TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 031 2018 00604 01
Wilmar Ricardo Robayo Ramírez vs. Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. y Otros.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

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 formulado por el demandante contra la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno 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. Wilmar Ricardo Robayo Ramírez, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Aerovías del Continente Americano S.A.** y **Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en Liquidación**, con el fin de que se declare que hubo un verdadero contrato de trabajo con Avianca S.A. del 7 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017, en consecuencia, solicita que se condene al pago de prestaciones sociales, auxilio de transporte, horas extras, descansos compensatorios, dominicales y festivos, reliquidación de aportes a pensión, sanción por el no pago de aportes, indemnizaciones por despido injusto y moratoria, lo *ultra y extra petita* y costas. En subsidio, solicitó que se declare la solidaridad entre las demandadas y condenar a Avianca S.A. como deudor solidario de Servicopava (archivo "*03Demanda*").

Como supuestos fácticos de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue trabajador en misión de Avianca S.A. a través de Servicopava, por los extremos temporales reclamados, desarrollando el oficio de auxiliar de asistencia en tierra de forma personal, bajo órdenes e instrucciones de personal de la aerolínea, siendo sus

funciones el cargue y descargue de aviones y el alistamiento de las mismas, la selección de equipaje, el movimiento de aeronaves, rampa, aseo y presentación, actividad personal que ejecutó en las instalaciones que la Aeronáutica Civil y demás autoridades asignaron a Avianca, cumpliendo un turno rotativo de 8 horas y 45 minutos, de domingo a domingo, con descanso cada 6 días, laborando fines de semana, festivos y en fechas especiales. Afirmó que pese tener vínculo formal con Servicopava, ésta fungió como una empresa temporal y en realidad su labor siempre la prestó a Avianca S.A., quien se benefició directamente de sus servicios y además le entregó uniforme, carnet y todos los implementos de trabajo, siendo finalizada su vinculación por la cooperativa el 31 de octubre de 2017, sin haber recibido nunca el pago de las prestaciones sociales debido al tipo de vinculación sostenida con Servicopava, quien tampoco le liquidó su contrato de trabajo.

2. La demanda correspondió al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien con auto proferido el 19 de octubre de 2018, la admitió y le dio trámite.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. Contestó con oposición a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Manifestó que no tuvo ningún tipo de vínculo con el demandante, quien nunca ha sido su trabajador, a su vez, desconoce las circunstancias particulares de la relación que hubo entre éste y Servicopava, por tratarse de hechos de terceros. Aseguró que no suministró dotación, ni impuso horario ni ejerció subordinación sobre el demandante, quien era un trabajador cooperado de Servicopava, cooperativa con la cual suscribió un contrato comercial de servicios de apoyo en procesos técnicos y administrativos, convenio que desarrolló a través de sus asociados en el aeropuerto El Dorado de Bogotá D.C., por tanto, el carnet tenía el logo de Avianca porque así lo exigió la OPAIN para el acceso a zonas restringidas del terminal aéreo, sin que la aerolínea tenga responsabilidad respecto a las pretensiones. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, falta de título y causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe y la innominada (archivo "*12Contestacion*").

3.2. Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación. Manifestó su oposición a todas las pretensiones. Señaló que el actor fue su trabajador asociado y nunca actuó como trabajador dependiente al servicio de Avianca S.A., aerolínea a la que la cooperativa le vendió servicios mediante una oferta mercantil vigente entre julio

de 2003 y diciembre de 2017, el cual se ejecutó de forma autónoma y autogestionaría por los cooperados, manifestó que la naturaleza cooperativa del vínculo que sostuvo el demandante excluye la regulación laboral y por ello no le reconoció prestaciones sociales y en su lugar pagó las compensaciones instituidas por los mismos asociados, sin adeudar ninguna suma, porque canceló la compensación ordinaria mensual, la extraordinaria mensual, la anual, intereses de la compensación anual, la semestral, el auxilio de transporte, la compensación por descanso anual y el trabajo suplementario, a la vez que le entregó dotación, en cumplimiento de los estatutos y regímenes de Servicopava. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción y la genérica (archivo "*24Contestacion*").

4. Sentencia de primera instancia. La Jueza 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 resolvió: *"ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante WILMAR RICARDO ROBAYO RAMIREZ a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVICOPAVA y AVIANCA S.A. CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho al DEMANDANTE en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses del demandante, se concede el grado jurisdiccional de consulta, en el evento de que la sentencia no sea apelada"*.

5. Recurso de apelación del demandante. Inconforme con la sentencia, el demandante apeló, bajo la siguiente sustentación: *"dentro de la oportunidad legalmente establecida, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su Despacho, a fin de que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revoque en su totalidad la sentencia proferida por el despacho, recurso que sustento de la siguiente forma. Existe una interpretación errónea por parte del despacho del artículo 22, 23 y especialmente del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de aplicación del precedente judicial obligatorio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL6441 de 2015 radicación 46289 del 15 de abril de 2015 con ponencia de a honorable magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así como también de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 17 de octubre de 2008 radicado 30605, así como también de la sentencia de la misma Corporación 665 del 2013. Lo anterior su Señoría, como quiera que la Corte ha señalado que cuando no se aplican los precedentes judiciales de la Corte, en el caso de que se pretenda censurar las normas, debe hacerse por la vía de que se trata de una interpretación errónea y efectivamente es una interpretación errónea, su Señoría, como quiera que la jurisprudencia de la Corte, precisamente su Señoría, lo que trata es de garantizar el derecho del trabajador en relación con la primacía de los derechos fundamentales y especialmente del principio de la realidad sobre la formalidad y principio de favorabilidad, que establece el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia y también el mismo artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo que establece una presunción, en este caso, su Señoría, precisamente como lo que se trata el proceso es de lo que, como una ficción jurídica, en la que se conoce comúnmente conocida en el argot jurídico*

o litigioso laboral como la denominación de contrato realidad y ¿por qué se da esta denominación de contrato realidad su Señoría?, porque a través de la apariencia de unos contratos civiles se trata de encubrir una verdadera relación laboral, entonces toda esta apreciación documental que su Señoría ha hecho debía ponerla en contraposición con la realidad demostrada en el plenario, que era la prestación del servicio, no puede desvirtuarse esta prestación del servicio basándose en el hecho de que el señor firmó una vinculación a la cooperativa, cuando sabemos que formalmente existe una vinculación, o sea en apariencia existe un contrato de asociación, pero ya en la realidad que era la que tocaba probar en el plenario, se debía en este caso la carga de la prueba debería corresponder a la entidad demandada y no al actor y en este caso también no estamos de acuerdo con la posición que hace el Despacho de señalar que estos documentos se pueden tener, los documentos que en su oportunidad pudieron haber sido firmado por el actor, en ningún momento la entidad demandada se los puso para ver si él los reconocía, hay que tener en cuenta que son documentos, primero que son fotocopias y que independientemente de que sean de la firma que su Señoría dice que son de la firma del actor, estos documentos como tal su Señoría, no demuestran confesión de los hechos, esto es, la norma es clara, las normas que regulan la confesión en el Código General del proceso, como son el artículo 197, el artículo 205, el artículo 194 y demás normas, su Señoría, pues ahí son muy claros en cuanto a la confesión, la confesión que es válida es la confesión que se hace a nivel de estrado judicial, no puede señalarse como este documento como si el actor estuviera haciendo una confesión de los hechos que usted acaba de narrar, lo que se está debatiendo precisamente es el encubrimiento que hay a través de esa apariencia del contrato de asociación de una verdadera relación laboral y contrario a lo que su Señoría señala, lo que se demostró aquí fue que la entidad demandada, en este caso la cooperativa, no demostró en ningún momento que verdaderamente existiera un contrato de asociación, en apariencia aportó unos documentos, pero nótese inclusive que su Señoría al analizar los documentos dice que se trata de una oferta mercantil con venta de servicios, su Señoría y la naturaleza jurídica de las empresas cooperativas no es una naturaleza lucrativa, su Señoría, son entidades sin ánimo de lucro, una empresa que se está lucrando de un contrato no puede decirse que se trata de un contrato de asociación, en apariencia podría señalarse eso, pero la realidad es que no se trata de ningún contrato a la asociación, como quiera que la misma confesión de la demandada y así como lo hace usted en el análisis, señala que se trata de una oferta mercantil con venta de servicio, o sea, la cooperativa de trabajo asociado por el hecho de la prestación del servicio que hacía el demandante a esta entidad recibía unos dividendos, una entrada, un dinero, era una venta de servicio, era una oferta mercantil su Señoría, entonces, en este sentido, no puede tenerse esos documentos como una confesión de los hechos, no su Señoría, ellos debieron demostrar que verdaderamente no existía la relación laboral y esto lo que trata precisamente la sentencia que le acabo de aludir, que su Señoría no aplicó, dicha sentencia precisamente, me permito extraer un poco de ella, dice la sentencia "y es que ha de recordarse que la cooperativa de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obra o prestación de servicio sin ánimo de lucro" su Señoría, pero aquí vemos que se trata de una venta de servicio, donde era una oferta mercantil, acá muy claramente dice que es una prestación, dice para la producción de bienes, ejecución de obra o prestación de servicio sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, aquí en ningún momento se ha probado que la cooperativa tenía plena autonomía técnica y pese al contrato de comodato, que tampoco está plenamente probado su Señoría, lo cierto es que este comodato no dice cuáles eran los implementos, cuales eran los artículos y un comodato que no tiene por qué tenerse como una prueba formal de la exsistencia del verdadero vínculo entre la empresa Avianca y la cooperativa, porque recordemos que las instalaciones del aeropuerto El Dorado y el Puente Aéreo, no se demostró en el plenario que la

cooperativa tuviera un acceso directo, entonces las instalaciones se la dan en concesión o uso a la empresa Avianca, no a la cooperativa, entonces no entiendo cómo puede tener comodato la cooperativa, en este caso la cooperativa SERVICOPAVA, sobre algunos elementos de las instalaciones del aeropuerto, no lo comprendo y la misma sentencia nos está desvirtuando eso, sentencia que no aplicó la honorable juez y dice también "con plena autonomía técnica, administrativa y financiera", acá más adelante su Señoría, dice el tema de la aplicación del principio de la realidad sobre la formalidad, de lo que verdaderamente trata este proceso laboral, su Señoría, aquí lo que estamos debatiendo es el encubrimiento de una relación laboral a través de la apariencia de un contrato de asociación, entonces estos documentos son de apariencia, se sabía que existen, lo que verdaderamente habría que probar es que si realmente existió ese contrato de asociación y vemos como aquí la misma Corte dice que desdibujan la existencia de un verdadero contrato social de asociación para, a su vez, ponerlo en el plano de una relación subordinada, tal como concluyó aquí en este caso y es que en el presente caso, su Señoría echo de menos algunas pruebas que se dieron en el proceso, por ejemplo, el caso de los tiquetes, de los beneficios que la misma AVIANCA le daba al demandante y que inclusive recibía órdenes, cuestiones que vieron los testigos, su Señoría, entonces, en este sentido, en un primer punto lo que se echa de menos es la aplicación de las sentencias de la Corte, porque desde ya sabemos que se trataba de la apariencia de un contrato de asociación pero aquí no se ha mostrado, contrario a ello, se demostró es que verdaderamente era una oferta mercantil y una venta de servicios, por lo cual no puede tenerse esto como si realmente no hubiese existido el contrato de trabajo, habría que probar, la carga de la prueba la tenía la cooperativa y la empresa Avianca y pienso que esos documentos que su Señoría apreció de manera errónea, en ningún momento demuestran que verdaderamente existió un contrato de asociación, son documentos formales que le firman al trabajador cuando va a ingresar a la empresa, que le hacen firmar a la persona, hay que señalar también que en este tipo de contrato la parte débil es el trabajador, el que necesita su trabajo y cuando llega firme aquí firme acá, pero eso no quiere decir que realmente haya acontecido, de hecho, la supuesta confesión que su Señoría dice no es tal confesión porque la misma fue infirmada por el propio trabajador cuando le pregunta, el artículo 197 dice que toda confesión admite prueba en contrario y es que cuando él le dice usted, no yo no he recibido ningún curso cooperativo, entonces, su Señoría no puede decir que el trabajador está faltando a la verdad cuando quiera que es una infirmación de lo que ellos están diciendo y no cuando los documentos aquellos no se pueden tener como prueba de confesión. Ahora, de otro lado, su Señoría, hay también una violación de las normas sustanciales, especialmente con lo que tiene que ver con el principio de congruencia, su Señoría, debe señalarse que aquí se presentaron unas pretensiones de manera principal y otras de manera subsidiaria y su Señoría, al abordar el estudio para proferir la sentencia, se refirió todo lo que tiene que ver con la empresa Avianca pero no trató de establecer si entre el trabajador, el señor demandante y la cooperativa de trabajo asociado existió verdaderamente un contrato de trabajo y no un contrato de asociación, su Señoría, usted nada más trató lo de Avianca pero no entró a probar si realmente existió un contrato de trabajo o no entre la cooperativa y el trabajador y es que las pruebas, inclusive la que usted acaba de referir, lo que demuestran es que contrario a la existencia de un contrato de asociación entre Servicopava y el trabajador, lo que existió es un contrato de trabajo, entonces aquí por qué se ponen estas pretensiones de manera subsidiaria, su Señoría, porque se puede demostrar también que no existió contrato de asociación entre la cooperativa sino que realmente entre ellos existió fue un contrato de trabajo, esas órdenes que usted dice de pausa activa, su Señoría, se dan en el curso de una relación laboral, no en una cuestión de un contrato de asociación, el pago de las prestaciones bajo la denominación o apariencia de que se trataba de unas bonificaciones o una compensación, su Señoría, en las oportunidades que señala lo que aparentan es el pago de un

salario, el horario que prestaba el trabajador, su Señoría, aparentan también la subordinación, las órdenes que recibían su Señoría, entonces, aquí se echa de menos que su Señoría había entrado a probar la existencia de la relación laboral entre el demandante y la empresa, en este caso cooperativa Servicopava, para después también su Señoría, a entrar a dilucidar si verdaderamente existía solidaridad entre la cooperativa Servicopava y la empresa Avianca respecto de las obligaciones que se han contraído en el marco del contrato de trabajo entre la cooperativa Servicopava y el empleador, porque se podía establecer también de manera subsidiaria que sí existió un contrato de trabajo entre ambas cooperativas, pero quién se benefició realmente fue la empresa AVIANCA S.A. Su Señoría, aquí se echan de menos pues la aplicación del precedente judicial, también la falta de aplicación de las normas sustantivas en cuanto a lo que tiene que ver con el principio de congruencia y también su Señoría existe, a mi parecer, con todo respeto, existe una valoración indebida de la prueba, existen errores de hecho en cuanto a la apreciación de la prueba y una defectuosa aplicación de los medios probatorios en el sentido de que se tienen como unos hechos confesados que realmente no son confesados y se dejó de valorar otra prueba. Por todo esto, su Señoría, pido que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de decisión laboral revoque en su totalidad la sentencia proferida por su despacho y que en aplicación de la ratio decidendi, especialmente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, que acabo de mencionar y en marco del artículo 53 de la Carta, artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en primacía de la realidad sobre la formalidad, declare la existencia del vínculo laboral y condene a la demandada a las prestaciones y pretensiones que fueron invocadas en el acápite de pretensiones de la demanda principal".

