contractual y es resultado de la libre voluntad de las partes contractuales.

3 - El trabajador expresa su absoluta conformidad con el presente acuerdo y manifiesta que el mismo no constituye modificación unilateral de sus condiciones de trabajo y remuneración por parte de la empresa.

Para Constancia se firma en Bogota a los 17 días del mes Enero de 2011.

POR LA EMPRESA EL TRABAJADOR

 GONZALO CARDENAS MEJIA
C.C.


NOMBRE: JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON
C.C. 79.947.078
Ciudad: Bogota



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

Comisión Mensual

La siguiente tabla de comisión mensual aplica para las Bancas PYME

El valor de la comisión mensual se determina de acuerdo con el porcentaje de cumplimiento total del presupuesto asignado, de acuerdo con la siguiente escala:

Mayor a	Menor o igual a	% del salario
100,00%	110,00%	5,00%
110,00%	120,00%	10,00%
120,00%	130,00%	15,00%
130,00%	200,00%	30,00%
200,00%		35,00%

Bono Anual

La siguiente tabla de comisión anual aplica para las Bancas PYME

El bono anual será liquidado y cancelado calculando el promedio de cumplimiento entre los meses de enero y diciembre del año correspondiente, y será pagado en el transcurso del trimestre del año siguiente, con base en la siguiente tabla:

Mayor a	Menor o igual a	% del salario
100,00%	120,00%	100,00%
120,00%		150,00%

Bogotá D.C., 18 de diciembre de 2.017

Señor
JAVIER ARMANDO ESPAÑA VARON
CALLE 147 N° 21 – 75 TORRE D 604,
La Ciudad.

Respetado señor,

En atención a derecho de petición radicado el día 21 de Noviembre de 2017, así como a su comunicación del día 6 de diciembre del mismo año, mediante las cuales solicita el pago de su liquidación, el pago de las comisiones correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2.017, el bono anual proporcional al tiempo laborado durante el año 2.017, y la indemnización por falta de pago, nos permitimos indicar lo siguiente:

Tan pronto como fue terminada su vinculación laboral con el Banco Pichincha S.A., procedimos a realizar su liquidación por retiro y la misma fue puesta en su conocimiento; sin embargo, Usted mediante correo electrónico dirigido al Banco formuló algunas inquietudes y observaciones al respecto, las cuales han venido siendo atendidas y, en consecuencia, han sido objeto de estudio y revisión por parte de la Entidad durante todo este tiempo.

De otra parte, con respecto a las comisiones incluidas en su liquidación, nos permitimos informarle que éstas corresponden al mes de agosto de 2.017, debido a que, como es de su conocimiento, el reconocimiento y pago de estas comisiones se realiza mes vencido, esto es, que en cada mes se pagan las comisiones causadas y reconocidas en el mes inmediatamente anterior.

En cuanto a las comisiones reclamadas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2.017, nos permitimos indicar que aun cuando existió un cumplimiento presupuestal de las Bancas Institucional y Empresarial del Banco, dicho cumplimiento se produjo sin que existiera gestión de su parte para alcanzar dichos resultados, debido a que estuvo apartado de las funciones a su cargo en virtud del proceso de auditoría que se adelantó en relación con aspectos sujetos a la administración de la Banca Institucional.



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

De otra parte, en lo que atañe al Bono Anual cuyo pago reclama de manera proporcional, nos permitimos señalar que no procede el reconocimiento y pago del mismo, debido a que el cumplimiento alcanzado por la Banca Institucional se sustentó en las captaciones de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR, captaciones que se alcanzaron en virtud de la gestión de un corredor externo y no de la gerencia a su cargo, y en relación con las cuales se evidenciaron además el incumplimiento de funciones y disposiciones internas del Banco que motivaron, a su vez, su desvinculación del mismo.

Ahora bien, en vista del desacuerdo existente entre las Partes con respecto al monto de la liquidación, desde ahora nos permitimos informarle que procederemos a realizar el respectivo pago por consignación a órdenes de un juez laboral, situación que también será oportunamente comunicada por el Banco.

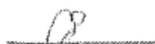
Finalmente, con respecto a su solicitud del pago de la indemnización contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la misma resulta improcedente pues ésta no opera de pleno derecho y únicamente puede ser decretada por un juez laboral en el evento en que éste compruebe la mala fe del empleador frente al pago de la liquidación del trabajador, situación que en este caso no ocurre, pues contrario a esto, todas las actuaciones del Banco Pichincha S.A. se han revestido de la más absoluta buena fe frente a sus trabajadores.

En los anteriores términos damos respuesta clara, concreta y de fondo a su derecho de petición.

Atentamente,


Catalina Caballero Gomez
Gerente Talento Humano

*ELABORÓ: Cesar Augusto Rojas



Es decir, tal y como se observa, el primer inconveniente que existiría es que de manera mensual el actor podía devengar diversas comisiones y en las pretensiones de la demandada no especifica sobre cual pide el pago, y aun si en gracia de discusión se superara tal aspecto, a fl. 240 del archivo 01 del expediente digital se observa que se pagaron las comisiones de agosto (aclarado en la respuesta al derecho de petición elaborada por la demandada), de manera que si ese no era el valor adeudado, se encontraba en cabeza del demandante comprobar el pago deficitario, de ser el caso, y no lo hizo; por otro lado en los meses de septiembre y octubre el actor no prestó sus servicios en razón a que estuvo apartado del cargo por la auditoria interna efectuada por la pasiva, por lo que no había lugar a reconocimiento alguno, tendiendo en cuenta que dichas comisiones, obviamente se generaban por gestiones directas del demandante, es más el mismo actor en su demanda reconoce que no prestó sus servicios en septiembre y octubre de 2017, tal como narra el hecho 16 del escrito inaugural (fl. 5 archivo 01 del expediente digital).

En cuanto a la bonificación anual, la demandada aducen en la respuesta al derecho de petición reseñada, que esta no se causó por que no se cumplieron los



requisitos para la misma, sin que el plenario se haya comprobado lo contrario; hay que agregar que ese pago se causa por las actividades de enero a diciembre de cada anualidad, siendo que este sería un aspecto relevante para negar tal bonificación en la medida en que el actor se desvinculó de la demandada en octubre de 2017, es decir antes de la causación del pago de la acreencia laboral.

Colofón de lo dicho se confirma la sentencia en el entendido de que no hay lugar al reconocimiento y pago de comisiones mensuales o la bonificación anual.

Por último, no hay lugar al reconocimiento de indemnización por perjuicios establecida en el art. 16 Ley 446 de 1998, como quiera que precisamente en el art. 64 del CST, va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado a título de indemnización de perjuicios; es decir que en la indemnización por despido sin justa causa concedida al actor, y la cual se confirma, ya se encuentra comprendido el lucro cesante y daño emergente; y si bien, la jurisprudencia laboral ha dicho que la tasación de esta puede apartarse de lo contemplado en la codificación laboral, siempre que se demuestre que el daño fue mayor a lo arrojado en la norma en cita; en este caso en particular no se logró demostrar un perjuicio mayor o algún daño moral que incida en su incremento, por lo que también se confirmará la sentencia en este punto.

Sin costas en esta instancia ante la improsperidad de los recursos formulados por las partes.

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 apelada, conforme a lo motivado.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Devuélvase el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para su notificación y demás actuaciones subsiguientes,



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

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 FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 026 2019 00282 01

Luis Guillermo González Iriarte vs. Hecho Concreto S.A.S. y otros

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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 de la parte demandante** de la sentencia proferida el 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Veintiséis 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. Luis Guillermo González Iriarte, mediante apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Hecho Concreto S.A.S., y solidariamente contra Santiago y Gabriel Jaime Ochoa Sanpedro, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2011 al 17 de abril de 2017; que la terminación de la relación laboral se debe declarar ineficaz, por cuanto fue discriminatoria, ya que se encontraba bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, solicita se ordene el reintegro, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, perjuicios materiales e inmateriales, indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 1 de marzo de 2011 fue contratado por la empresa demandada y sus socios para desempeñar el cargo de gerente de proyectos, esto mediante un contrato de trabajo verbal; que el salario mensual recibido fue la suma de \$6.000.000 en el año 2011,



\$12.000.000 en los años 2012 y 2013, \$17.000.000 en los años 2014 y 2015 y \$12.000.000 en el año 2017, adicionalmente se pactó como parte de pago el 50% del apartamento 603 del edificio Arte Sólido, el cual se efectivizó mediante un encargo fiduciario a favor de su hija María Juliana González; que el 16 de febrero de 2017 se le practicó una intervención quirúrgica en la que le realizaron un trasplante de hígado; cuando volvió a su cargo, su puesto de trabajo estaba ocupado por otra persona; que el 17 de abril de 2017 lo despidieron sin justa causa, a pesar de que en dicho momento padecía de insuficiencia renal, retinopatía diabética e hipertensión arterial.

Aseveró que durante la relación laboral los demandados no le pagaron las prestaciones sociales, vacaciones, no lo afiliaron a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, además no le pagaron los salarios de enero a abril de 2017; que la terminación del vínculo labora ha generado perjuicios inmateriales y se ha deteriorado las condiciones sociales y de su núcleo familiar. (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Folios 4 a 36).

2.- Contestación de la demanda. En el término de traslado, los demandados dieron respuesta al libelo, así:

2.1. Hecho concreto S.A.S.

En el término de traslado, la sociedad demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones. Indicó que con el demandante no se pactó un contrato de trabajo sino un contrato de prestación de servicios para la construcción de una obra, la que ejecutaría bajo su cuenta y riesgo; que el 8 de febrero de 2014 se firmó un otro sí al contrato primigenio, en el sentido de modificar el plazo y el valor del contrato, terminándose el 30 de junio de 2014; el 1 de julio de 2014 se pactó un nuevo contrato de prestación de servicios para la ejecución a todo costo de los prefabricados en la obra Arte Sólido; este se amplió en dos oportunidades mediante sendos otro sí; el 1 de mayo de 2016 se suscribió contrato de prestación de servicios para la ejecución a todo costo de los trabajos relacionados con la obra postventa Arte Sólido; la ejecución del contrato se dio con base en las especificaciones técnicas acordadas; se convino entre las partes que, “*contra el resultado del proyecto y su éxito*” le reconocería el 50% del valor de un apartamento.



Aseveró que el demandante informó que se encontraba en diligencias médicas, las cuales se mantuvieron por un lapso de dos meses, sin que se opusiera o limitara. Finalizada la relación contractual el reclamante presentó un informe en el que puso de presente un déficit de más de \$1.800.000.000, por lo que se decidió no contratarlo nuevamente.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: Inexistencia y ausencia de prueba del contrato de trabajo alegado, ausencia de la estabilidad laboral reforzada que alega-interpretación errónea del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ausencia de obligación en el pago de indemnización por despido sin justa causa, compensación – pagos adicionales, prescripción, buena fe e innominada. (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 365 a 380).

2.2. Gabriel Jaime y Santiago Ochoa Sanpedro.

En un mismo escrito los demandados contestaron con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que con el promotor no existió vínculo laboral, civil o comercial, y que no son solidariamente responsables por lo pedido en la demanda.

En su defensa, propusieron las excepciones de mérito que denominaron: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia y ausencia de prueba del contrato de trabajo alegado, prescripción, buena fe e innominada. (Pdf.01ExpedienteFisicoDigitalizado Fls. 473 a 488).

3.- Sentencia de primera instancia.

La Jueza Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de agosto de 2021, resolvió: *“PRIMERO: ABSOLVER a la parte demandante SOCIEDAD HECHO CONCRETO SAS, al señor SANTIAGO OCHOA SAMPEDRO y al señor GABRIEL JAIME OCHOA SAMPEDRO de todas las pretensiones incoadas en su contra. SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante LUIS GUILLERMO GONZÁLEZ IRIARTE. Fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000) a favor del demandante (SIC)”*.

4.- Apelación parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó así:



“Interpongo recurso de apelación a fin de que se revoque el fallo por parte del Tribunal y se acceda a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que se equivocó el juzgado en todo el contexto y el análisis que hizo respecto de su fallo en cuanto a que no es cierto que no existió la presunción de la relación laboral, toda vez que, por el contrario, en el proceso quedó demostrada totalmente la existencia del mismo, en cuanto a que el señor Luis Guillermo González nunca celebró un contrato de prestación de servicios, en ninguna parte obra documental alguna donde se indique que hubo contrato de prestación de servicios, por el contrario sí existen contratos de construcción como ellos los llamaron o contrato de construcción, es un contrato de trabajo, inclusive estos contratos fueron aportados por los demandados, lo cual obviamente en vez de desvirtuar la presunción, lo que hizo fue acreditar la presunción, estos contratos que ellos aportaron, inclusive que en su interrogatorio lo manifestaron que se trataba de ellos obran a folios 398 a 404 del folio 409 al 415 y hubo del 425 al 428 hubo varios estos contratos que los mismos demandados aportaron donde al contrario de lo que vio el juzgado, dan cuenta de que lo existió allí fue un contrato de trabajo obviamente y donde hubo relación laboral subordinada porque es absurda la apreciación del juzgado cuando si bien el señor Luis Guillermo Gonzales debía desplazarse de un sitio a otro, es obvio porque el realizaba sus labores en diferentes proyectos que no estaba en un solo sitio, sino que debía moverse entre la oficina donde gerenciaba el proyecto, porque lo otro que no analizó el juzgado, que se trataba de la gerencia del proyecto, es gerente, y eso no fue desconocido por los demandados, que fue la gerencia de un proyecto donde por orden de la misma demandada Hechos Concretos S.A.S., él debía reclutar personas para Hechos Concretos S.A.S., no para desarrollar su labor, es más, Hechos Concretos S.A.S. pagaba ese personal, diferente si él hubiera hecho un contrato donde el llevara su propio personal, estaríamos hablando de otra cosa, pero era acá donde él tenía esa labor por lo tanto nunca jamás hubo un contrato de prestación de servicios, para que allá un contrato de prestación de servicios civil necesariamente debe ser por escrito, y que así se indique obviamente, no debe confundirse esto con la forma del contrato que quede o que debe ser verbal o escrito ni tampoco debe confundirse con la duración que puede ser por el tiempo que dure la obra u otro, se equivocan en el juzgado al considerar que estamos frente a un contrato de prestación de servicios y no frente a un contrato de trabajo como en realidad fue en este caso, así entonces que en este proceso podemos ver que jamás hubo autonomía por parte del trabajador o del demandante, el debió cumplir con cada una de las ordenes que a él se le daba par que desarrollara su proyecto, no su proyecto, su gerencia, él era gerente del proyecto, es que no estamos de una persona que debió desarrollar el proyecto y contratado para ello, es la gerencia y cuando estamos hablando de gerencia estamos hablando de la parte administrativa, así entonces que es lógico que como gerente debía cumplir unas ordenes que Hecho Concretos S.A.S. le hacía, ósea que era en este caso los demandados. Haciendo que el ingeniero Luis Guillermo Gonzales no podía tomar decisiones por sí solo o hacerlo lo que a bien tuviera ni considerar que podía ir o no a trabajar, si bien en cierto que y se indicó que el sencillamente informaba a cerca de su enfermedad, eso no significa que no tenía que era libre de desarrollar su actividad, no no no, él era totalmente dependiente de Hecho Concreto S.A.S. no tenía autonomía para hacer lo que a bien tuviera, ni lo que el pretendiera hacer.

Así entonces que el juzgado en este aspecto pues se equivocó, pero por otro lado el juzgado no dio por demostrado ósea que la empresa demandante desvirtuó la presunción que contenida en el artículo 24 del CST cuando esto jamás ocurrió, por otra parte el juzgado no tuvo en cuenta que independientemente ósea que fue sobre el tema analicé, que si la persona esta contratada en este caso digamos en el peor de los casos que era este que había propuesto, en gracia de discusión debía garantizársele el derecho a la estabilidad laboral reforzada por cuanto la Corte Constitucional ha ido



mucho más allá de lo que en este momento analizó el juzgado y consideró que cuando se trata inclusive de un contrato de prestación de servicios se le debe garantizar a las personas la estabilidad en el empleo y abro comillas porque así lo dijo la corte constitucional en su sentencia SU-049 de 2017 dijo “en este punto es relevante aclarar que en la cláusula quinta del contrato celebrado el primero de enero del 2014 se escribió el objeto contractual así: el contratista se compromete para con la parte contratante a poner a disposición su conocimiento experiencia en el servicio de suministrar transporte de materiales el contratista se compromete con el contratante en forma independiente y estable a suministrar el transporte y o suministro de materiales así mismo según el certificado de existencia y de representación de la empresa Inciviles S.A. su objeto social corresponde a el desarrollo de actividades tales como construcción de puentes, carreteras, canales, acueductos, alcantarillado, plantas de tratamiento, redes de energía, teléfonos, vías y toda clase de obras de ingeniería civil y de arquitectura, de lo anterior se desprende claramente que conforme a la naturaleza de la sociedad el objeto del contrato de prestación de servicios de que aquí se ha hecho alusión sigue requiriéndose, en este sentido, con base en la jurisprudencia constitucional unificada en la presente sentencia en el caso en concreto la sala plena de esta corporación revocara los fallos proferidos en primera instancia por el juzgado 30 penal municipal con función de control de garantías de Medellín del 8 de julio de 2014 y en segunda instancia por el Juzgado 21 del circuito de Medellín a su turno, por tanto procederá a declarar ineficaz la terminación de la relación contractual como consecuencia ordenada la revocación del contrato de prestación de servicios con condiciones análogas que tenía en el momento de dársele por terminado el contrato” y continua abro comillas nuevamente “el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares con independencia de si se tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable en los contratos de prestación de servicio aun cuando no envuelva relaciones laborales subordinadas en la realidad, la violación a la estabilidad ocupacional reforzada, debe dar lugar a una indemnización que” cierro comillas, así entonces que es claro que el juzgado dejo de analizar la primacía de la realidad sobre las formalidad y aquí lo que nos dice la realidad es que existió un contrato de trabajo subordinado y que jamás existió un contrato de prestación de servicios como se dijo, porque en ninguna parte quedó por escrito ni en ninguna parte se hizo referencia, sino que por el contrario con lo dije anteriormente la misma demandada aportó los contrato de trabajo que los denominaron ellos mismos contrato de construcción.

Así entonces, el juzgado le dio prelación a las formalidad indicando que por alguna circunstancias se dan a entender que se trataba de un contrato de prestación de servicio, desvirtuando totalmente la realidad del hecho que aquí estamos o que aquí se está tratando. Así entonces y por otra parte invirtió la carga de la prueba el principio de la carga de la prueba, donde la carga la tiene es el demandado de demostrar que efectivamente nunca hubo presunción de relación laboral subordinada y se la dejo a cargo de la parte demandante cuando a pesar de todo ello la parte demandante si demostró que estaba subordinado, que tenía total subordinación que recibía sueldo, pago por su remuneración pero sobre todo que tenía la prestación de un servicio personal por parte del señor Luis Guillermo González y que obviamente gerenciaba esos proyectos que allí se desarrollaban máxime cuando por orden de la misma demandada tenía que contratar personal para Hechos Concretos S.A.S. y tenerlo bajo sus órdenes, así entonces es una condición propia de un gerente y de una persona que obviamente esta contratada para desempeñar labores gerenciales, así que aquí prima el juzgado violó el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, dándole



prelación al de la formalidad invirtiendo la máxima o este principio. Así entonces, dejo en estos términos la apelación a fin pues de que esta se revoque y que se acceda obviamente a todo lo pedido en la demanda.”

4.- Alegatos de conclusión: Únicamente los presentó la parte actora, en los que alegó que los demandados no desvirtuaron la subordinación, por lo que debió declarar la existencia del vínculo laboral. Hizo hincapié en que el demandante fue despedido estando bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada, por lo que se debe reintegrar. Aseguró que se debe acceder a la reparación integral, en razón a los perjuicios causados por el despido están enfermo.