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia solo la demandada **Servicopava en Liquidación** presentó alegaciones de instancia, solicitando que se confirme el fallo apelado, porque el demandante jamás fue trabajador dependiente sino su asociado, quien ejecutó un vínculo cooperativo entre el 7 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017, para desarrollar las actividades que la cooperativa suscribió con Avianca, en virtud de un contrato de prestación de servicios, actividad en que Servicopava actuó de manera autónoma y autogestionaria, cumpliendo sus obligaciones relativas al pago de las compensaciones, aportes y afiliación a seguridad social del actor.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Erró la jueza a quo al considerar que no existió un contrato de trabajo entre el demandante y Avianca S.A.?; **2)** en caso de que el precitado problema sea resuelto de manera negativa, ¿se equivocó la Jueza a quo al descartar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Servicopava?; **3)** en el evento de que se declaré la relación laboral entre el actor y la cooperativa, ¿hay mérito para declarar la responsabilidad solidaria de Avianca S.A. en el pago de las eventuales condenas impuestas a Servicopava, bajo la figura de beneficiario del servicio?.

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

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Art. 53 CP; Recomendación 198 de la OIT; Arts. 23, 24, 34, 65 CST; Art. 282 CGP; Arts. 59, 70 Ley 79 de 1988; Art. 7 Ley 1233 de 2008; Art. 63 Ley 1429 de 2010; Arts. 6, 10, 11, 17 Decreto 4588 de 2006; Arts. 1, 2 Decreto 2025 de 2011; Arts. 2.2.8.1.6, 2.2.8.1.9, 2.2.8.1.10, 2.2.8.1.16, 2.2.8.1.41, 2.2.8.1.42 Decreto 1072 de 2015; CSJ SL Rad. 35.790 del 25 de mayo de 2010, CSJ SL Rad. 38.671 del 17 de abril de 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1064-2018, CSJ SL1430-2018, CSJ SL2701-2018, CSJ SL467-2019, CSJ SL4479-2020, SL5042-2020, CSJ SL1068-2021, CSJ SL1439-2021, CSL SL2136-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL3436-2021, CSJ SL3695-2021, CSJ SL4755-2021, CSJ SL1174-2022, CSJ SL1413-2022, CSJ SL2002-2022CSJ SL3777-2022, CSJ SL377-2023; CE Sección Segunda sentencia del 19 de febrero de 2018 expediente 11001 03 25 000 2011 00390 00 (1482-11); Sala Decisión Laboral Tribunal Superior de Cundinamarca Sentencia del 09 de mayo de 2023 en el proceso 11001 31 05 003 2018 00317 01; 27 de junio de 2023 en el proceso 11001 31 05 020 2019 00921 01.

Consideraciones.

A continuación, esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden:

¿Erró la jueza a quo al considerar que no existió un contrato de trabajo entre el demandante y Avianca S.A.?

Revisado el escrito de demanda, el apoderado del demandante manifiesta que si bien el actor se vinculó formalmente con Servicopava, en realidad, tal cooperativa actuó como una empresa de servicios temporales a favor de Avianca, a donde fue enviado como *"trabajador en misión"* el accionante, recibiendo órdenes y cumpliendo el horario impuesto por la aerolínea respecto de su actividad personal como auxiliar de asistencia en tierra, estando sujeto a subordinación de la mencionada compañía aérea.

En el presente caso no se discute la vinculación formal del demandante con Servicopava, vigente del 7 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017 (pp. 26-28, 34 archivo "*04Pruebas*"; pp. 6-10, 13-14 archivo "*27Pruebas*"), por cuanto la controversia se centra es en determinar si en virtud del principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 constitucional, existió o no un contrato de trabajo directamente entre Avianca S.A. y el gestor.

Para resolver el litigio, es relevante tener presente que la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, reconoce que la economía globalizada impulsó la tercerización laboral, como estrategia que focaliza el esfuerzo empresarial en las actividades del negocio que constituyen su actividad principal, al descentralizar las labores básicas de apoyo no dirigidas intrínsecamente a generar lucro empresarial, externalizando procesos a proveedores que por su especialización y conocimiento técnico ofrecen costos reducidos, permitiendo tal delegación de actividades una mayor flexibilidad de la empresa en entornos fluctuantes y de demanda elástica (CSJ SL4479-2020, CSJ SL4755-2021).

Para la Alta Corte, la tercerización laboral es un instrumento legítimo **siempre y cuando no se use para desconocer las características y límites de las figuras reconocidas en la ley en detrimento de los derechos laborales**, por tanto, acoge el uso de los *indicios de determinación de relación laboral subordinada* adoptados en la Recomendación 198 de la OIT como medio para resolver los litigios donde se pretende la declaratoria del contrato realidad por uso inadecuado de la tercerización laboral en las relaciones jurídicas suscitadas entre contratistas independientes, cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, contrato sindical o simple intermediario.

En el caso bajo estudio, no hay duda de que el demandante ocupó el cargo de auxiliar de operaciones terrestres, en las operaciones de Avianca S.A. en el aeropuerto El Dorado de Bogotá D.C., por cuanto la documental arrimada acredita que la cooperativa lo ubicó en tal actividad personal *"de acuerdo con la oferta MERCANTIL de servicios, firmada entre AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y SERVICOPAVA"* (pp. 57 archivo "*27Pruebas*"), hecho que activa la presunción del artículo 24 CST de *"que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*, la cual puede ser desvirtuada al demostrar el hecho contrario al presumido, siendo precisamente la tesis defensiva de las demandadas, que tal servicio personal estuvo regido por el vínculo cooperativo sostenido con Servicopava.

Servicopava allegó al plenario copia del acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito con el demandante, así como de la renuncia que el actor presentó a dicha entidad (pp. 6-10, 13-14 archivo "*27Pruebas*"), pruebas que demuestran, desde el plano formal, que la actividad personal del accionante se ejecutó bajo un vínculo cooperativo.

No obstante, se discute si en la materialidad hubo un verdadero vínculo laboral del actor con Avianca S.A., con ocasión de una indebida tercerización con Servicopava, por tanto, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 Constitucional, es necesario analizar si el vínculo formal desbordó los límites del cooperativismo asociativo de trabajo, así como la figura del contratista independiente existente formalmente en el vínculo comercial que sostuvieron las accionadas.

Como bien indicó la Jueza a quo, el trabajo cooperativo no constituye una relación laboral dependiente. En efecto, el artículo 70 de la Ley 79 de 1988 consagra que las cooperativas de trabajo asociado vinculan el trabajo personal de sus asociados para producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios, mientras que el artículo 59 ib. señala que en dicho tipo de cooperativas los aportantes de capital al mismo tiempo son trabajadores y gestores de la empresa, por lo cual su régimen de trabajo, seguridad social y compensación se rigen por los estatutos y reglamentos adoptados por acuerdo cooperativo, sin estar sujetos a la legislación laboral, tal y como ha sido reiterado en los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 de 2006, compilados en los artículos 2.2.8.1.9 y 2.2.8.1.10 del Decreto 1072 de 2015.

Es por ello que la Corte Suprema de Justicia considera que en una relación asociativa no hay empleadores ni trabajadores, ya que no se presenta la subordinación, siendo el capital de la cooperativa conformado por el trabajo de sus socios en pro de un fin común, quienes son asociados y al mismo tiempo dueños, por lo que no se someten al régimen laboral sino al régimen propio de compensaciones y demás estatutos de la organización (CSJ SL2701-2018, CSJ SL3436-2021).

A su vez, el artículo 6º del Decreto 4588 de 2006, compilado en el artículo 2.2.8.1.6 del Decreto 1072 de 2015, faculta a las cooperativas de trabajo asociado a contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, siempre que se trate de la ejecución total de un proceso con un resultado especifico o de un subproceso de la cadena productiva atado a un resultado final, sin desconocer

la prohibición del artículo 17 de dicha norma, compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto 1072 de 2015, que señalan que las cooperativas de trabajo no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, en actividades propias de las empresas de servicios temporales o permitir que los terceros contratantes ejerzan subordinación sobre el afiliado.

El artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 reafirmó la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado de actuar como empresas de intermediación laboral o empresas de servicios temporales, por tanto, el contratante no puede intervenir en sus decisiones internas o en la selección del trabajador asociado, ni ejercer potestad reglamentaria o disciplinaria. Por su parte, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 señala que el personal requerido para el desarrollo de actividades misionales permanentes no se puede vincular a través de una cooperativa de trabajo asociado que realice intermediación laboral o cualquier otra forma de vinculación que afecte los derechos laborales.

Las Leyes 1233 de 2008 y 1429 de 2010 fueron reglamentadas por el Decreto 2025 de 2011, cuyo artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.8.1.41 del Decreto 1072 de 2015, define la *intermediación laboral* como el acto de enviar trabajadores en misión y a la *actividad misional permanente* como la actividad o función directamente relacionada con la producción del bien o servicios característicos de la empresa. Por su parte, el Consejo de Estado Sección Segunda, en sentencia del 19 de febrero de 2018 proferida en el expediente 11001 03 25 000 2011 00390 00 (1482-11), **declaró nulo** el artículo 2º del Decreto 2025 de 2011, compilado en el artículo 2.2.8.1.42 del Decreto 1072 de 2015, al considerar que es lícito contratar procesos o actividades misionales permanentes con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, ya que el Decreto 4588 de 2006 lo permite, siempre y cuando no se utilice para vulnerar derechos laborales.

La Corte Suprema de Justicia, de manera pacífica y reiterada ha sostenido que el uso fraudulento de las cooperativas de trabajo asociado, para ocultar relaciones laborales a favor del tercero contratante, conlleva a declarar un contrato de trabajo donde el beneficiario del servicio es el empleador y la cooperativa un simple intermediario conforme el numeral 4º del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 (CSJ SL Rad. 35.790 del 25 de mayo de 2010, CSJ SL Rad. 38.671 del 17 de abril de 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL4816-2015, CSJ SL1430-2018, CSL SL2136-2021, CSJ SL1413-2022, CSJ SL377-2023).

En lo que respecta al contratista independiente, el artículo 34 del CST reconoce como tal al genuino empresario, que mediante sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo directamente los riesgos presta servicios para otros, sin embargo, tal figura no puede malversarse para entregar o descentralizar la plantilla de personal a aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado que les permita, de manera autónoma, el desarrollo de la actividad convenida y cuya única razón de ser es el suministro de trabajadores a la empresa contratante, en un evidente ejercicio de intermediación laboral irregular, caso en el cual dicho contratista en realidad actúa como un simple intermediario y el contratante resulta ser el verdadero empleador (CSJ SL467-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL3436-2021, CSJ SL2002-2022).

Aplicando los antecedentes normativos y jurisprudenciales al caso en estudio, observa la Sala que el convenio asociativo del demandante indica *"**SÉPTIMA:** el ASOCIADO se obliga a poner a disposición toda su capacidad técnica y operativa a efectos de ejecutar las instrucciones y/o proyectos de LA COOPERATIVA y en especial la asignación de AUXILIAR DE OPERACIONES TERRESTRES y/o las labores que directamente le asigne el Gerente de LA COOPERATIVA y/o quien éste designe. Labores encomendadas dentro de los procesos y subprocesos que adelante LA COOPERATIVA con las empresas clientes de acuerdo con las ofertas mercantiles existentes entre la Cooperativa y terceros contratantes"*; del mismo modo, se aportó la comunicación dirigida al actor informando que comenzaría a ejercer como auxiliar de operaciones terrestres *"de acuerdo con la oferta MERCANTIL de venta de servicios, firmada entre AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA y SERVICOPAVA"* (pp. 32 archivo "*04Pruebas*"; pp. 6-7 archivo "*27Pruebas*").

También se acompañaron copia de las ofertas mercantiles que Servicopava presentó a Avianca S.A., indicando la del 1º de agosto de 2003: *"OBJETO DE LA OFERTA MERCANTIL. La presente oferta mercantil tiene por objeto establecer las condiciones bajo las cuales la PRECOOPERATIVA ofrece la prestación de servicio de apoyo técnico, administrativo y operativo por parte de la PRECCOOPERATIVA, con total autonomía técnica, administrativa, financiera, bajo su propio riesgo y dirección, con sus propios asociados, a favor de AVIANCA (…) en las diferentes áreas administrativas y operativas que AVIANCA requiera, de una manera eficiente para la ejecución estratégica y exitosa de los diferentes proyectos adelantados por las diferentes áreas de la empresa"*), mientras que la oferta del 5 de febrero de 2009 señaló: *"PRIMERA. OBJETO. EL OFERENTE ofrece vender a EL DESTINATARIO DE LA OFERTA los servicios de apoyo en la gestión de procesos técnicos, administrativos y operativos identificados en el Anexo No. 1 "Detalle de procesos, posiciones y valores", a través de la asignación de asociados de EL OFERENTE, a las posiciones que se consideran necesarias para el apoyo efectivo en la ejecución de los procesos descritos en el Anexo No. 1"* (pp. 69, 75 archivo "*25Pruebas*").

La cooperativa demandada también aportó copia del comunicando que Avianca S.A. le envió el 12 de septiembre de 2017 informando que *"por necesidades de la operación será necesario reducir la prestación de servicios aeroportuarios terrestres (…) por favor tomar las medidas que considere necesarias para reducir la prestación del servicio contratado"*, a su vez, el oficio del 28 de septiembre de 2017 por el cual la aerolínea le comunicó la terminación del contrato comercial a partir del 31 de diciembre de 2017, llamando la atención la certificación expedida por Servicopava el 23 de enero de 2018 en la que dice *"que entre el primero (01) de septiembre de 2017 al treinta y uno (31) de diciembre de 2017, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava tuvo un total de* ***CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS (5386)*** *retiros"* y siendo presentada el 3 de mayo de 2018 a la Superintendencia de Economía Solidaria para control de legalidad la solicitud de disolución y liquidación de la cooperativa adoptada en la Asamblea General Ordinaria de Asociados celebrada el 26 de febrero de 2018 (pp. 415, 416, 418 archivo "*25Pruebas*"; pp. 1-4 archivo "*27Pruebas*").

De otra parte, la cooperativa allegó copia del contrato de comodato precario del 29 de marzo de 2006 y de 6 modificaciones mediante unos otrosí al mismo, suscritos por Avianca S.A. como comodante y Servicopava como comodatario, el cual fue *"accesorio a los servicios contenidos en la oferta mercantil DE 008 de fecha 1 de agosto de 2003"*, advirtiendo la Sala que la vigencia de dicho instrumento superó a la de la oferta de 2003 al incluir de forma expresa la oferta de febrero de 2009, finalizando el comodato hasta el 31 de diciembre de 2017 (pp. 95-416 archivo "*25Pruebas*").