5.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66 A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala revisar si en este asunto hay lugar a declarar el contrato de trabajo entre las partes, dependiendo de ello, si el demandante se encontraba amparado bajo la estabilidad laboral reforzada y por ende, si es viable el reintegro. Por último establecer si es viable el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales perseguidos en la demanda.

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

Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24 del CST; 2 Ley 50 de 1990; 166 del CGP; 145 del CPTSS; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia, SL2879 de 2019, SL3435 de 2022, SL4479 de 2020 y SL1439 de 2021.

Consideraciones.

1. ¿Existió un vínculo laboral entre las partes?

Frente a la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 y 23, determina los elementos esenciales del mismo –actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio-, y en el 24 de la misma normativa, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal al consagrar “... *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...*”.



Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019-CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que la palabra presumir, significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho, impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Descendiendo al caso de autos, se evidencia que los medios de convicción muestran lo siguiente:

Contrato de obra No. 21, suscrito entre la empresa demandada y el demandante que data del 4 de enero del 2013, en el que se determinó como objeto del contrato “*Construcción de preparativos para cimentación para la obra Arte Sólido*” por un plazo de 13 meses, que iniciaría el 9 de enero de 2013 hasta el 8 de febrero de 2014¹.

Como alcance de la obra se determinó: “*El CONTRATISTA se obliga con EL CONTRATANTE a ejecutar a todo costo los trabajos relacionados con el anexo 1, por el sistema de*

¹ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 425 a 432



precios unitarios fijos sin reajuste para la obra ARTE SÓLIDO". Como valor de la obra se pactó la suma de \$243.189.600, valor en el que se incluyó una utilidad del 4% y el iva.

Otro sí al contrato de obra 21 que data del 8 de febrero de 2014, en el que se amplía el término acordado, el cual finalizaría el 30 de junio de 2014.

Contrato de obra No. 27 del 1 de julio de 2014, suscrito entre el reclamante y la empresa Hecho Concreto S.A.S., teniendo como objeto "*Ejecución a todo costo de los prefabricados en la obra Arte Sólido*". Este se ejecutaría del 1 de julio de 2014 al 31 de mayo de 2015².

Como alcance de la obra se determinó: "*El CONTRATISTA se obliga con EL CONTRATANTE a ejecutar a todo costo los trabajos relacionados con el anexo 1, por el sistema de precios unitarios fijos sin reajuste para la obra ARTE SÓLIDO*". Como valor pactó \$190.248.514, que incluyó la utilidad del 4% y el iva.

Otro sí al contrato de obra 27 suscrito el 11 de junio de 2015 en el que se amplió el término pactado al 31 de agosto de 2015³.

Otro sí al contrato de obra 27 del 31 de agosto de 2015, en el que se amplió el lapso acordado, que se terminaría el 28 de febrero de 2016⁴.

Contrato de obra No. 36 firmado el 29 de septiembre de 2014, entre la empresa demandada y el actor, en que el último se comprometió a realizar la construcción de prefabricados para la obra Arte Sólida que se realizaría del 1 de octubre de 2014 al 31 de mayo de 2015, teniendo como costo \$136.000.000⁵.

Contrato de obra No. 71 suscrito el 1 de mayo de 2016 entre el reclamante y la demandada. Como objeto se describió "*El contratista, de manera independiente, sin subordinación o dependencia, utilizando sus propios medios, elementos de trabajo, personal a cargo, prestará con contrato de obra a todo costo los trabajos relacionados con postventa para la obra Arte Sólido 62*". Como épocas de ejecución se pactó del 1 de mayo de 2016 al 29 de

² PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 436 a 444

³ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 445 y 446.

⁴ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 449-450.

⁵ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 452 a 455.



agosto de 2016 y como precio se estipulo la suma de \$48.000.000 millones de pesos⁶.

Se encuentran correos electrónicos enviados y recibidos por el demandante, en los que se advierte que el demandante tenía un correo dado por la demandada, pues tenía sus siglas⁷, además se tratan aspectos de la obra Arte Sólido, tales como venta y reserva de apartamentos.

Obran pagos realizados al demandante los años 2012⁸ y 2013⁹.

Cuentas de cobro y facturas presentadas por el demandante a la demandada, en la que se solicita el pago de anticipos, incluye conceptos de utilidad, imprevistos y administración¹⁰.

Aparece la confesión del representante legal de la sociedad demandada, en la que afirma que el demandante prestó los servicios durante los años 2011 a 2017.

Se recibió el interrogatorio de parte del libelista, quien confesó que para legalizar los pagos se suscribieron contratos de obra, lo anterior, por cuanto era favorable para ambos. Que presentó facturas de cobro por los trabajos de construcción y por los trabajos adicionales. Asimismo confesó que él tomaba la mayoría de las decisiones, ya que era el gerente del proyecto. Que era el jefe y los trabajadores dependían de él.

Además confesó que cuando se presentaban citas médicas o compromisos personales no pedía permiso sino que informaba a la empresa demandada. Finalmente indicó que algunos pagos se los realizaron a la cuenta de su hija.

La señora Yuri Edit Gómez Sastoque rindió testimonio e informó que trabajó con el demandante entre el 2013 al 2016. Que el señor González Iriarte era el jefe directo, el gerente de Arte Concreto y de otro proyecto. Expresó que administraba todo lo del proyecto: planeación de la construcción del edificio, las entregas de

⁶ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 457 a 460.

⁷ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 45 a 51, 249 a 303

⁸ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 64 a 67,

⁹ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 84 a 86,

¹⁰ PDF01ExpedienteFisicoDigitalizado. Folios 213 a 218, 381 a 413,



apartamentos, los recursos y en general todos lo administrativo y financiero. Que era el encargado de realizar los filtros de ingreso del personal del proyecto, quienes se vinculaban con Hecho Concreto S.A.S. Sostuvo que llevaba el control de los pagos de los apartamentos del proyecto Arte Sólido y rendía informes. Aseveró que ante la ausencia del reclamante la jefe era la administradora de la empresa demandada.

Expresó que en la mayoría de funciones era autónomo, había situaciones en las que se requería la autorización de Santiago o Gabriel, pero la mayoría él decidía, ya que tenía la potestad de tomar decisiones, además contaba con autorización para hacer pagos de la fiduciaria. Indicó que el demandante en el año 2016 tenía problemas de salud graves, por lo que fue a visitarlo a la clínica. Que le hicieron cirugías en dos oportunidades, momentos en los que la jefe era de la sociedad pasiva.

La señora Zulma Yinet Ibáñez Orjuela en su declaración sostuvo que fungió como contadora de la empresa referida desde el 2011, manteniéndose por seis años. Manifestó que el señor González Iriarte actuó como gerente del proyecto Arte Sólido, dirigiendo la construcción y cimentación. Que pasaba las cuentas de cobro de los contratistas o las facturas de las cajas menores y ella las contabilizaba. Que ella salió el 6 de abril de 2017 y el demandante estuvo trabajando todo el tiempo, incluso continuó en la misma, empero estaba enfermo. Anotó que el hoy apelante mantenía en la obra y también en la oficina haciendo informes para la fiduciaria. Que los gastos corrían por cuenta de Hecho Concreto S.A.S., y los elementos de la oficina eran de su propiedad. Mencionó que era la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos de las facturas, indicando que el demandante plasmaba la mano de obra y el "AIU".

Carlos Alfredo Rativa en su testimonio arguyó que conoció al libelista en el proyecto Arte Sólido, en el cual trabajó para la pasiva en los años 2013 a 2015. Él le hizo la entrevista y lo vinculó para trabajar con la empresa demandada. Que Guillermo González era el director del proyecto y su jefe directo, empero también delegaba funciones a los ingenieros residentes. Que los demandados Gabriel y Santiago iban una o dos veces por mes.

De las pruebas referidas se establece de manera clara que el reclamante acreditó la prestación personal del servicio a favor de la demandada desde el año 2011 al año 2017, desempeñándose como gerente del proyecto Arte Sólido de la



empresa demandada. Por lo anterior, se activa la presunción dispuesta en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debiendo entonces la parte pasiva desvirtuar la subordinación respecto del demandante.

Es importante recordar que la subordinación está dispuesta en el artículo 23 del CST siendo la facultad que tiene el empleador *“para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en torno a esta facultad determinó (SL4479 de 2020 reiterada por la sentencia SL1479 de 2021): *“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.”*

Para la Sala los elementos probatorios muestran que, en efecto, como lo concluyó la jueza de instancia, se acreditó la autonomía e independencia del reclamante en sus funciones, por lo que se logra derruir la presunción en cita, lo anterior por los siguientes motivos:

De manera inequívoca encuentran las confesiones del demandante, quien indicó que suscribió un contrato de obra con la demandada, por cuanto era lo que más los beneficiaba en asuntos económicos, lo que evidencia que tuvo poder decisorio para escoger el vínculo con la demandada, es decir, que no fue una imposición de la pasiva, sino un acuerdo de voluntades.

Asimismo confesó que presentó facturas de cobro por los trabajos de construcción y por los trabajos adicionales realizados, lo que muestra que el contrato suscrito era real, más no una ficción, por cuanto cobraba por sus trabajos de obra y por las labores que no se encontraban estipuladas en el pacto civil, alejándose entonces de un vínculo laboral.

En suma, confesó que él tomaba la mayoría de las decisiones, ya que era el gerente del proyecto, el jefe y que los trabajadores dependían de él, mostrando su autonomía e independencia, como quiera que contaba con el manejo de las áreas financiera, administrativa y técnica.

También confesó que cuando se presentaban citas médicas o compromisos personales no pedía permiso, simplemente informaba a la empresa demandada,



demonstrando que no tenía jefes a quienes pedirles permiso, precisamente por la independencia que ostentaba.

Pero, además de las confesiones referidas, estos dichos fueron confirmados por los testigos traídos precisamente por la parte actora, quienes compartieron labores con el demandante y fueron categóricos en afirmar que era el gerente del proyecto y quien tomaba las decisiones del mismo, el jefe directo, que no observaron órdenes de trabajo de personas de la sociedad demandada o de Gabriel y Santiago Ochoa Sanpedro, quienes concurrían en pocas oportunidades. Adicionalmente, que manejaba la parte administrativa y financiera del proyecto Arte Sólido.

No se observa la imposición de un horario de trabajo, por ende el demandante podía disponer de su tiempo de acuerdo a sus intereses; tampoco una determinación de metas, ni un control de la forma y el modo de desempeñar sus funciones por parte de la empresa demandada o de las personas naturales demandadas, toda vez que si bien los demandados Gabriel y Santiago Ochoa Sanpedro, como lo dijo el señor Carlos Alfredo Rativa, visitaban la obra, también fue claro en manifestar que no vislumbró órdenes de estos.

Pero además, se observan facturas y cuentas de cobro presentadas por el demandante en las que se desvirtúa la presencia de un contrato de trabajo, toda vez que se piden dentro de estas ítems de: administración, utilidad, anticipos e IVA, todo esto a raíz de las obras. Incluso nótese que a folio 381 obra la factura 003, que refiere a \$57.000.000, por concepto de construcción de prefabricados para cimentación del proyecto Arte Sólido y se identifica como anticipo recibido por el actor la suma de \$43.800.000, cobros todos propios de una construcción más no de un vínculo laboral.

En este orden de ideas, se evidencia que el accionante durante la prestación personal de sus servicios actuó de manera autónoma e independiente, por cuanto era el encargado de tomar las decisiones administrativas, técnicas y financieras del proyecto, sin control, ni supervisión de la demandada, incluso sin necesidad de pedir permiso para ausentarse de sus labores y sin cumplir un horario.

Pero además, la manera pactada en el contrato de obra y la forma en la cual se solicitaba el cobro de las actividades y su pago, no se adecuan a una relación



laboral, inclinándose hacia una relación civil, luego la pasiva logra desvirtuar la subordinación y por ende la presencia de un contrato de trabajo.

Ahora, el hecho de que realizara labores como gerente del proyecto, no lo convierte de manera obligatoria en un trabajador de la empresa, tampoco es un sinónimo de trabajador subordinado, ya que la realidad mostró de manera diáfana el actuar independiente del demandante.

Para fortalecer la teoría desarrollada vale la pena invocar la sentencia SL1439 de 2021, la cual adoctrinó en torno a la subordinación lo siguiente:

“A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.”

Es decir, que ante la ausencia de dirección, vigilancia, sanción o control del empleador sobre el trabajador, tal y como se demostró en el caso concreto, se está en una relación alejada de un vínculo laboral ubicándola, por el contrario, en las orbitas comerciales o civiles.

Dilucidado lo anterior, se reitera, la presunción del artículo 24 fue rebatida con las pruebas arrojadas al plenario, en especial con las confesiones del demandante, que denotan autonomía e independencia del trabajador, incluso como se vio, con lo dicho por los testigos de esa parte, por ende no es viable acceder a los pedimentos formulados en la apelación por la parte actora.

Ahora, en torno a los restantes problemas jurídicos, es decir, si el demandante estaba amparado por la estabilidad laboral reforzada al encontrarse enfermo al momento de la terminación del vínculo y si procede la reparación de perjuicios, deben ser resueltos de manera negativa, como quiera que estos dependían de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, luego al no prosperar la solicitud de la relación laboral no pueden salir avante.