El estudio de los anteriores medios de prueba evidencian que entre 2003 y la decisión de disolver y liquidar Servicopava, tal cooperativa solo demostró que su actividad comercial lo fue solo con Avianca S.A. y, una vez finalizada la única fuente de ingresos comerciales acreditada en juicio, se generó el retiro de 5386 afiliados y la extinción de la cooperativa.

No se pasa por alto que el representante legal de Avianca, al ser cuestionado sobre la existencia de sanciones administrativas por intermediación laboral irregular con Servicopava, contestó: *"¿diga sí es cierto o no, que la empresa Avianca S.A. a la cual usted representa, fue sancionada por el Ministerio de Trabajo por tercerización en relación a los trabajadores vinculados a través de la cooperativa Servicopava? Rta: la respuesta es no y no haciendo esta claridad, no existe ninguna sanción en firme en contra de la compañía que represento por tercerización con las cooperativas por parte del Ministerio de Trabajo, hubo sanciones en primera instancia que quedaron suspendidas pero ninguna se encuentra en firme"* (25:50 archivo "*006. 13-10-20 ART.80 Audiencia Proceso Ordinario 11001310503120180060400*" carpeta "*09Grabaciones*"),

lo que permite inferir que, si bien no obra en el proceso ninguna sanción administrativa contra la aerolínea, su representante si reconoce que las hubo pero que no están en firme.

En este punto, la Sala precisa que, si bien en casos similares al aquí estudiado, como lo fueron las sentencias proferidas por esta Corporación el 9 de mayo de 2023 en el proceso 11001 31 05 003 2018 00317 01 y del 27 de junio de 2023 en el proceso 11001 31 05 020 2019 00921 01, se tuvo la oportunidad de valorar los actos administrativos sancionatorios proferidos por el Ministerio de Trabajo en contra de Avianca S.A. por tercerización irregular con Servicopava, **ello no es posible extenderlo en el caso bajo análisis porque el apoderado del demandante no allegó tales resoluciones como prueba**, no obstante, el representante legal de la aerolínea reconoció la existencia de dichas actuaciones administrativas, que culminaron con sanciones, independientemente de que tal medida haya quedado suspendida.

Pero más allá de las sanciones administrativas, que de nuevo se reitera no fueron allegadas por el apoderado del demandante, en este caso, a pesar de que los interrogatorios y testimonios de la parte pasiva fueron coincidentes en señalar que no hubo intervención de Avianca S.A. en el desarrollo del vínculo cooperativo del accionante con Servicopava, no es menos cierto que un análisis de tales manifestaciones acredita la configuración de varios de los indicios de la Recomendación 198 de la OIT, como pasa a verse.

En efecto, **José Luis Avella Chaparro, representante legal de Avianca S.A.** al preguntársele *"¿diga si sí es cierto o no que la empresa Avianca S.A. le suministró al señor Wilmar Robayo implementos de trabajo tales como escarapela, carnet para tener acceso al aeropuerto? Rta: si es cierto que había alguna suerte de carnetización que Avianca S.A. gestionaba para los terceros, sin embargo, esto no da cuenta de ninguna relación laboral dado que lo hacía en ejecución del RAC, del Reglamento Aeronáutico Colombiano, específicamente en la sección 13.5.25 que ordena que los tenedores de espacios aeronáuticos, en este caso Avianca S.A. que funge como tenedor de espacios ante el concesionario aeroportuario, carnetizará a su personal directo y al personal de sus contratistas de cara a las eventuales situaciones que pudieran ocurrir en la plataforma (…) ¿Señor José Luis Avella, diga sí si es cierto o no que la empresa Avianca S.A., a la cual usted representa, le entregaba al señor Wilmar Robayo Ramírez unos beneficios que incluían tiquetes aéreos? (…) Rta: si es cierto que nuestro personal tercero regularmente puede recibir algún tipo de beneficios, específicamente en lo que se refiere al beneficio de tiquetes, sin embargo debo aclarar que estos no se entregan como contraprestación de un servicio personalmente contratado sino que se hacen en el marco de relaciones contractuales con terceros, con los que se conviene usualmente estas deferencias comerciales (…) ¿señor José Luís Avella, puede explicarle al Despacho en qué términos se dio el contrato entre la*

empresa Avianca S.A., la cual usted representa y la empresa Servicopava para que un grupo de personas o se hicieran estos contratos civiles a los que usted aludió ahorita? Rta: básicamente esto obedece a una estructura administrativa que se llama outsourcing (…) que consiste en la contratación de un tercero para la prestación de ciertos procesos dentro de la cadena de prestación de un servicio o producto, en específico con este proveedor se suscribió una oferta mercantil (…) fue seleccionado para prestar servicios de procesos técnico administrativos y operativos de labores de apoyo a la labor de Avianca S.A. (…)" (19:57 archivo *"006. 13-10-20 ART.80 Audiencia Proceso Ordinario 11001310503120180060400*" carpeta "*09Grabaciones*").

El declarante **Juan Pablo Arbeláez, gerente de operaciones terrestres de Avianca S.A.** manifestó *"¿puede informar al Despacho desde que fecha es trabajador de Avianca? Rta: octubre de 2012 (…) ¿Señor Juan Pablo Arbeláez, tuvo usted conocimiento acerca del contrato u oferta comercial existente entre Avianca y Servicopava? Rta: si ¿por qué tuvo conocimiento de esa oferta comercial? Rta: cuando trabajaba como coordinador de gestión y control, hacíamos seguimiento a esta oferta mercantil ¿puede informar que servicios eras prestados por parte de Servicopava para Avianca? Rta: Servicopava prestaba la asistencia de cargue y descargue de aeronaves y transporte de equipaje y pasajeros de entre las diferentes posiciones en el terminal y limpieza de aeronaves"* (45:29 archivo "*006. 13-10-20 ART.80 Audiencia Proceso Ordinario 11001310503120180060400*" carpeta "*09Grabaciones*").

La deponente **Marlene Infante Prada, quien lideró las áreas de selección, vinculación, nómina y bienestar de Servicopava**, al preguntarle *"¿usted me puede explicar que funciones cumplía Wilmar Robayo? Rta: él era agente de operaciones terrestres, inició como auxiliar de operaciones terrestres y luego como agente de operaciones terrestres, tenía que cumplir la función del cargue y descargue del avión, ¿en dónde cumplía la funciones? Rta: esas las cumplía en el aeropuerto el Dorado o en el puente aéreo, ¿y aviones de quién? Rta: aviones del cliente Avianca, ¿usted me puede indicar que implementos utilizaba para cumplir las funciones de cargue y descargue? Rta: bueno tenía unos implementos de protección personal y obviamente para cumplir la función tenía que acceder al avión (…) tenía una dotación que se le entregaba cuatro veces al año, esta dotación comprendía un pantalón, unas camisas, un chaleco reflectivo y una chaqueta gruesa cuando tenía turnos de noche (…) ¿a parte de los implementos que usted me dice (…) ¿utilizaba algún otro tipo de elementos para desempeñar su labor? Rta: ellos eran un equipo de trabajo de 6 personas o de 4 personas, depende del tipo de avión, según el tipo de avión también hay unas cintas donde se pone el equipaje para que ingrese a las bodegas y en las bodegas hay 2 o 3 personas también pues el avión es grande, 2 personas que ayudan a colocar el equipaje, el equipaje también lo colocan en unas diligencias donde va acomodado una cantidad (…) y esas diligencias las lleva un tractor, cuando es el Folker si no tiene cintas porque no se le pueden poner citas (…) ¿usted me puede indicar quien era el propietario de las cintas donde se pone el equipaje, quien era el propietario de esas diligencias (…) quien era el propietario de ese tractor? Rta: si su Señoría, el propietario era el cliente Avianca pero tenía suscrito un comodato precario con la cooperativa para poder usar todos esos elementos de trabajo que los usaban nuestros trabajadores asociados (…) ¿usted me dice que él tenía una dotación (…) usted me puede explicar que distintivos tenía esa dotación? Rta: (…) el chaleco tenía el símbolo de Avianca y la dotación también decía Avianca pero era como una relación contractual que tenía la*

cooperativa por imagen comercial del cliente" (42:20 archivo "*011. 11001310503120180060400 - art. 80*" carpeta "*09Grabaciones*").

Considerando las precitadas declaraciones, hay que considerar que cuando se clama la existencia de un contrato de trabajo, tal y como ocurre en el presente asunto, no basta en ocasiones con estudiar los elementos de subordinación descritos en el artículo 23 del CST, a saber, cumplimiento de ordenes sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos, sino que es necesario analizar los indicios de relación de trabajo subordinada establecidos por la OIT (CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020, CSJ SL1439-2021, CSJ SL3345-2021, CSJ SL3695-2021, CSJ SL3777-2022):

a) que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona.
b) La exclusividad del servicio.
c) La disponibilidad del trabajador.
d) La concesión de vacaciones.
e) La aplicación de sanciones disciplinarias.
f) Cierta continuidad en el trabajo.
g) El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo.
h) La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio.
i) El suministro de herramientas y materiales.
j) El hecho que exista un solo beneficiario de los servicios.
k) El desempeño de un cargo en la estructura empresarial.
l) La terminación libre del contrato.
m) La integración del trabajador en la organización de la empresa, en especial, la posibilidad del empresario de organizar de manera autónoma sus procesos productivos y luego insertar al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de los fines empresariales, sin injerencia del colaborador, quien no tiene un negocio propio, ni una organización empresarial con una estructura propia que reúna medios de producción, especialización en la actividad y recursos.

Aplicando los precitados *indicios* al caso concreto, no es posible concluir que Servicopava hubiera sido libre en cuanto el desarrollo de sus propios negocios, por el contrario, aportó toda su actividad al engranaje del negocio conformado por un tercero, a saber, la aerolínea Avianca S.A.

En efecto, al revisar los interrogatorios y testimonios y las piezas documentales analizadas a lo largo de esta providencia, no cabe duda que el servicio del demandante en Servicopava, como parte del equipo de asistencia en tierra, estuvo sometido al control y supervisión de la gerencia de operaciones terrestres de la aerolínea.

Tal sujeción fue más allá de la coordinación de las partes de una relación contractual, por cuanto Avianca también suministró las herramientas y elementos de trabajo a Servicopava por más de 11 años, bajo la figura de comodato, existiendo a su vez fuertes indicios de la exclusividad en el servicio de tal cooperativa para Avianca S.A., al punto que una vez se finalizó el convenio comercial en 2017, se generó casi inmediatamente el retiró de 5386 cooperados y, pocos meses después, la cooperativa entró en disolución y liquidación. Del mismo modo la cooperativa no logró demostrar la existencia de otros "clientes" distintos a Avianca S.A.

Sumado a los anteriores indicios, no pasa por alto la Sala que la realización del trabajo fue en lugares definidos por Avianca S.A. y varios declarantes coincidieron en manifestar que el carnet del actor tenía el logo de Avianca S.A., por cuanto ante la OPAIN, concesionario que opera el aeropuerto El Dorado de Bogotá y en cumplimiento de las regulaciones de aeronáutica civiles, es la aerolínea quien responde por lo que sus aliados estratégicos hicieran por ser Avianca S.A. la responsable del espacio y de las instalaciones dadas a dicha aerolínea, sumado a lo cual hay que considerar que la dotación del demandante tenía el logotipo de dicha compañía aérea.

De otra parte, es más que evidente que el gestor ejecutó una actividad íntimamente ligada a la estructura empresarial de Avianca S.A., por cuanto el objeto social de dicha sociedad incluye *"a) la explotación comercial de los servicios de a) transporte (i) aéreo en todas sus ramas, incluidos los servicios postales en todas sus modalidades, así como de todos los servicios relacionados con las aplicaciones comerciales, técnicas y científicas de la aviación civil, incluyendo servicios aeronáuticos y aeroportuarios (ii) terrestre; en todas sus ramas, (iii) marítimo, en todas sus ramas, y (iv) multimodal; y b) servicios de ingeniería y mantenimiento; entrenamiento y servicios de apoyo que sean requeridos en todas las modalidades de transporte"* (pp. 9-26 archivo "*11CamaraComercio*"), siendo que tanto el representante legal, como el gerente de operaciones terrestres de la aerolínea, informaron que el demandante ejecutó el cargue y descargue de aviones y la clasificación de equipaje.

Así las cosas, no es que se desconozca la formalidad del vínculo entre el actor y la cooperativa y entre esta última y la aerolínea, sino que esta Corporación, para hacer efectivo el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales y ante el evidente caso de intermediación irregular, encuentra mérito suficiente para declarar que en la realidad hubo un beneficio de Avianca S.A. de la mano de obra suministrada por Servicopava.

En consecuencia, no queda opción distinta que declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Avianca S.A., pese lo cual, no existe mérito alguno para imponer las condenas reclamadas por el apoderado de la parte actora.

Nótese como el apoderado del demandante reclamó el pago de las prestaciones sociales, la reliquidación y sanción por el no pago de aportes, sin embargo, el representante legal de Servicopava expresó que le fueron canceladas todas las compensaciones y que el actor sí fue afiliado a seguridad social, a su vez, la testigo Marlene Infante Prada informó que le fueron pagadas todas las compensaciones y además recibió la devolución del saldo de aportes sociales, por si fuera poco, el propio accionante aceptó que recibió la devolución de aportes sociales en la liquidación social y que Servicopava le pagó aportes a pensión y salud.

Además **Juan Alfonso Mateus Páez, liquidador de Servicopava**, aclaró que los montos recibidos por el actor sobre su gestión al preguntársele *"¿cuál era la contraprestación que recibía el señor Wilmar Robayo Ramírez por esa actividad a la cual usted se refiere? Rta: él tenía una compensación ordinaria y extraordinaria de $862.056 al momento de su retiro, más todos los beneficios por ser trabajador asociado que obtenía compensación semestral, compensación anual, rendimiento de la compensación anual, compensación por descanso y tenía dos auxilios de transporte y tenía otros auxilios y beneficios que daba la compañía"* (29:31 archivo "*006. 13-10-20 ART.80 Audiencia Proceso Ordinario 11001310503120180060400*" carpeta "*09Grabaciones*").

A su vez, la declarante **Marlene Infante Prada** cuando se le pregúntó *"¿usted me puede indicar, si sabe, que remuneración recibía el señor Wilmar Ricardo Robayo por sus servicios? Rta: si, la compensación ordinaria y extraordinaria era mensualmente $862.052, sus horas extras, diurnas, nocturnas dominicales, recargos nocturno, etc y adicionalmente a eso un auxilio de alimentación extralegal y un auxilio de transporte legal y uno legal, (…) recibió la compensación anual, la compensación por descanso anual y la compensación semestral, más los intereses de la compensación anual* (45:55 archivo "011. 11001310503120180060400 - art. 80" carpeta "09Grabaciones").

Las anteriores manifestaciones concuerdan con lo regulado en el régimen de compensaciones de Servicopava, el cual consagró en su artículo 4º la compensación ordinaria mensual, en su artículo 8º la compensación extraordinaria mensual, en su artículo 15 la compensación por descanso y en su artículo 20 el denominado auxilio semestral, en el artículo 21 el auxilio anual y sus respectivos rendimientos (pp. 61-68 archivo "*25Pruebas*").

Así las cosas, como Servicopava interpuso la excepción de compensación y el artículo 282 CGP permite declarar de oficio la exceptiva de pago, esta Corporación acoge lo expresado en sentencia CSJ SL377-2023, en la cual el máximo organismo de cierre en esta especialidad, concluyó que si se declara que un aparente vinculo cooperativo es laboral, gracias al principio de primacía de la realidad sobre las formas, entonces las compensaciones recibidas deben analizarse a la luz de la normatividad laboral y es posible colegir que hacen las veces de prestaciones sociales y vacaciones, cuando el monto cancelado y momento de pago sean equivalentes a lo dispuesto por las normas laborales para dichos emolumentos, caso en el cual se puede dar por sentado que lo reconocido corresponde a lo que por ley se debió cancelar al trabajador.

En *sub lite*, se allegaron copia de los pagos recibidos por el actor en vigencia del aparente vinculo cooperativo, así como del paz y salvo de liquidación definitiva de compensaciones (pp. 27-31 archivo "*27Pruebas*"), por lo que advierte esta Sala que son equivalentes el valor cancelado por compensaciones y auxilios al que hubiera correspondido por prestaciones sociales y vacaciones, motivo por el cual no se impartirá condena alguna por estos conceptos.

Frente el cobro del auxilio de transporte, las documentales antes analizadas acreditan no solo que el actor recibió el monto legal de tal auxilio, sino además un valor adicional extralegal, por tanto, no hay mérito alguno para considerar que existe saldo pendiente de pago, por lo que no hay lugar a alguna condena por este concepto.

Respecto el cobro de horas extras y recargos, la Corte Suprema de Justicia sostiene, de forma contundente, que no es dable al Juez el acudir a cálculos o suposiciones respecto al número probable de los mismos para impartir condena, la que procede únicamente cuando se acredite por quien reclama dichos pagos la real y efectiva prestación del servicio en los periodos exigidos por la Ley para la causación de las horas extras y recargos (CSJ SL1064-2018, CSJ SL1068-2021, CSJ SL1174-2022).

El demandante aseguró que laboró turnos rotativos y causó por ello horas extras y recargos, sin embargo, no allegó prueba que permita establecer, de forma suficiente y sin lugar a dudas, los días específicos y horas de ingreso y de salida del trabajador para determinar la cantidad de prestación efectiva del servicio precisando el número de horas extras y recargos causados, razón por la cual, aplicando la regla jurisprudencial señalada no queda opción diferente que negar el reconocimiento de dichos emolumentos.

En cuanto la reliquidación de aportes a pensión, conforme las planillas allegadas al proceso (pp. 15-26 archivo "*27Pruebas*"), se demuestra que al actor le fueron pagados los aportes sobre el monto causado por compensación ordinaria y extraordinaria mensual, por lo que, al no existir saldo pendiente de pago no se imparte condena.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, basta indicar que el vínculo finalizó por la renuncia libre y espontanea presentada por el accionante el 31 de octubre de 2017 (pp. 13-14 archivo "*27Pruebas*"), por ende, no existe ningún mérito para considerar que la pasiva finalizó el contrato de manera unilateral y sin justa causa, lo cual descarta la procedencia de esta indemnización. En lo relativo a la indemnización moratoria, al no demostrarse que exista saldo pendiente de pago por prestaciones sociales o salarios, no se cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 65 CST, lo que conlleva a descartar tal suplica.

Finalmente como quiera que se declarará la existencia del contrato de trabajo entre Avianca S.A. y el demandante, la Sala se releva del estudio de los otros dos problemas jurídicos planteados, por cuanto solo era procedente su análisis si no se declaraba la relación laboral antes referida.

Costas. Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación del demandante, no se condenará en costas de esta instancia. Las costas de primera instancia quedan a cargo de las demandadas y deberán ser fijadas por la Jueza a quo.

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 apelada, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: declarar que entre la demandada Aerovías del Continente Americano S.A., Avianca S.A., como empleadora y el demandante Wilmar Ricardo Robayo Ramírez, como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del principio de la realidad sobre las formas, vigente del 7 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017, actuando la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en Liquidación como una mera intermediaria, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: absolver a las demandadas de las demás pretensiones elevadas en su contra por el demandante Wilmar Ricardo Robayo Ramírez, conforme lo motivado en esta sentencia.

Cuarto: Sin constas en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de las demandadas y deberán ser fijadas por la Jueza a quo.

Quinto: Devolver el expediente digitalizado a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 009 2018 00624 01
Leonardo Peñuela Meneses vs Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, resuelve la Sala **el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Noveno 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. Leonardo Peñuela Meneses, mediante apoderada judicial promovió proceso ordinario laboral contra **Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio,** con el fin de que se declare la existencia de los contratos de trabajo a término fijo entre las partes desde el 17 de agosto de 2010 hasta el 16 de febrero de 2019, siendo la última prórroga del 18 de febrero de 2018 al 17 de febrero de 2019, que el contrato de trabajo terminó sin justa causa el día **27 de febrero de 2018**, en consecuencia, se condene al pago de los salarios, primas, cesantías e intereses a las cesantías y vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que comenzó labores para la demandada en la fecha indicada mediante contrato de trabajo a término fijo, que continúo prorrogándose en los interregnos señalados, cuya ultima prórroga fue del 18 de febrero de 2018 hasta el 17 de febrero de 2019, manifiesta que para el año 2016 el empleador fijó la meta de ventas por valor de $1.200.000 de lo cual el

demandante vendió $600.000.00 con una base de 883 empresas, que para el año 2017 estableció una meta de ventas de $2.660.000.000 de lo cual el demandante vendió $900.000.000 con una base de datos de 643 empresas usuarias, manifiesta el demandante que el 27 de febrero de 2018 fue llamado a rendir descargos y le informaron los motivos de la culminación de la relación, fundados en el incumplimiento de resultados planeados para el año 2017.

Aduce el demandante que no fue informado previamente y no contaba con las pruebas necesarias para dicha diligencia, sin que le atendieran la petición de su aplazamiento, agrega que en el término de dos horas reunió la mayor información posible y rindió descargos exponiendo sus argumentaciones y que en las horas de la tarde del mismo día, le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo con el argumento del incumplimiento de las metas propuestas para el año 2017.

Asegura que dicha terminación se hizo, pese a que solo un coordinador cumplió las metas para ese periodo, que los 7 coordinadores restantes no cumplieron la meta para el mismo periodo, y solo a él le cancelaron el contrato de trabajo, expresa que previamente informó a la pasiva que no era posible cumplir las metas por la difícil situación de las empresas y el reducido número que le asignaron, sin embargo, gestionó con sus asesores para lograr el cumplimiento de tal meta, asevera que tuvo un crecimiento para el año 2017 del 30%, que las metas impuestas por la demandada eran imposibles de cumplir, dado que conforme las condiciones del año anterior aumentaron en un 443%, que las metas impuestas por la pasiva para el año 2016 superaron en 114% las del año anterior, finalmente señala que con comunicación de fecha 27 de febrero de 2018 le fue informada la terminación del contrato de trabajo con justa causa.

La demanda fue admitida el 14 de diciembre de 2018.

2. Contestación de la demanda. La **Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio**, contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, pero aceptó la existencia de los contratos de trabajo a término fijo celebrados con el demandante, sin embargo señaló que superada la tercera prórroga de 17 de febrero de 2012 a 16 de agosto de 2013, el contrato continuó prorrogándose del 17 de agosto de 2016 al 16 de agosto de 2017 por el término de un año y así sucesivamente, aceptó la terminación del contrato, la motivación expuesta y la fecha en que ello ocurrió. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia de las

obligaciones pretendidas, pago de lo no debido, buena fe, ausencia de título y de causa, ausencia de la obligación demandada, prescripción.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Novena Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, resolvió: *"PRIMERO: ABSOLVER a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por LEONARDO PEÑUELA MENESES, por lo motivado. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada "COBRO DE LO NO DEBIDO", por lo considerado. TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de $300. 000.oo, según las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme lo dispone el artículo 69 CPTS. ...*"**.**

4. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con la decisión, el accionante presentó recurso de apelación, y lo sustentó en los siguientes términos:

"(…) Fundamento el recurso de apelación en la parte especialmente de manifestar el despacho que no encuentra probada el despido sin justa causa del demandante en este caso y realmente manifiesto y argumento que con la documentación aportada en cuanto a los memorandos que se aportaron como pruebas documentales y que igualmente la testigo traída por la parte pasiva también nuevamente aportó corroboró información del cumplimiento de metas y de fijaciones de metas en ese entonces, entonces sí se puede corroborar un incremento en la fijación de las metas, si hay ius variandi, en los memorandos aportados, inclusive la testigo aportó nuevos memorandos en donde se puede ver el cambio de la fijación de la meta, también se puede ver la documental y en las manifestaciones especialmente de la testigo Sandra, en donde manifiesta sobre los tipos de empresas que se les colocaba a cargo, ella más o menos hace un acercamiento y una proporción en cuanto a cuantas empresas se les asignaba al grupo de coordinadores, en este caso se aproxima a lo que nosotros manifestamos, el testimonio de la señora Madelein realmente no fue congruente porque no aportó gran información solamente manifestó de que era la jefe, pero ella siempre manifestó que no tenia conocimiento de como se colocaban las metas, de cuales eran las bases de datos, ella siempre delegó la información a otras de la Caja, de la pasiva a otras áreas, ella no reconoció, inclusive no recordaba nunca el valor de la meta asignada, ni de los memorandos, no tenía presente valores, ni tampoco las metas fijadas, inclusive en el testimonio de ella que fue reiterativa en que si se le aplicaban metas ella en algún manifestó que si, que obviamente no se podían cumplir todas porque habían muchos proveedores que entraban y salían, por ende no se podían cumplir las metas y ella aún sigue trabajando para la Caja, entonces se ve corroborado que no es una falta grave no cumplir la meta porque esto haría que esta persona que también tiene metas no cumplidas no siguiera prestando el servicio para la pasiva, así su señoría fundamento el recurso de apelación en el sentido que no estoy conforme con la sentencia en que se manifiesta que no fue un despido sin justa causa por los motivos ya expuestos y solicito ampliar mi recurso de apelación por escrito… lo único que

tendría que agregar adicional es que también se manifestó en algunos de los testimonios que no todos los coordinadores cumplían metas y sin embargo entonces hay algunos que siguen trabajando, entonces no se configuraría en una falta gravísima lo que incumplió mi mandante al no cumplir la meta del 2017 y también en el artículo 45 que sustente mis alegatos sobre el tema del preaviso, pues las consideraciones del fallo manifiestan que no se presenta en ningún tipo de contrato si realmente se manifestaba de que había manifestado algún tipo de falta grave conforme al reglamente al interno de trabajo, por no estar conforme de que no es una falta grave por que sino entonces la señora Madelein y otros coordinadores no seguirían trabajando, le aplicaría el articulo 45 que sustente en los alegatos de conclusión. …".

5. Alegatos de conclusión: En el término de traslado las partes presentaron alegaciones así:

5.1. Del demandante: Insiste en que la jueza de instancia incurrió en un dislate valorativo de las pruebas acopiadas, tergiversó la documental con la cual consideró un actuar negligente del actor en el cumplimiento de metas, tampoco tuvo en cuenta que con las prueba testimonial quedó acreditado que la falta grave endilgada no existe, pues el demandado no fue el único que no cumplió las metas, lo que realmente se quiso fue camuflar una justa causa para su despido, agrega que se argumenta por la juzgadora que Colsubsidio hizo uso del ius variandi, lo que fue alejado de la realidad, manifiesta que Colsubsidio no controvirtió la fijación de metas, y nadie está obligado a lo imposible, sin que la pasiva pudiera imponer una carga de trabajo tan desproporcionada, ni alegar negligencia del demandante, como tampoco le brindó herramientas para su cumplimiento, lo que conculcó su derecho de defensa, máxime que tales metas no fueron cumplidas por todos y solo al actor ese incumplimiento le acarreó su despido. (pdf 09 c. 2 inst.).

5.2. De la demandada: Solicita que se confirme la sentencia apelada, argumenta que se acreditó que el demandante conocía las metas asignadas, las que se fijaban por el área especializada, sin que fueran caprichosas, que el actor confesó el incumplimiento, pues los porcentajes cumplidos fueron del 34% en salud y 56% en recreación turismo; en cuanto a lo argumentado que otros coordinadores no cumplieron las metas, se trata de situaciones de terceros, se desconoce que ese incumplimiento no justifica las faltas del demandante, que con su dicho su apoderada acepta que el accionante si incumplió las metas de 2017, ratificando la justeza del despido, que la falta está tipificada en el art. 62 del CST, en el contrato de trabajo, en el RIT, artículo 55 núm. 17. (pdf 08 c. 2 inst.).

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., el problema jurídico que abordará la Sala se concreta a determinar si el contrato de trabajo del demandante culminó con justa causa como lo ponderó la jueza de instancia o si por el contrario el despido fue injustificado, como lo opone la parte demandada, dependiendo de ello se verificará si hay lugar o no a cuantificar el monto de la indemnización del artículo 64 del CST.

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

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 64 CST, 61 del CPTSS; Decreto 1373 de 1966, sentencias CSJ rad. 40283 de 2011, CSJ SL3821-2020, CSJ SL5288-2021, SL35516-2009, , entre otras.

Consideraciones.

En el *sub lite* no se discute la existencia de los contratos de trabajo sucesivos a término fijo celebrados entre las partes, con vigencia el primero de ellos del 17 de agosto de 2010 al 16 de febrero de 2011, vínculo contractual que terminó el 27 de febrero de 2018, que el demandante prestó sus servicios personales en el cargo de coordinador de cuenta corporativa en el departamento de mantenimiento de empresas de la pasiva, con una última asignación salarial mensual de $4.586.700, relación contractual que culminó por decisión unilateral del empleador.

Lo que está por resolverse en esta instancia, es acerca de la justeza o no del despido del demandante, dado que fue el único motivo de inconformidad presentado por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia, de tal suerte que esta Sala únicamente cuenta con competencia funcional, de cara al mencionado principio de consonancia consagrado en el Art. 66 A del CPT y de la SS, para estudiar ese tópico, sin que sea dable referirse a otros temas, por la sencilla razón que no fueron objeto de apelación.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

¿La jueza a quo incurrió en un dislate valorativo cuando consideró como justa causa para la terminación de la relación laboral entre las partes, la trasgresión

de sus obligaciones y prohibiciones laborales por el negligente desempeño del cargo por parte del accionante al incumplir las metas fijadas para el año 2017?