La apoderada de la parte demandante en el recurso de alzada adujo que se debía analizar la figura de la estabilidad laboral reforzada, incluso a pesar de que el



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

actor tuviera vinculo de prestación de servicios con la empresa demandada, al respecto se debe decir que no es viable su petición, por cuanto dentro de las pretensiones de la demanda no se planteó la misma, dado que se expusieron únicamente pretensiones principales y la relacionada con el fuero de salud dependía de la existencia de la relación de trabajo entre las partes, la cual, como se itera, se denegó, luego lo accesorio lleva la misma suerte de lo principal, aunado a que no se puede sorprender a la pasiva con temas que no fueron controvertidos en el juicio.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada.

Costas. Ante la improsperidad del recurso, se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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 proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá emitida el 11 de agosto de 2021.

Segundo: Condenar en costas de esta instancia a la parte actora. Se tasan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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.

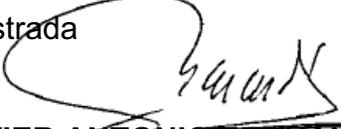
Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 031 2021 00482 01

Jaime Hernando Murcia Villanueva vs. Dismontajes S.A.S.

Bogotá D. C., trece (13) de diciembre 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 **grado jurisdiccional de consulta** de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno 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. Jaime Hernando Murcia Villanueva, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra Dismontajes S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada, desde el mes de junio de 2003 hasta julio de 2005, que en ese periodo no le pagaron los aportes a pensiones, en consecuencia, solicita se condene al pago del cálculo actuarial, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 22 de agosto de 2006 la accionada certifica que él fungió como su trabajador, desde junio de 2003 a noviembre de 2005 y de abril de 2006 hasta la fecha de su expedición, ostentando el cargo de mecánico de maquinaria pesada; que a pesar de lo anterior, no se realizaron las cotizaciones de junio de 2003 a julio de 2005. (Pdf.02DemandaYAnexos Fls. 1 a 13).

2.- Contestación de la demanda. En el término de traslado, el demandado contestó la demanda con oposición a las pretensiones. Confesó que el demandante



laboró para la empresa, pero no en los tiempos certificados, dado que no coinciden con los interregnos informados por Colpensiones en la historia de semanas cotizadas.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: Ausencia de causa, cobro de lo no debido, mala fe del actor y prescripción. (Pdf.06ContestaciónDemanda Fls. 2 a 10).

3.- Sentencia de primera instancia.

El Juez Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, resolvió: “*PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante JAIME HERNANDO MURCIA VILLANUEVA a la demandada DISMONTAJES LTDA HOY DISMONTAJES S. A. S. SEGUNDO: CONDENAR al demandante JAIME HERNANDO MURCIA VILLANUEVA al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de \$100,000.00.*” Y como la sentencia no fue apelada concedió el grado jurisdiccional de consulta, tema del que se ocupa la Sala.

4.- Alegatos de conclusión: Las partes en el término de traslado guardaron silencio.

5.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Corresponde a la Sala revisar si en este asunto hay lugar a declarar el contrato de trabajo entre las partes, en el interregno enunciado por el actor, dependiendo de ello, si la demandada debe pagar los aportes a seguridad social en pensiones del demandante, o si, por el contrario, había lugar a absolver a la pasiva, como se dispuso en la sentencia consultada.

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

Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24, 26 del CST; 2 Ley 50 de 1990; 166,196,244,269 del CGP; 145 del CPTSS; 15, 17, 22, 23 de la Ley 100 de 1993; 9 de la Ley 797 de 2003; 17 de la ley 3798 de 2003; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia, SL2879 de 2019, SL3435 de 2022, SL3350 de 2022, SL4214 de 2019, SL32096 de 2008, SL32179 de 2009, SL3990 de 2020, SL3528 de 2022 y SL5089 de 2020.



Consideraciones.

1. ¿Existió un vínculo laboral entre las partes?

Frente a la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo; en el 23 ib., determina los elementos esenciales del mismo –actividad personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio-, y en el 24 de la misma normativa, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 se establece una presunción legal al consagrar “... *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo...*”.

Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019-CSJ SL3435 de 2022).

En este punto, hay que señalar que la palabra presumir significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo desvirtuar implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez establecido el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

Los medios de convicción muestran lo siguiente:

Se encuentra confesión por medio de apoderado que hizo la sociedad demandada al contestar la demanda, en la que al responder el hecho 2° afirmó “Es



cierto. En efecto el señor JAIME HERNANDO MURCIA VILLANUEVA laboró para dismantajes, pero no acierta la certificación respecto de los tiempos de vinculación”. Asimismo, en torno a los hechos 3 y 4 aseveró que son ciertos, pero insiste en que la información de la certificación es errónea.

Por su parte, el demandado en su interrogatorio de parte también confesó que el promotor le prestó los servicios en el mantenimiento de montacargas, pero no recuerda las épocas. Además, que cuando la empresa tuvo un vínculo contractual con la Ladrillera Santafé le exigían afiliar a los trabajadores a seguridad social, por lo que incluyó al actor.

El demandante en el interrogatorio de parte manifestó que trabajó del 2003 al 2005 en la empresa demandada, y confesó que la certificación estaba mal. Sostuvo que en el año 2006 prestó el servicio algunos meses.

Se encuentra a folio 22 certificación expedida el 22 de agosto de 2006 por Dismontajes Ltda. con Nit 800206770-0, en la que consta: “Que el señor JAIME HERNANDO MURCIA VILLANUEVA identificado con la cédula de ciudadanía 19.368.713 de Bogotá, laboró en esta empresa desde junio de 2004 hasta noviembre de 2005, en la modalidad de contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de MECÁNICO DE MAQUINARIA PESADA y desde abril de 2006 hasta la fecha como MECÁNICO DE ENSAMBLE DE EQUIPOS DE PERFORACIÓN (RIG Z4), tiempo en el cual se destacó como una persona honorable, responsable, cumplidora de su labor. Se expide en Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de agosto del 2006 a solicitud del interesado”.

Obra historia de semanas cotizadas del demandante en Colpensiones, en la que se evidencia que DISMONTAJES LTDA fungió como empleador del actor en el periodo del 1º al 31 de mayo de 2003.

La señora Francy Milena Blanco Ocampo, en su testimonio informó que labora para la sociedad accionada desde el 2014. Expresó que dentro del archivo de la empresa no se encuentran vestigios de una relación de trabajo con el demandante. Que la empresa sufrió una inundación en las instalaciones perdiendo parte de la información, contando con documentos del año 2011 hacia adelante.