En el asunto no se encuentra en discusión el despido del demandante, lo que se debate es si el finiquito fue injustificado como lo dice el demandante o si por el contrario ocurrió con "justa causa," como lo opone la pasiva.

Así las cosas, acreditado el despido, le corresponde al empleador demostrar que los motivos invocados por los cuales dio por terminado el contrato de trabajo ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado. Para este último aspecto, no es suficiente la simple misiva del 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).

En el caso bajo estudio obra la misiva de terminación del contrato de trabajo de fecha 27 de febrero de 2018, que en su literalidad dispone:

> *"Esta corporación ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a partir del 27 de febrero de 2018, ello debido a que la Corporación tuvo conocimiento mediante reporte del Gerente de Ventas y adjuntos (documentos que hacen parte integral de esta decisión) al departamento de relaciones laborales, además de las investigaciones y validaciones en que tuvo que incurrir la Corporación, de que usted injustificadamente transgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales,* ***por ser***

negligente en el desempeño de su cargo, al incumplir las metas de presupuesto del 2017*, correspondientes a salud, recreación y turismo (R y T), con resultado de venta en RyT 34% y Salud 56% frente al objetivo establecido, conforme a su proceso disciplinario, el cual damos aquí por reproducido.*

Con el fin de corroborar lo anterior, la Corporación lo (a) escucho en diligencias de descargos y una vez analizado detalladamente su proceso disciplinario, se comprobó que las omisiones y conductas por usted cometidas abiertamente irregulares, fueron negligentes incumpliendo sus obligaciones y /o prohibiciones laborales, conforme a los procedimientos, al reglamento interno de trabajo de la Caja y la Ley. Además de que cada una de las causales mencionadas independientemente consideradas y por si mismas ameritan esta decisión.

Las situaciones antes enunciadas se encuentran entre otras, en lo numerales 1, 5 y 6 del articulo 58, numeral 8 del articulo 60 y numerales 2, 4 (parte final) y 6 como en los numerales 1,2,3,5,6,7,10,11,23,24,35,37,39, y 40 del articulo 48, numerales 13,14,17,24,50, del articulo 50 y numerales 1,6,18,28,29, y 38 del artículo 55 del Reglamento interno de trabajo de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO, además de las que estime pertinentes, constituyendo incumplimiento grave de las obligaciones y prohibiciones derivadas de su contrato de trabajo, del reglamento interno de trabajo y una clara violación de sus obligaciones legales y contractuales que impiden que el contrato de trabajo celebrado con usted pueda seguir vigente. ...”

De su contenido se verifica que la pasiva planteó una sola razón para despedir al demandante, que se concreta en que “*usted injustificadamente transgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, por ser* ***negligente en el desempeño de su cargo, al incumplir las metas de presupuesto del 2017****, correspondientes a salud, recreación y turismo (R y T), con resultado de venta en RyT 34% y Salud 56% frente al objetivo establecido. …”.*

La apoderada apelante en su recurso argumenta que la falta endilgada para la terminación del contrato de trabajo no constituye una falta grave que ameritara el finiquito del vínculo contractual y en su sentir, las pruebas recibidas no fueron valoradas adecuadamente por la jueza de instancia, al evidenciarse que otras personas que desempeñaban la misma actividad del accionante, tampoco cumplieron las metas propuestas por la entidad demandada, sin embargo no fueron despedidas, como si ocurrió con el actor.

Con miras a verificar si le asiste o no razón a la parte apelante, la Sala aborda el estudio de las pruebas recaudadas así:

Se escuchó en interrogatorio de parte al demandante Leonardo Peñuela Meneses (audio9 min10), quien sobre su cumplimiento del año 2017 en las carteras de recreación y turismo manifestó que fue del 34%, que para la cartera de salud fue del 89%, acepta que le fue puesto en conocimiento el presupuesto del año 2017 en una reunión de coordinadores, a lo cual respondieron él y los demás coordinadores, *"que los presupuestos estaban fuera de orden de acuerdo a la cantidad de empresas que se tenía, que me bajaron en su momento y de acuerdo al presupuesto que se tenia del año anterior"*, agregó que tenia acceso al sistema de información para consultar el cierre de oportunidades que concretaba el equipo de trabajo, pero el sistema CRN Ceifort tenía un atraso en la información de tres o cuatro meses y no se podía ver la información exacta, informa que no es cierto que durante el año 2017 se realizaron diferentes planes de acción para el cumplimiento del presupuesto de ese año, *"…si bien lo único que hablamos para poder revisar el cumplimiento de metas fue que nos pasaron otro memorando terminando septiembre u octubre indicando que iban a modificar la meta con una meta que lo único que hicieron fue dividir el total de lo vendido, restarlo a la meta total y pensar que en los últimos tres meses se iban a lograr más de $1.200.000.000"*, que el sistema de información CRN Ceifort podía realizar seguimiento a las oportunidades de negocios en los años 2016 y 2017 pero siempre estaba atrasado hasta 60 o 90 días, no era real la información, que para el cumplimiento de metas tuvo un equipo de personas, pero no ejecutivos de cuenta, eran personas que ascendían de ser estudiantes del Sena sin experticia en la venta empresarial con cargos de auxiliares, eran cinco personas a cargo que trabajaban desde el call center. Dijo que los coordinadores no sabían cómo se construían los presupuestos, señala que de un año a otro bajaron las empresas y el presupuesto triplicaron la meta.

Relata en cuanto a la inconformidad del presupuesto de 2017 los coordinadores hicieron una reunión con Madelein Espinosa, la jefe del momento, y pasaron una carta informando que los presupuestos estaban inalcanzables y que informalmente también se lo dijo a Madelein, *"que si bien estaban trabajando para cumplir y llegar a los números era imposible haber pasado de unas ventas de $600.000.000 que yo vendí el año anterior, donde no había ningún tipo de presupuesto a cumplir una venta de $2.600.000.000 con muchas menos empresas de las que yo venía manejando"*, informa que empezando el 2017 le pasaron un memorando a todos los coordinadores por no alcanzar unas metas dispuestas y fueron sancionados con dos, tres y cuatro días, dependiendo el nivel de ventas, que el demandante fue sancionado solo con un día. Respecto del pago de acreencias laborales al terminar el contrato aceptó haber recibido los pagos correspondientes a liquidación de prestaciones sociales de enero y febrero de 2017, pero su contrato era por un plazo superior, era de término fijo a noviembre de 2018,

como consta en la carta que Colsubsidio le entregó con esa información; aceptó que el contrato de trabajo se prorrogó sucesivamente *"si el contrato se prorrogó de manera automática, nunca tuve los tiempos que normalmente se dan en contratos de termino fijo, mas sin embargo que el primer contrato mío fue de seis meses, el siguiente de un año, el siguiente lo hicieron solamente por tres meses, después de que yo hablé con recursos humanos y me dijeron que había sido un error fue siguiendo prorrogado con un año siguiendo, por eso la disparidad de que yo entre en agosto de 2010, pero mi ultimo contrato estaba determinado hasta noviembre de 2018 un poco más"*.

Del referido interrogatorio de parte, no se logró alguna confesión desfavorable para él, o que favoreciera a la parte demandada.

En cuanto a las pruebas testimoniales se encuentra lo siguiente:

La deponente **Jeimmy Alexandra López Duran**, manifestó que trabajó en Colsubsidio desde el 15 febrero de 2011 hasta el 26 de febrero de 2018 cuando se le terminó su contrato y al día siguiente se le terminó el contrato de trabajo al demandante, dice que según le contó el actor su contrato culminó por un tema de incumplimiento de presupuestos asignados a su cargo, manifiesta la testigo que se desempeñó como coordinadora de cuenta corporativa y le asignaban unos presupuestos que le eran asignados a compañeros que desempeñaban el mismo cargo y que la asignación se hacía según zonas y empresas asignadas, Informa que a los presupuestos se les hacía un seguimiento de cumplimiento, que cada una de las coordinaciones conocía el cumplimiento de las diferentes zonas y compañeros, *"lógicamente estos presupuestos eran pues en su momento para todas las coordinaciones, para todas las zonas un poco elevados y no se cumplían en la totalidad estos presupuestos"*, cuando se le preguntó ¿sabe usted o le consta si antes de la terminación del contrato del demandante Colsubsidio lo requirió por el incumplimiento de esos presupuestos? *"Si señora, si lo requirieron … nos requirieron a todas las coordinaciones por el incumplimiento de los presupuestos, no solamente a él sino a todas y eso fue de conocimiento por parte del conducto regular, que es la jefe de mantenimiento de empresas, en su momento la señora Madelien Espinosa, mediante documento que quedó radicado a la subdirección comercial, no solamente por el señor Peñuela sino por todas las demás coordinaciones en su momento cuando los solicitaron y cuando nos solicitaron a las demás personas, eso fue un documento en el cual se expresaba el inconformismo de el establecer los presupuestos establecidos de forma errada"*, a la pregunta ¿por qué indica que era de forma errada? dijo: *"Había unas condiciones para poder establecer un presupuesto de acuerdo a las empresas que se tenían asignadas, muchas de ellas el comportamiento que tenían no daba para poder tener un presupuesto asignado por algunas empresas, entonces debido a eso, eso se manifestó como lo indico por cada una de las coordinaciones por cada una de las zonas porque no solamente era en este caso del señor Leonardo sino era un tema general en cuanto a la parte comercial"*.

indica que Colsubsidio estableció unos rangos de acuerdo a unos presupuestos dados por unas unidades de servicios y sobre eso se pidió explicación a la subdirección comercial para saber cómo se sacaron esos presupuestos, ya que en algunas empresas no debieron colocar presupuestos por las condiciones, manifiesta que se hizo el presupuesto anual era general, pero no identificaron el comportamiento histórico de las empresas, se suponía que debía hacerse de acuerdo con el comportamiento del año anterior. Cuestionada para que ¿Informe si para el momento en que el demandante no alcanzó a cumplir con las metas, eso fue una situación que se presentó para todas las personas que ocupaban el mismo cargo que él? Contestó: *"Si señora como coordinadores, … si señora inclusive hubo un tema de suspensión, se suspendieron varias coordinaciones por el incumplimiento de estos presupuestos. … agregó "… simplemente que realmente dentro de la asignación de estos presupuestos, como lo indique, ninguna de las coordinaciones en su momento se alcanzaban, como de ahí para abajo los asesores no alcanzaban a cumplir con esos presupuestos, se manifestó directamente a la subdirección comercial esta serie de inconsistencias que se presentaban en los mismos, y fue pues una decisión en su momento el poderlos evaluar pero nunca hubo respuesta, ni contestación por parte de Colsubsidio de solucionar este presupuesto que de manera errada se puso en su momento para algunas de las coordinaciones. Entonces básicamente es eso, no hubo respuesta, si hubo suspensiones a diferentes coordinaciones, hubo por parte de las coordinaciones de la fuerza comercial una manifestación de dar a conocer lo que estaba sucediendo, pero no hubo ninguna solución al respecto…".*, dijo que ella fue par del demandante, que también tenía unas empresas asignadas para su labor, que supone que las gerencias eran las que construían los presupuestos, que el sistema siempre estaba desactualizado, manifiesta que su contrato de trabajo fue terminado pero por diferentes causales, que no correspondían a la realidad, dijo que la labor desempeñada por el aquí demandante era similar a la de otros coordinadores de la misma área, que en atención al incumplimiento de metas dichos coordinadores fueron requeridos y algunos de ellos sancionados, afirmando la testigo que las metas eran un poco altas e imposibles de cumplir, que incluso hubo la solicitud por parte de los coordinadores de revisar los presupuestos o metas a ellos asignados y el modo en que se habían elaborado los mismos, pero que frente a ello la demandada nunca se pronunció.

La declarante **Madeleine Espinosa Alfonso**, informó que labora para Colsubsidio y conoce a Leonardo Peñuela, por ser extrabajador de la demandada y formaba parte del equipo de la testigo, como jefe del mantenimiento de empresas. En cuanto a las razones de terminación del contrato de trabajo del demandante manifestó: *"Un tema sobre incumplimiento en sus resultados comerciales… doctora yo trabajo el frente de mantenimiento de empresas y en ese entonces había otra jefatura que manejaba todo lo que tenia que ver con las ventas de las cuales ellos eran responsables por algunos productos como jefe yo directa del equipo*

tenia un alcance de mantenimiento, pero también había un frente que como le digo lo lideraba Sandra Liliana Escobar donde se hacían unos procesos de seguimiento, asignación de presupuestos y lo que tengo entendido es que la Caja de por si empezó a hacer ciertos seguimientos por los incumplimientos que se venían presentando y por eso fue que con el análisis que se hizo pues llevaron a un proceso de terminación de ese contrato", Cuando se le preguntó ¿cuáles eran los parámetros que tenia la Caja para establecer los presupuestos o metas del demandante? respondió *"Doctora como le menciono ese frente lo lideraba la otra persona la que es del departamento de ventas, pero en el análisis que ellos hacían revisaban un tema de históricos, necesidades de las UES y ellos hacían una asignación por empresas y era lo que le compartían y bajaban a los equipos comerciales, directamente yo no era la que asignaba en función al análisis que se hacia esos presupuestos, pero si la otra área"*.

Afirmó que el seguimiento puntual lo hacían otras personas, que excepcionalmente lo hizo la testigo en un semestre; en cuanto al cumplimiento de metas del demandante señaló que ella no lo hacía, que la jefatura de ventas elaboraba el presupuesto con un histórico de lo que las empresas compraron los años anteriores y número de trabajadores y potencial de mercado que tenían, ese es el ejercicio que realizaban para el área de ventas, aduce que no recuerda que empresas tenia asignadas el demandante, que tenia seis promotores a cargo para mercadeo y atención a empresas. Expresa que el demandante podía identificar el cumplimiento de metas a través del sistema u oportunidades. Sobre inconformidades frente al presupuesto estos debían hacerse con Sandra Liliana, con quien lo socializaban. Que el presupuesto se hacía conocer en cada trimestre y se podía ir ajustando al transcurrir el año 2017, que seguramente lo hacia Sandra Liliana y la nueva gerente. Que no le consta los por menores de la cancelación del contrato de trabajo del demandante. Que con memorando a comienzos del año 2017 se le informó al demandante el presupuesto para eso año. En cuanto al aumento de metas dijo: *"…no, yo no lo tengo claro porque como le menciono eso lo trabajaba la jefe de ventas y básicamente siempre hay incrementos de un año al otro, esa información no la tengo … no tengo algún comparativo, no me acuerdo … la dinámica normal es que se afilian empresas se retiran empresas, pero la información no la tengo."*, que los jefes, como la testigo, tenían una meta para el cuidado de los aportes, se manejaba un indicador individual, que no recuerda si ella las cumplía o no, que en ese entonces tenían una buena gestión. Que desconoce el modelo de fijación de metas para el año 2017.

Indica la testigo que no tenía conocimiento como se elaboraban los presupuestos anuales y metas a cumplir por parte de los coordinadores y sus equipos de trabajo, ya que no era su labor, que el demandante conocía las metas a él asignadas, reitera que en esa área habían seis coordinadores, quienes desempeñaban funciones

similares a las del demandante, que los seguimientos a los cumplimientos de metas lo hacia otra persona, por lo que no cuenta con información exacta o concreta sobre incumplimientos de metas, aunque reconoce que ese fue el motivo de terminación del contrato de trabajo del demandante o lo que llamo incumplimiento de sus resultados comerciales.

La testigo **Sandra Patricia Gómez Silva**, informó que es empleada de Colsubsidio, que conoce al demandante porque trabajó en el área comercial y fueron compañeros, dice que no conoce los motivos por los cuales le terminaron el contrato al actor, señala que en el área comercial se entregaban los presupuestos en el mes de enero, febrero y marzo, se les entregaba un memorando y les hacían firmar, que no sabe si el demandante los cumplió o no, que ella se desempeña como auxiliar de mantenimiento de empresas, expresa que en Colsubsidio hay un área especializada que le entrega los presupuestos a Madeleine y ella a sus subalternos y el equipo que tenia coordinadores se entregaba a cada persona, que al demandante se le entregó por correo un memorando en pdf en enero y otro en marzo, manifiesta que todos pueden consultar las oportunidades de negocios a través del sistema, que el demandante tenía 7 asesores a cargo y un promedio de 700 empresas asignadas, no sabe cómo se construía el presupuesto y no recuerda las metas de Leonardo.

Con estas declaraciones no se logra establecer la justeza del despido, dado que la primera declarante, señora Jeimmy Alexandra López, quien laboró en el mismo cargo del demandado y por la misma época, fue enfática al afirmar que las metas del presupuesto asignados a los coordinadores eran muy altas difíciles de cumplir, motivo por el cual se pidió a la pasiva una revisión y lo que se logró fue la suspensión de varios de esos coordinadores ante su no alcance de presupuestos; que en el área de desempeño del demandante había otras personas con idénticas funciones, que el sistema de información no estaba actualizado; por su parte la declarante Madelein Espinosa Alfonso, si bien fue jefe del actor, lo cierto es que desconoce la manera como se fijaban esos presupuestos, así como los seguimientos, dado que no estaba dentro de la esfera de sus competencias, y si bien dijo que el actor podía revisar o efectuar actos de seguimiento en el sistema de información, ella desconoce cómo se hacían los seguimientos, así como la elaboración del presupuesto, actividades fuera de sus funciones y del presupuesto; igual ocurre con la deponente Sandra Patricia Gómez, también compañera del accionante, quien señaló que no sabe el motivo del despido, aunque expresa la posibilidad de consultar la información de las oportunidades en el sistema, que los presupuestos los entregaban de enero a marzo,

pero no sabe cómo se hacía el presupuesto y las metas que debía cumplir el demandante, incluso como se estudiará más adelante el motivo del finiquito fue la negligencia en el cumplimiento de metas, lo que tiene que ver con la falta de rendimiento esperado por parte del actor.

Continuando con las pruebas recaudadas, se aportaron al proceso las siguientes documentales:

Obra (pdf02), contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes el 13 de agosto de 2010, por el periodo del 17 de agosto de 2010 al 16 de febrero de 2011: otrosí de prórroga al contrato de trabajo que indica *"…de común acuerdo hemos decidido que dentro de las mismas clausulas y condiciones establecidas en el contrato suscrito por las partes, se PRORROGA la vigencia del término inicial hasta el 26 DE NOVIEMBRE DE 2018."*, suscrito el 22 de noviembre de 2017. Con estas instrumentales se puede establecer que, pese a que no se aportaron todos los contratos de trabajo y prórrogas suscritas al primero de ellos, que el último término pactado fue por el periodo de un año que se extinguía el 26 de noviembre de 2018, documento que se suscribió el 22 de noviembre de 2017, se encuentra aceptada la relación laboral del demandante a la pasiva.

Obra memorando de 11 de mayo de 2017 dirigido al demandante informándole la asignación de presupuesto, en los siguientes términos: *"De manera atenta y siguiendo nuestro plan de acción al mejoramiento de logro a objetivo, adjunto presupuesto R&T y salud de enero a diciembre de 2017 … Este presupuesto debe ser socializado con todo su equipo, de igual forma …"*, adjunta cuadro descriptivo del presupuesto meta para cada mes del año 2017. Se acompañó memorando suscrito por el demandante dirigido a sus asesores trasladando la anterior información y cuadro descriptivo distribuyendo metas a cumplir; se allegó memorando dirigido al demandante con asunto presupuesto octubre – diciembre 2017 de R&T, que indica *"Para su gestión, hago entrega del presupuesto correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2017. Es su responsabilidad el cumplimiento del mismo al 100%"*, se anexó memorando de fecha 5 de octubre de 2017 del demandante a los promotores de mantenimiento de empresa, asignación de presupuesto último trimestre año 2017 y cuadro de distribución de la meta a cada uno de ellos.

Conforme con las anteriores instrumentales, se puede establecer que las metas - presupuesto que el demandante tenia a cargo le fueron previamente informadas, en primer lugar, la anual comunicada en mayo de 2017 y la del último trimestre de 2017 informada en octubre de la citada anualidad, debe precisarse en que dichas

documentales no constituían un seguimiento a la gestión del demandante y su equipo de trabajo.

Obra acta de descargos de fecha 27 de febrero de 2018, hora 11.30 am informándosele al demandante que el motivo de citación fue porque *"… presuntamente, usted trasgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, por no cumplir las metas de presupuesto de 2017, correspondientes a salud y R&T. Resultado de ventas en R&T 34% y salud 56% frente al objetivo establecido. Solicitando el demandante aplazar la diligencia, pues según sus dichos no alcanzo a reunir la información para su defensa, menciona en la misma diligencia lo siguiente, "El 34% en R&T y aunque falta hacer una revisión porque hay un archivo que llego hasta el día debe estar en salud en un 92%, pero hay que hacer revisión de archivo para confirmar ese dato para hablar de salud empresarial. …Quiero solicitar en todo caso el aplazamiento. …",* continuando con la diligencia de descargos el mismo día a las 3.00 pm, a la pregunta de porque no cumplió las metas presupuestas del año 2017, de salud y RyT, que resultado de venta tuvieron 56% y 34%, contesto, *"En cuanto a la parte de RyT el incumplimiento esta dado por varios motivos, si bien es claro que desde la coordinación comercial propendemos por trabajar hacia la aseguración del presupuesto, son varios los puntos que no permiten dicho cumplimiento. …Pero el presupuesto no fue asignado teniendo en cuenta los históricos de venta del canal, ni la disminución ni la disminución de empresas en el mismo para el año 2017, ya que en el 2015 y 2016 …lo cual para el 2017 se colocó un presupuesto seis (6) veces superior a las ventas del año anterior, sin tener en cuenta que la cantidad de empresas bajo de un poco mas de 800 a 645 empresas…".* y así con otros argumentos continúo explicando y manifestando que la citación y descargos se efectuó el mismo día, sin tener tiempo para reunir las pruebas necesarias, concluye la diligencia con la suscripción del documento.

De la diligencia de descargos se puede establecer que los motivos de citación a la misma le fueron comunicados al demandante en la misma fecha en la que debía presentarse y que pese a que se practicó en las horas de la mañana y de la tarde, el gestor afirmó no haber tenido tiempo suficiente para reunir las pruebas de sus dichos, aunado a que en esa misma fecha la accionada dio por terminado el contrato de trabajo del actor.

Obran las documentales aportadas por la demandada en pdf 04, relacionadas con la citación a descargos con fecha 27 de febrero de 2018, acta de descargos de la misma fecha hora 11.30 am, ya citada, comunicación dirigida al demandante informándole que de acuerdo a su petición la diligencia de descargos continuara a las 3.00 pm del mismo día, el acta de descargos ya mencionada a las 3.00 pm., carta de terminación del contrato de trabajo invocando justa causa dirigida al demandante con esa misma fecha 27 de febrero de 2018.

Obra comunicación dirigida al demandante con fecha 24 de mayo de 2017, sobre inicio de proceso disciplinario motivada en, *"Que presuntamente usted trasgredió sus obligaciones y prohibiciones laborales, debido a que en el mes de octubre de 2016 usted fue notificado de los indicadores de gestión que debía cumplir durante el periodo de octubre – diciembre de 2016, los cuales no se lograron. …"*, la diligencia de descargos de fecha 25 de mayo de 2017 y como resultado de lo anterior con fecha 1º de junio de 2017 comunicación de *"suspensión"* del contrato de trabajo por el termino de dos días.

Respecto de lo anterior, debe resaltarse que la mentada citación hace referencia a hechos ocurridos durante el año 2016, cuya conclusión fue de dos días de suspensión, respecto de lo cual el demandante afirmó en su interrogatorio de parte que todos los coordinadores de su área fueron sancionados por el mismo motivo y dependiendo el incumplimiento de cada uno el número de días de la suspensión, impuesta, siendo el demandante al que, según su dicho, se le impuso la menor de ellas, manifestación que coincide con lo relatado por la testigo Jeimmy Alexandra López Duran, pero que no fue el motivo invocado en la misiva del despido como una justa causa para la culminación de la relación laboral.

Finalmente, de las documentales (pdf08) aportadas por la testigo Madelein Espinosa Alfonso, al rendir su declaración, quien acompañó un memorando de fecha 31 de enero de 2017, con la asignación de presupuestos – meta para el primer trimestre del año 2017 documento en el cual se citan otras personas con reglón de presupuesto. Otro memorando con fecha 5 de abril de 2017, dirigido al demandante informando la asignación de presupuesto, que cita *"De manera atenta y siguiendo nuestro plan de acción al mejoramiento del logro a los objetivos, adjunto presupuesto R&T del 2 trimestre abril, mayo y junio de 2017 $170.562.747 …este presupuesto debe ser socializado con su equipo…"* . Comunicación de fecha abril 19 de 2017 dirigida al demandante, indicando la meta en salud para cumplir de abril a diciembre de 2017.

Las instrumentales relacionadas, hacen referencia a los presupuestos establecidos como meta que debían ejecutar, en este caso el demandante y su equipo de trabajo, metas que según lo informó la testigo y firmante de los documentos Madeleine Espinosa Alfonso, no fueron proyectados por ella, como tampoco tenía precisión de como se establecían, salvo que existía un departamento dedicado a esa actividad, de tal manera que tales instrumentales no respaldan en sí lo declarado por ella, más bien se utilizó como una oportunidad adicional para acompañar pruebas por parte de la pasiva.

Aparece un cuadro donde cita cumplimiento del demandante para salud 2017 $56% y R&T 34%, lo que fue aceptado parcialmente por el demandante en interrogatorio de parte respecto de R&T, pues se recuerda que para salud dijo que el cumplimiento fue del 89%.

También obra en el PDF04 el reglamento interno de trabajo de la accionada, el que en el artículo 56 establece que para aplicar una sanción disciplinaria debe escucharse al trabajador; pero en ninguno de sus artículos se consagra la terminación de la relación laboral como una sanción.

De los medios de convicción, si bien es dable establecer que se acredita la ocurrencia de unos de los supuestos endilgados al demandante y sin bien es cierto al juez no le está permitido la calificación de la gravedad de la conducta endilgada para la terminación del contrato de trabajo, cuando está debidamente consagrada en el contrato de trabajo o en el RIT, si es procedente que se determine su justeza, así como el análisis de la causal que se invoca y la norma que la establece.

Conforme a ello, tenemos que la misiva de terminación del contrato de trabajo, de fecha 27 de febrero de 2018, como se ha dicho en esta providencia, cita en concreto como motivo de la culminación del vínculo contractual, "***por ser negligente en el desempeño de su cargo, al incumplir las metas de presupuesto del 2017"*****,** por lo cual tenemos que la causal estaría enmarcada en el numeral 9º del articulo 62 del CST, ya que de las pruebas recaudadas, así como del contenido de la comunicación del finiquito, se puede establecer que lo esgrimido por el empleador para la culminación del contrato de trabajo con justa causa, fue el incumplimiento de las metas – presupuestos asignados al demandante para el año 2017.

Respeto de ello, ha señalado la H. Corte Suprema de Justica en SL35516 de 4 de agosto de 2009, lo siguiente, *"…Como lo tiene definido de antaño la jurisprudencia, no es necesario que en el escrito con el que se comunica al trabajador la ruptura unilateral del contrato, se precisen las normas legales, convencionales, o reglamentarias, que tipifican las justas causas, pues basta con describir en el texto el comportamiento que el empleador considera como justificante del despido. Ello fue lo que hizo la demandada, pues en el documento adosado al folio 10 de la encuadernación, ninguna alusión hizo acerca del sustento jurídico de la opción ejercida, sino que, luego de enlistar las presuntas faltas, le informa que su contrato queda terminado.*

Aunque breve, el ejercicio de subsunción realizado por el ad quem, que lo condujo a calificar jurídicamente los hechos descritos en la carta de despido, no se exhibe desatinado, toda vez que nada distinto a un bajo rendimiento le endilgo la demandada a su trabajador, al acusarlo de haber

….dado que precisamente, eran esas las funciones asignadas al demandante, y si, según el criterio de la empleadora, el resultado de la labor del señor Montero Contreras no era el esperado, debió darle aplicación al procedimiento señalado en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, en aras, no solo de sujetarse a la Ley, sino además brindar oportunidad a un empleado. …”.

En el mismo sentido, nuestro máximo organismo de cierre en sentencia con radicado 40283 de 30 de agosto de 2011, reitera que cuando la causal de despido es el bajo rendimiento, debe evidenciarse que la empleadora cumplió el trámite consagrado en el mencionado artículo 2º del Decreto 1373 de 1966 *“a través del cual se reglamentó el procedimiento que ha de adelantarse en caso de deficiente rendimiento del trabajador y que permite aplicar el numeral 9º citado*”. (Decreto 2351 de 1965, núm. 9º art. 7º.).

En estos términos y conforme el contenido del referido artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, sea lo primero señalar que no se verifica de modo alguno que la Caja demandada hubiera dado cumplimiento a lo expresado en el literal a) de dicha normativa, pues de la prueba documental allegada solo se aparece lo siguiente:

Comunicado con fecha junio 6 de 2017 dirigido al demandante y suscrito por la jefe de departamento de mantenimiento de empresas Madeleine Espinosa Alfonso, que cita “*Asunto Seguimiento ventas I trimestre 2017 … Presupuesto …cumplimiento …plan de acción.”.* En el referido documento se puede observar que se trata de un seguimiento, y que no está de más señalar que es el único que aparece en el expediente y cita específicamente los planes de acción para obtención de resultados respecto de tres ítems específicamente, documento suscrito por el demandante y quien lo dirige, y anuncia en la parte final de la hoja “*prox seguimiento julio12 de 2017”.* Sin que posteriormente se hubiera efectuado otro requerimiento sobre el cumplimiento de metas o seguimiento al ya efectuado con fecha 6 de junio de 2017.