La señora Nidia Teresa Navas aseveró que conoce al demandante, ya que trabajaba en la empresa como mecánico de montacarga, pero no recuerda la época. Expresó que era la encargada de realizar las certificaciones en la demandada, empero no recuerda si las fechas determinadas en la certificación eran ciertas, sin embargo, fue clara en aducir que no era normal que no se consignara la verdad en las certificaciones y que estas se daban respecto de las personas que laboraban en



la empresa. Mencionó que la empresa pagaba los aportes y que cuando estuvo el actor se cumplió con la obligación.

De las pruebas referidas no se puede llegar a una conclusión de la inexistencia de un vínculo laboral entre las partes, pues nótese que se confesó desde la contestación de la demanda, así como en el interrogatorio de parte rendido por el demandado, que el contrato de trabajo se gestó entre las partes, el tema de confrontación son las épocas en las que se ejecutó.

En efecto, no fue objeto de duda para la demandada, ni para la testigo que emitió la certificación laboral, que el reclamante laboró para la empresa demandada, el inconveniente es que no recuerdan las fechas en las que se desarrolló y las ponen en duda por la presencia de otros empleadores en los interregnos certificados.

Pero además de lo anterior, se allegó la certificación referida, la cual, en los términos del artículo 244 del CGP, aplicable por mandamiento expreso del artículo 145 del CPTSS, es un documento auténtico, como quiera que se reputan con tal calidad *“cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”*.

Del mencionado documento, se logra advertir que contiene el membrete, logo, sello y número de identificación tributaria de Dismontajes Ltda., en esa época, S.A.S. actualmente, luego, no hay razón alguna para dudar de su autenticidad.

En torno a la autenticidad del contenido de las certificaciones, dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3350 de 2022: *“Ahora bien, su contenido se reputa cierto, pues, las personas se deben a sus declaraciones, las cuales, teniendo en cuenta el contexto en el que se hacen, se reputan revestidas de veracidad. De acuerdo con Taruffo, la verdad se sitúa en el centro de la dinámica de la vida social, y en esa justa medida, la sinceridad de quien expresa un convencimiento que considera verdadero se vuelve una condición esencial de la vida social. Por lo tanto, las virtudes de la verdad, que consisten según Bernard Williams -citado por el jurista italiano- en la exactitud y la sinceridad, son esenciales para el intercambio de informaciones que constituye el fundamento de la dinámica social, incluso en sus formas más simples¹.”*

Adicionalmente, contrario a lo expuesto por la jueza de instancia, el mismo no se puede reputar falso, como quiera que no se presentó tacha de falsedad en los términos del artículo 269 del CGP, ni fue desconocido por la parte demandada, quien simplemente adujo que no estaba de acuerdo con las épocas narradas, pero

¹ Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 109-111



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

no porque fuera falso, sino porque existía una data que se certificó en la que el demandante aparece vinculado a otra empresa.

En torno al valor probatorio de las certificaciones emitidas por el empleador, de manera pacífica la Corte Suprema de Justicia ha subrayado (SL4214 de 2019 reiterada por la sentencia SL3350 de 2022): *“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas.”*

Es decir, que las certificaciones, como la aportada por la parte actora y emitida por parte la parte demandada, se debe tener como un hecho cierto hasta que no se acredite que sea contraria o ajena a la realidad, por consiguiente, goza de total credibilidad.

Las pruebas de la parte demandada no logran desvirtuar la veracidad de dicha certificación, incluso, la misma creadora del documento fue contundente en aducir que expedía las constancias de las personas que trabajaban en la empresa y aceptó que el demandante lo hizo, además que no era normal que se hicieran constar aspectos irreales, luego confirma la información plasmada en ella.

Ahora, el bastión con el que la juez de instancia negó las pretensiones se fundó en la confesión realizada por el demandante en torno a que la certificación estaba mal, empero no se contextualizó la respuesta del actor. Esto dijo literalmente:

Jueza: *Usted me puede indicar por favor ¿durante qué periodo prestó servicios a Dismontajes Ltda., hoy Dismontajes S.A.S.*

Demandante: *Entre el 2003 al 2005.*

Jueza: *Usted me puede indicar ¿por qué razón la certificación que usted aporta dice que prestó servicios hasta el año 2006, cuando usted mismo me dice que es hasta el año 2005?*

Demandante: *si fueron dos años de servicio, lo que pasa es que esa certificación de pronto, digamos en el momento que la elaboraron quedo mal la fecha, pero ahí es donde se ve mi honestidad que estoy hablando que fue del 2005 del 2003 a finales del 2005... Luego que me retire, regrese nuevamente y trabaje otros meses para completar al 2006, fueron dos periodos de trabajo”*

Posteriormente, en relación al tiempo que transcurrió desde que dejó de trabajar en Dismontajes y empezó con Ferroequipos Ltda. indicó: *“Eso fue de inmediato,*



fue rápido como un mes, por ahí uno dos meses más o menos... Luego regrese nuevamente a trabajar con el ingeniero Plata, pero ya era con otra empresa que se llama Capeco”.

Entonces, del dicho del demandante no se puede concluir que desconoce la certificación o que es irreal su contenido, simplemente aseveró que tenía un error en las fechas, por cuanto él trabajó entre el 2003 al 2005 en la empresa demandada, más no que no hubiera desempeñado sus servicios. Incluso, nótese que si bien afirmó que prestó el servicio en el año 2006, luego confesó que lo hizo en otra empresa del ingeniero Plata, quien es el representante legal de la demandada, por lo que se entiende que el interregno laborado en el 2006 se dio a otra empresa del representante legal del demandado, más no para Dismontajes S.A.S., por ello, interpreta la Sala que ese es el error de la constancia laboral.

Recuérdese que, no se puede tomar parcialmente el primer dicho del demandante sin las respectivas aclaraciones o de manera descontextualizada, como lo hizo la jueza de instancia, dado que al hacerlo se desconocería el artículo 196 del CGP, al cual acudimos por mandamiento expreso del artículo 145 del CPTSS, es decir, se dividiría la confesión.

Además de lo precedente se evidencia la confesión del demandante en torno a que salió de la demandada e inició en la empresa Ferrequipos Ltda., por lo que no se puede aducir coexistencia de contratos, dispuesta en el artículo 26 del CST, en los periodos en los que fungió la última empresa como empleadora, es decir, agosto a noviembre de 2005, luego es claro que en estos interregnos no fungió como trabajador de la demandada.