Aunado a lo anterior, y ante la presunta inconformidad de la demandada en cuanto a la negligencia en la labor del accionante, tampoco se dio cumplimiento al literal b) a que alude el mismo artículo, pues pese a que en la misma área laboraba un número no menor de 6 personas que desempeñaban igual función de coordinación, que la realizada por el demandante, no le fue presentado un cuadro comparativo del rendimiento promedio de las actividades análogas de sus pares, ello pese a que en el debate probatorio quedó plenamente establecido que otras personas de la misma área del actor cumplían idéntica función, no sobra decir que las testigos Jeimmy y Madeleine fueron contestes en afirmar que no siempre se cumplían las metas, lo que permite concluir sin duda que no se trataba de un caso aislado el del demandante,

dado que sus pares también incumplieron dichas metas, respecto de los cuales como también se dijo, no a todos se les culminó el contrato de trabajo, como sucedió con el actor.

Finalmente, ante la causal invocada en la carta de terminación del contrato de trabajo, como ya se determinó, la consagrada en el numeral 9º del articulo 62 del CST, lo procedente, aunado a lo señalado en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, ante la determinación del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, era la comunicación que así lo anunciara, tal como lo ordena el parágrafo del literal A del Art. 62 CST, "*En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días",* lo cual tampoco ocurrió, pues el contrato de trabajo concluyó el mismo día de su comunicación, vale decir, 27 de febrero de 2018, mismo día en que se recibió la diligencia de descargos.

No sobra indicar que los demás memorandos allegados al expediente dan cuenta de la comunicación de metas a cumplir para cada periodo, los cuales tenían como propósito que el demandante las conociera y socializara con su equipo de trabajo, sin que en ninguno de ellos se hiciera un requerimiento especifico sobre el no cumplimiento de esas metas, más allá de indicarle que los mismos podían ser consultados en el sistema, pero el empleador en concreto no acreditó frente a los presupuestos asignados cuales eran los valores cumplidos por el demandante y que porcentaje alcanzaban, solamente los enunció en la citación y la diligencia de descargos sin haber hecho el procedimiento respectivo.

Además cuando la causal del despido, se apoya en el bajo rendimiento del trabajador de acuerdo con el Decreto 1373 de 1966, artículo 2º, compilado en el Decreto 1072 de 2015, se reitera, primero debe requerirse al trabajador 2 veces por escrito, con antelación no inferior a 8 días entre cada requerimiento y si realizados los mismos persiste el bajo rendimiento, le deberá presentar el empleador el cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades similares con otros pares, para que el trabajador presente los descargos por escrito, trámite este que no fue cumplido en el asunto en estudio, de acuerdo con las pruebas acopiadas analizadas.

Aquí y ahora oportuno es precisar que, esta Sala en otra oportunidad analizó el incumplimiento de metas como una falta grave que daba lugar a la finalización del vínculo contractual laboral (11001 31 05 039 2019 00718 01), y en esa oportunidad

se tuvo como apoyo jurisprudencial lo siguiente: 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, 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)

Pero, si se analizan las situaciones fácticas del proceso bajo radicado 11001 31 05 039 2019 00718 01 y las del presente expediente, son sustancialmente diferente porque en el primero los sujetos procesales acordaron en el contrato de trabajo y reglamento interno de trabajo que: "el no satisfacer los índices de metas programadas para la captación de clientes se calificaría como una falta grave que daba lugar a la terminación de la relación laboral;" mientras que en la presente causa laboral, en ningún documento se encuentra plasmada como falta grave y justa causa de despido el incumplimiento de metas; de manera que al analizar cada caso en particular, se puede llegar a la conclusión que cuando las partes acuerden el incumplimiento de metas como causal de terminación y esta sea calificada como grave se debe dar aplicación a las disposiciones normativas del numeral 6 del literal A del art. 62 del CST; contrario sensu, si nada se dice al respecto, lo procedente es

que el finiquito del vínculo laboral se estudie desde la óptica del numeral 9 ib. esto es desde el deficiente rendimiento, para lo cual se debe acudir a lo dispuesto en el D. 1373 de 1966, tal como aquí ocurrió.

Tampoco puede entenderse que como se fijaron unos topes de venta y el demandante lo incumplió, por ese solo hecho se constituye una justa causa, porque aquí debe entenderse que el cumplimiento o no de metas se encuentra intrínsicamente relacionado con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio de las labores análogas que realicen otros empleados; esto quiere decir que previo a adoptar cualquier decisión el empleador debe efectuar los requerimientos del caso, y solo si estos no se corrigen en un plazo razonable hay lugar al despido justo; máxime que al demandante solo se imputó el incumplimiento de metas del 2017, por lo que con mayor razón era necesario realizar el respectivo seguimiento con miras a poder corregir las falencias que presentó el demandante en ese año, y como no se hizo, se itera, no se configura la justeza del finiquito de la relación laboral.

Conforme con lo anterior, se verifica que el despido del demandado fue injustificado, por lo que se revocará la sentencia apelada y en su lugar se impondrá condena a la demandada Colsubsidio, por el valor de los salarios que hacían falta para la terminación del plazo pactado en el otrosí de fecha 22 de noviembre de 2017 que prorrogó el contrato de trabajo hasta el 26 de noviembre de 2018, esto es, 267 días transcurridos del 28 de febrero al 26 de noviembre de 2018, sobre una asignación salarial de $4.586.700 mensual, la que no fue discutida, para una indemnización en favor del demandante de $40.821.630 y a cargo de la demandada, de conformidad con el articulo 64 del CST, la que deberá ser indexada al momento de su pago.

Costas. Ante la prosperidad del recurso, no se impondrán costas en esta instancia. Las de primera instancia quedan a cargo de la vencida en juicio.

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 apelada, acorde con lo aquí considerado.

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

Segundo: Condenar a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio a pagar en favor de Leonardo Peñuela Meneses indemnización por despido sin justa causa el valor de $40.821.630, junto con la indexación al momento de su pago, conforme a lo considerado.

Tercero: Sin condena en costas de instancia ante la prosperidad del recurso, las costas de primera instancia quedan a cargo de la demandada.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ 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 05 029 2019 00333 01
Daniel Alfonso Jiménez González vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veintinueve 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. Daniel Alfonso Jiménez González, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**, para declarar que las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (SINTRAFEC) aplican a todos los trabajadores, en consecuencia, condenar al pago de la prima extralegal de servicios, prima extralegal vacacional, reajuste de cesantías considerando que la prima extralegal vacacional es salario, indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria y costas del proceso (pp. 437-x archivo "*01DemandaAnexos*").

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que SINTRAFEC es una organización sindical con personería reconocida en la Resolución 0058 de 1959 y que no es mayoritario, en todo caso, el artículo 40 del contrato colectivo de 1965 acordó la aplicación de los beneficios convencionales a todos los trabajadores de la demandada, disposición que se reiteró en la cláusula 31 del acuerdo colectivo de 1974

y en los artículos 32 de la convención de 1976, 33 de la convención de 1978 y 28 de la convención de 1980. A su vez, el artículo 17 de la convención de 1984 pactó la continuidad de las prestaciones y derechos, lo que se mantuvo gracias a los artículos 12 del laudo arbitral de 1986, 11 de la contratación colectiva de 1988, 17 de la convención de 1990, 8 de la convención de 1992, 7 de la convención de 1995, 13 de la convención de 1996-1997 y 11 de la convención 1998-1999.

Informó que se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo el 8 de abril de 2015, el que se prorrogó hasta el 7 de abril de 2019, día en que finalizó por expiración del plazo pactado. Señaló que para 2016 su salario básico fue $1.728.358, para 2017 $1.849.343, para 2018 de $1.960.304 y para 2019 de $2.077.922 y que a pesar de no haber sido afiliado de SINTRAFEC, tiene derecho a los beneficios convencionales.

Aduce que el artículo 29 de la convención colectiva de 1974 consagró una prima extralegal de servicios de 2 meses de salario en junio y 2 meses de salario en diciembre, beneficio que incluye a la prima legal de servicio, agrega que el artículo 10 del acuerdo convencional de 1984 y 10 del laudo arbitral de 1986, establecen una prima extralegal proporcional al tiempo de vinculación y se paga a los trabajadores con contrato a término fijo que hayan laborado 8 más meses y es compensable en dinero, a la vez que el artículo 9 del contrato colectivo de 1996 acordó que constituye salario para efectos de liquidar la cesantía, manifiesta que a pesar de lo anterior, nunca le fueron pagadas esas primas, finalmente informa que interrumpió la prescripción mediante reclamación elevada el 16 de mayo de 2019.

2. La demanda correspondió al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 30 de mayo de 2019 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Contestó con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que el demandante no tiene derecho a los emolumentos convencionales reclamados, por cuanto la aplicación de los beneficios convencionales a todos los trabajadores, sin distinción alguna y que se consagró en la convención de 1965, fue derogada desde el 1º de abril de 1988 al dejar de ser SINTRAFEC sindicato mayoritario, instante en el que los beneficios extralegales pasaron a ser disfrutados exclusivamente por los afiliados a dicha organización, motivo por el cual el artículo 14 de la convención de 1988 indica con claridad que la retención

de las cuotas sindicales pasó a realizarse de acuerdo a la ley y no sobre todos los empleados como se señalaba anteriormente, en consecuencia, al no haber sido el demandante un miembro de tal organización, no tiene derecho a tales beneficios. En su defensa formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (pp. 27-44 archivo "*08ContestacionAnexos1*").

4. Sentencia de primera instancia. El Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 resolvió: *"PRIMERO: Declarar que entre el señor Daniel Alfonso Jiménez González y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia existió un vínculo laboral vigente entre el 8 de abril de 2015 al 7 de abril de 2019. SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta, respecto de los derechos causados con anterioridad al 16 de mayo de 2016. TERCERO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reconocer y pagar al señor Daniel Alfonso Jiménez González la prima semestral convencional dejada de pagar equivalente a la suma de $7.384.006. CUARTO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reconocer y pagar al señor Daniel Alfonso Jiménez González la prima de navidad (Sic) convencional dejada de cancelar equivalente a la suma de $5.573.298. QUINTO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reconocer y pagar al señor Daniel Alfonso Jiménez González por concepto de reliquidación de cesantías la suma de $464.441. SEXTO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reconocer y pagar al señor Daniel Alfonso Jiménez González por concepto de reliquidación de intereses de cesantías la suma de $55.732. SÉPTIMO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a la reliquidación del pago de aportes a pensiones según el cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante Daniel Alfonso Jiménez González, teniendo en cuenta las sumas de dinero que a continuación se indican y para los meses de diciembre, de diciembre de 2015 $1.382.686, para diciembre de 2016 $2.304.477, para diciembre de 2017 $2.465.971, para diciembre de 2018 $2.613.739 y para enero de 2019 $2.770.563. OCTAVO: Condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a indexar las sumas objeto de condena al momento de su pago, según el IPC certificado por el DANE. NOVENO: Absolver a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia del resto de pretensiones incoadas por el señor demandante Daniel Alfonso Jiménez González, que fueron las que tienen que ver con las indemnizaciones. DÉCIMO: Condenar en constas a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de $1.000.000*".

5. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la sentencia, la parte demandada la apeló bajo la siguiente sustentación. *"Con el respeto debido, me permito manifestar que interpongo recurso de apelación para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra las condenas que fueron proferidas en el día de hoy en esta audiencia, por concepto de prima extralegal de servicio, prima extralegal de vacaciones, reliquidación de cesantías y de intereses sobre las cesantías, así como la condena a la reliquidación de los aportes de seguridad social en pensiones a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y las agencias en derecho. Me permito sustentar el recurso en las siguientes consideraciones. En cuanto a la aplicación de la convención colectiva de trabajo al demandante señor Daniel Alfredo (Sic) Jiménez González, no le asiste el derecho por cuanto el artículo 40 de la convención colectiva de 1965, que contemplaba en el inciso 1º que las convenciones colectivas de trabajo de la Federación Nacional de*

Cafeteros de Colombia se aplicarían a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia desapareció en la convención colectiva de trabajo de 1988-1990 cuando se detectó que SINTRAFEC comenzó a ser un sindicato minoritario, pues en ese momento del total de los trabajadores de la empresa solamente asociaba en su organización al 23% y luego vino decreciendo en el espacio y en el tiempo hasta que en el momento de contestar la demanda que nos ocupa el número de afiliados a SINTRAFEC de los Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y ALMACAFE S.A. era solamente del 5,9% del total de esos trabajadores. En la convención de 1988, como estoy diciendo, desapareció este inciso del artículo 40 de la convención colectiva de trabajo 1965, el inciso 2º del artículo 40 de la convención colectiva de trabajo de 1965 decía que para los efectos de las cuotas sindicales el patrono dará cumplimiento en el artículo 400 CST, ahora bien, en la convención colectiva de 1988-1990 surgió un artículo nuevo, en relación con la convención colectiva de trabajo, entonces en esta convención aparece una cláusula que dice que para los efectos de retención de las cuotas sindicales con destino a SINTRAFEC se procederá de acuerdo con la ley, así mismo, cuando se establece que el Sindicato de la Federación Nacional de Cafeteros SINTRAFEC comienza a ser un sindicato minoritario, pues obviamente queda dentro del campo del artículo 470 CST, que fue subrogado por el artículo 37 del Decreto ley 2351 de 1965, que dice que las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos, cuyo número de afiliado no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato y a aquellos trabajadores no sindicalizados que adhieran voluntariamente a los beneficios convencionales o a los que con posterioridad se afilien al Sindicato. En el demandante señor Daniel Alfonso Jiménez González, pues el realmente no adhirió a los beneficios convencionales de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en ningún momento durante la vigencia de su contrato de trabajo, que lo fue de 4 años y tampoco le dio cumplimiento al artículo 68 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 39 del Decreto ley 2351 de 1965, que son las obligaciones de las personas no sindicalizadas de tener que pagar la cuota ordinaria al sindicato en caso de beneficiarse de la convención. De otra parte, como el sindicato comenzó a ser minoritario a partir del año 1988, pues el demandante fue contratado bajo las normas de la Ley 50 de 1990 y la relación laboral se rigió por el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el demandante y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el día 8 de abril de 2015, cuya duración fue hasta el 7 de abril de 2019, durante ese lapso el demandante nunca manifestó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia inconformidad alguna con la forma del cumplimiento dela Federación en cuanto el aspecto salarial y convencional, puesto todo se rigió con el contrato de trabajo que se suscribió el día 8 de abril de 2015 y básicamente en cuanto a la remuneración esta la cláusula 2º de ese contrato, en la cual se pactaron las condiciones, condiciones a las cuales la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia le dio estricto cumplimiento, en consecuencia, no queda duda que al demandante no le asiste los beneficios convencionales. Quiero traer en colación a la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en un proceso similar a este, que cursó en el Juzgado 8 de la señora Dayana Katherine Hernández Páez, radicación 2017-00610, en sentencia de primera instancia del 3 de diciembre de 2018 el Juzgado 8 absolvió a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de todas y cada una de las pretensiones consistente en reajuste de las primas extralegales, reajuste o reliquidación de las primas de vacaciones, la reliquidación de la cesantías, la reliquidación de los intereses a la cesantía y todas y cada una de las pretensiones a las que se refería la demanda de la señora Dayana Katherine Hernández Páez y tuvo como argumentos el Juzgado 8 todas las razones que dio la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en la contestación de la demanda y la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 5 de diciembre de 2019, confirmó la absolución del Juzgado

8, con ponencia del honorable magistrado Luís Agustín Vega Carvajal. Otra cosa a la que me quiero referir en la apelación, para la honorable Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, es que en cuanto a la condena, el punto 7º de la parte resolutiva, que dice que habrá que reliquidar las cuotas de afiliación a la seguridad social pensiones, en primer lugar quiero advertir a la Sala que esta pretensión no fue propuesta en la demanda y en segundo lugar pues no tiene asidero legal pues porque la Federación Nacional de Cafeteros le dio estricto cumplimiento a las cotizaciones a seguridad social pensión del demandante, con base como lo afirma la Ley en el salario ordinario que devengaba mensualmente, ósea que la Ley no contempla la posibilidad de que para hacer las cuotas, de que para pagar las cuotas de afiliación del trabajador a la seguridad social pensiones tenga que tener en cuenta las prestaciones sociales extralegales como factor salarial para efecto de las cuotas, eso sería realmente muy difícil, tendrían que estar todos los meses liquidado esas prestaciones, aquí encuentro que hay realmente una equivocación del Juzgado. En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación.".