En este orden de ideas, a juicio de la Sala, la información contenida en la certificación no está alejada de la realidad, pese a que presenta un par de inconsistencias en algunas fechas, a saber de: (i) la información atinente a que laboró entre agosto a noviembre de 2005, ya que se acreditó con el historial de semanas cotizadas de Colpensiones, que lo hizo en la empresa Ferreequipos Ltda. y además el demandante confesó que cuando salió de Dismontajes S.A.S. pasó a la sociedad Ltda. enunciada, luego, no pudo trabajar en dichas épocas para la demandada como quiera que laboró para la otra empresa referida; (ii) y que laboró de abril al 22 de agosto de 2006, dado que también confesó que lo hizo para otra empresa del ingeniero Plata, representante legal de la demandada, por lo que no es acertada la información de dicho interregno, empero, su contenido no es contrario a



la realidad, por lo que su valor probatorio para acreditar la relación de trabajo se mantiene incólume, máxime cuando no está en duda la existencia de la relación laboral.

De los medios de prueba analizados uno a uno y en conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, no es factible considerar la inexistencia de la relación laboral entre las partes, como erradamente lo concluyó la juez de instancia, por el contrario, para el Tribunal está demostrado que el demandante laboró para la empresa demandada desde junio de 2003 a julio de 2005, toda vez que es la información que se mantiene inmutable de la certificación laboral, por cuanto no se evidencia confesión del demandante que atente contra dicho contenido ni medio de convicción que desvirtúe tales épocas de trabajo.

Y, en suma, resulta pertinente precisar la imperatividad que ostenta la existencia de la pluricitada certificación, dado que no fue desconocida por el representante legal de la empresa que la emitió, no fue controvertida en cuanto a su autenticidad, no fue tachada por falsedad y tampoco existió ningún medio probatorio por el cual se desvirtuara su autenticidad.

Así las cosas, de todo lo anterior, para el Tribunal está demostrado que el demandante laboró para la demandada desde junio de 2003 a julio de 2005. Como se conoce el año y el mes, pero no el día exacto, se seguirán las interpretaciones que la Corte Suprema de Justicia en torno al tema le ha dado, por aproximación, es decir, del extremo inicial se tomará el último día del mes del que se tiene conocimiento y del extremo final se tendrá el primer día del mes conocido (SL3820 de 2022), es decir el contrato de trabajo estuvo vigente desde el 31 de junio de 2003 al 1º de julio de 2005.

Por consiguiente, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y la empresa Dismontajes S.A.S. del 31 de junio de 2003 al 1º de julio de 2005.

2. ¿Le adeuda aportes a seguridad social la empresa demandada al demandante?

Manifiesta la parte actora en su demanda, que la demandada no realizó los aportes a seguridad social en pensiones en el interregno del pacto laboral. Al



respecto, basta con revisar el historial de semanas cotizadas del demandante expedido por Colpensiones, en el que se evidencia que en el periodo del vínculo laboral que se declarará, es decir, del 31 de junio del 2003 al 1 de julio de 2005, no se observa cotización alguna efectuada por la pasiva.

La Ley 100 de 1993, que contempla el Sistema General de Pensiones, en sus artículos 15, 17 y 22, determina la afiliación al sistema, la obligatoriedad de las cotizaciones y la responsabilidad del empleador en el pago de las mismas, respectivamente; señalando que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, precisando el inciso segundo del artículo 17 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; siendo responsabilidad del empleador el pago de su aporte y el del trabajador a su servicio.

Adicionalmente, teniendo en cuenta lo asentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de varios pronunciamientos, siendo algunos las sentencias con radicación No. 32096 del 2 de febrero de 2008, 32179 del 27 de enero de 2009 y SL3990-2020, radicación No. 73994 del 14 de octubre de 2020, es obligación del empleador efectuar los aportes pensionales en su momento, situación que se acompasa con los preceptos del literal b) del artículo 9º y el Parágrafo de la Ley 797 de 2009, en concordancia con lo reseñado en el artículo 17 de la Ley 3798 de 2003.

En sintonía con lo expuesto, dado que la demandada afilió al actor en el mes de mayo del 2003, y no efectuó el retiro del sistema de pensiones, se entiende que lo que debe asumir es el pago de las cotizaciones restantes del 31 de junio de 2003 hasta el 1º de julio de 2005, junto con los intereses, porque si bien el contrato de trabajo se solicitó desde junio de 2003, el Tribunal no puede desconocer que hubo una vinculación inicial del actor con el extremo accionado en mayo de este último año, y existiendo cierta continuidad en la prestación de servicios del accionante en favor de la pasiva, es viable conceder el pago de los aportes a pensión desde esta óptica.



Así las cosas, se ordenará a la empresa demandada que efectúe las cotizaciones en pensión del periodo laborado por el demandante aquí declarado, con base en un IBC correspondiente al SMLMV para cada anualidad, el cual se presume, ante su no demostración, aportes que se deberán efectuar en Colpensiones, fondo de pensión en el que se encuentra afiliado el actor, junto con los intereses que se generen, atendiendo lo señalado en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Tal pago deberá efectuarlo a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Lo anterior está en consonancia con lo adocinado por la sentencia SL5089 de 2020, en relación a los efectos de la mora en el pago de aportes a pensión.

Excepciones

Propuso a la parte demandada las exceptivas de fondo denominadas: ausencia de causa, cobro de lo no debido, mala fe del actor, las cuales están encaminadas a su absolución, empero se declararán no probadas, como quiera que se comprobó que le adeuda los aportes a seguridad social en pensión al demandante.

En cuanto a la prescripción, debe decirse que este fenómeno no afecta los aportes a pensión, dada su (SL 3528 de 2022) "*íntima conexión con el derecho vitalicio a la pensión y a sus reajustes (CSJ SL941-2018 y CSJ SL738-2018, entre otras)*", por tanto, también se negará.

Costas.

Se condenará en costas de primera instancia a la demandada y en esta instancia no se impondrán al no causarse por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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 la sentencia consultada emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de marzo de 2022.



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

Segundo: Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jaime Hernando Murcia Villanueva y la empresa Dismontajes S.A.S., el cual se llevó a cabo desde el 31 de junio de 2003 al 1º de julio de 2005, acorde con lo considerado.

Tercero: Condenar a Dismontajes S.A.S. a pagar los aportes a pensión del periodo en el cual se ejecutó el contrato de trabajo con el señor Jaime Hernando Murcia Villanueva declarado en el numeral segundo, en el fondo de pensiones Colpensiones, fondo en el cual se encuentra afiliado el demandante, junto con los intereses moratorios, teniendo en cuenta como IBC el SMLMV para cada anualidad. Tal pago deberá efectuarlo a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

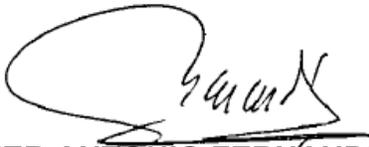
Cuarto: Sin costas en la consulta. Las de primera instancia quedan a cargo de la parte demandada.

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. 2º 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