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia se solo la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia p**resentó alegaciones insistiendo en que se debe revocar el fallo, reitera que en el proceso 08-2017-00610, tanto en sentencia de primera y de segunda instancia, se determinó que los derechos convencionales no aplican a trabajadores no sindicalizados, además, en el contrato de trabajo se pactó que ninguna remuneración extralegal constituye salario, conforme el artículo 128 CST, por ende no hay lugar a la reliquidación, tal y como lo concluyó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 20 de agosto de 2020 en el proceso 39-2017-00492.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erro el Jueza a quo al concluir que el demandante se beneficia de las convenciones colectivas de trabajo que suscribió la demandada y SINTRAFEC?; **2)** ¿desacertó el Juez a quo al ordenar la reliquidación de los aportes a pensión del demandante? 3) Hay lugar a absolver a la pasiva de las costas?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **se confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 167, 467, 469, 474, 477, 478, 488 CST; Art. 50 CPTSS; Arts. 17, 18, 23 Ley 100 de 1993; C-662 de 1998, CSJ SL Rad. 35.134 del 22 de julio de 2009, CSJ SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, CSJ SL Rad. 38.463 del 25 de septiembre de 2012, CSJ SL12603-2017, CSJ SL19487-2017, CSJ SL5385-2018, CSJ SL4613-2019, STL1916-2020, CSJ SL712-

2021, CSJ SL1068-2021, CSJ SL1975-2021, CSJ SL2350-2021, CSJ SL5041-2021, CSJ SL444-2022, CSJ SL2340-2022, CSJ SL3628-2022, SL4304-2022

10. Cuestión preliminar. Previo a dar solución a los problemas jurídicos planteados, de cara al recurso de apelación del demandado la Sala no efectuará pronunciamiento alguno sobre la petición de dicha parte de considerar un pacto de exclusión salarial acordado en el contrato de trabajo, por tratarse de un tema nuevo que no fue oportunamente alegado y sustentado en el recurso de apelación, lo que implica que este Tribunal carezca de competencia para resolver al respecto, conforme al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS.

De otra parte, advierte la Sala que el juez a quo por error identificó la condena del numeral cuarto del fallo de primera instancia como “prima de navidad” cuando en realidad corresponde a la “prima de vacaciones”.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados así:

¿erro el Juez a quo al concluir que el demandante se beneficia de las convenciones colectivas de trabajo que suscribió la demandada y SINTRAFEC?

Conforme el artículo 467 CST y 46 de la Ley 6 de 1945 para el caso de los trabajadores oficiales, la convención colectiva es el acuerdo entre empleador o asociaciones patronales y entre uno o más sindicatos o federaciones sindicales, a fin de establecer las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

El artículo 469 CST consagra que la convención colectiva se debe celebrar por escrito y ser depositada ante el Ministerio de Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma, so pena de no producir efectos, motivo por el cual el órgano judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha considerado que la falta de depósito impide asignar efectos a una convención colectiva aportada a juicio, a menos que no haya controversia entre las partes de la validez de la misma o de la existencia de los derechos convencionales reclamados (CSJ SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, CSJ SL1068-2021, CSJ SL1975-2021, CSJ SL3628-2022).

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay discusión entre las partes de la existencia de las convenciones colectivas relacionadas en la demanda y su contestación,

tampoco se controvierte la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes del 8 de abril de 2015 al 7 de abril de 2019, siendo el único punto de inconformidad se concreta a establecer si la extensión de los beneficios convencionales a todos los trabajadores, sindicalizados y no, estaba vigente durante la relación laboral del demandante.

En este punto, como se sabe, el artículo 167 CST establece que las convenciones colectivas regularan las condiciones de los contratos de trabajo durante su vigencia, la que se puede prorrogar por términos sucesivos de 6 meses, en virtud de los artículos 477 y 478 ib., a su vez, el artículo 474 ib., consagra que la convención surte efectos aun cuando se disuelva el sindicato contratante.

En el asunto obra copia de la convención colectiva de trabajo de 1965, suscrita entre la pasiva y SINTRAFEC, cuyo literal b) del artículo 1º incluye el reconocimiento de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a dicho sindicato como representante de sus trabajadores afiliado, a la par que su artículo 40 dispone *"la presente convención será aplicada a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia"* (pp. 3, 16 archivo "*09AnexoCCT1965*").

La extensión de la convención colectiva **a todos los trabajadores** de la demandada fue ratificada expresamente en los artículos 33 de la convención de 1974, 31 de la convención de 1976, 33 de la convención de 1978, 28 de la convención de 1980, 27 de la convención de 1982 y 16 de la convención de 1984 (pp. 37 archivo "*10AnexoCCT1974*", 36 archivo "*11AnexoCCT1976*", 26 archivo "*12AnexoCCT1978*", 27 archivo "*16AnexoCCT1980*", 22-23 archivo "*17AnexoCCT1982*", 7 archivo "*18AnexoCCT1984*").

El apoderado del extremo pasivo argumenta en su apelación que a partir de la convención colectiva de 1988, año en el que SINTRAFEC dejó de ser un sindicato mayoritario, se derogó la precitada extensión de los derechos convencionales y desde entonces solo los trabajadores afiliados al sindicato pueden disfrutar de tales prerrogativas.

Para sustentar su tesis, aduce que debe considerarse el hecho que a partir de la convención de 1988 no se volvió a incluir expresamente el aparte que señalaba que la misma sería aplicable a todos los trabajadores, el que no volvió a ser incorporado en ninguna de las convenciones posteriores suscritas luego de tal anualidad, razón

por la cual el demandante no puede acceder a los derechos extralegales reclamados, porque nunca se afilió a SINTRAFEC ni pagó cuotas sindicales.

Le asiste razón al apoderado de la Federación en que la manifestación expresa de que la convención aplicaba a todos los trabajadores de la pasiva, que se ubicaba usualmente en el mismo artículo relativo al descuento de cuotas sindicales, no volvió a ser incluida luego de 1988, tal y como se verifica de la lectura de los artículos 14 de la convención de 1988, 7 de la convención de 1992, 8 de la convención de 1994, 11 de la convención de 1996 y 9 de la convención colectiva de 1998 (pp. 5 archivo "*19AnexoCCT1988*", 9 archivo "*20AnexoCCT1992*", 8 archivo "*21AnexoCCT1996*", 6 archivo "*22AnexoCCT1998*").

No obstante, si bien desde 1988 se dejó de hacer referencia expresa a la extensión de la convención colectiva a todos los trabajadores, tal hecho no puede entenderse como la derogatoria de dicho acuerdo, como quiera que las partes nunca exteriorizaron, de forma expresa, clara y contundente, su voluntad de dar por finalizada tal extensión y, al limitarse únicamente a guardar silencio, es razonable inferir que tanto la empresa como el sindicato toleraron que tal disposición siguiera siendo aplicable gracias a las numerosas cláusulas que reafirmaros la vigencia de los aspectos convencionales que no eran objeto de modificación expresa en cada negociación colectiva.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, en todos los litigios que ha conocido y en los que es parte la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y aquellos trabajadores que reclaman la extensión de los beneficios convencionales a todos los empleados de la demandada con posterioridad a 1988, en los cuales nuestro máximo organismo de cierre ha considerado que tal extensión nunca fue derogada expresamente y que si bien no se pagaron cuotas sindicales, los beneficios extralegales no se condicionaron al pago efectivo de las mismas.

En la sentencia CSJ SL Rad. 35.134 del 22 de julio de 2009, la Corporación analizó si la cláusula 27 de la convención de 1982 la que desapareció en la convención colectiva de 1988, concluyendo que no lo hizo porque *"es perfectamente lícito pactar que los beneficios convencionales se hagan extensivos a todos los trabajadores de la empresa (…) en punto a la vigencia de la cláusula 27 de la que fue suscrita el 15 de julio de 1982, frente al artículo 14 del convenio colectivo celebrado el 29 de abril de 1988, en sentencia del 12 de mayo de 2005, que es ejercicio que propone el recurrente, dijo la Corte: "(…) Conviene señalar que la aplicación de una convención colectiva de trabajo, en la hipótesis en que la misma disponga su extensión a todos los trabajadores de la empresa que la firmó, no puede quedar supeditada a la afiliación del beneficio al sindicato o a los aportes que*

este deba sufragar (…) tal doctrina también ***permite entender que la disposición convencional que extendió sus beneficios a todos los trabajadores de la enjuiciada no perdió su vigor por el simple hecho de que en una convención colectiva de trabajo celebrada tiempo después prescriba que los descuentos al sindicato se harán de acuerdo con la ley****" (Rad. 24197). En ese orden, a nada conduce establecer si la organización sindical denominada Sintrafec es minoritaria o si el trabajador estaba afiliado al sindicato, pues, en cualquier escenario, era beneficiario de lo estipulado en la cláusula 3ª del primero de los mencionados convenios colectivos"*.

Por su parte, en la sentencia CSJ SL Rad. 38.463 del 25 de septiembre de 2012 se señaló *"Si la voluntad de los contratantes hubiera sido condicionar la aplicación de la convención a los trabajadores no sindicalizados, al pago de las cuotas al sindicato, así lo habrían dicho de manera expresa y nítida, o por lo menos con unos enunciados de los que se pudiera desprenderse razonablemente ese alcance; pero lo que aquí resulta claro es que en la regulación que acordaron las partes no hay ningún asomo de esa intención, ni siquiera haciendo el más grande esfuerzo interpretativo, ni admitiendo las limitaciones que pueda reconocerse al lenguaje natural, porque aun aceptando que esto es así, es evidente que aquel tiene y cumple una importante labor comunicativa y puede expresar con certeza y unívocamente el querer de los contratantes; sin que, por otro lado, de ninguna otra prueba se desprenda que fue voluntad de las partes regular el asunto como aduce la empresa. Por lo tanto, si las partes consciente y nítidamente decidieron ampliar los beneficios de la convención a todos los trabajadores, cualquier restricción a esta estipulación debía ser igual de diáfana y específica, cuestión que no se entrevé por ningún lado"*.

A su vez, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver litigios análogos al aquí estudiado, ha concluido que la extensión de la convención colectiva a todos los trabajadores siguió vigente después de 1988, sin que la falta de pago de la cuota sindical por los empleados no sindicalizados impida el disfrute de los beneficios extralegales, acceso que tampoco se trunca con el hecho de que SINTRAFEC pasará a ser un sindicato minoritario (CSJ SL12603-2017, CSJ SL19487-2017, CSJ SL5385-2018, CSJ SL4613-2019, CSJ SL444-2022, CSJ SL4304-2022).

Conforme los abundantes precedentes jurisprudenciales citados, la Sala no advierte ningún error en la decisión apelada al declarar que el demandante es beneficiario de los derechos extralegales reclamados, por el contrario, la jurisprudencia del órgano de cierre de nuestra especialidad desvirtúa todos y cada uno de los argumentos alegados en el recurso de apelación, criterio compartido en su totalidad por esta Sala.

Ahora bien, en cuanto a las providencias citadas en el recurso de apelación por el apoderado del extremo demandado, esta Corporación se aparta respetuosamente de las posiciones adoptadas por las autoridades judiciales en los procesos 08-2017-00610 y 39-2017-00492, para en su lugar acoger y compartir la regla jurisprudencial

adoptada por la Corte Suprema de Justicia y según la cual la extensión de los beneficios extralegales no desapareció con la convención colectiva de 1988.

Por lo anteriormente considerado, se confirmará la decisión de la Jueza a quo de declarar el derecho del demandante al pago de las primas extralegales y reliquidación de cesantías e intereses de cesantías declarado en el fallo apelado.

¿desacertó la Jueza a quo a ordenar la reliquidación de los aportes a pensión del demandante?

Procede la Sala a resolver el segundo punto de inconformidad del apelante en contra de la condena al pago de aportes, quien reclama que tal pedimento no fue elevado en la demanda y, en todo caso, la Ley no contempla que las prestaciones legales extralegales sean factor salarial para la liquidación de las cotizaciones a pensión.

Revisada la demanda, se verifica que el apoderado del extremo accionante en ningún momento solicitó el pago de aportes a pensión conforme el verdadero salario devengado por el actor, pedimento que no se observa ni en el acápite de pretensiones ni es mencionado en los hechos o fundamentos jurídicos del libelo.

A pesar de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que la seguridad social es un derecho subjetivo irrenunciable, conforme al artículo 48 constitucional y, en el caso específico del pago completo de los aportes a seguridad social, se ha considerado imprescriptible por tratarse de un pedimento que puede ser reclamado en cualquier tiempo.

Es por ello que el derecho al cobro de aportes a pensión es imprescriptible, al estar íntimamente relacionado con la configuración del estatus jurídico de pensionado y tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, tal y como ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral y de la seguridad social (CSJ SL712-2021, CSJ SL2350-2021, CSJ SL5041-2021, CSJ SL2340-2022).

Debido a la relevancia constitucional del derecho a la seguridad social, no hay ningún impedimento para que el juez a quo, al encontrar acreditado en juicio que el real monto del salario era superior al reconocido por la pasiva, ordenará el correspondiente reajuste en las cotizaciones a pensión.

Nótese que el artículo 50 CPTSS, declarado exequible en la sentencia C-662 de 1998, permite al Juez de única y primera instancia ordenar el pago de acreencias distintas a las pedidas, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, presupuestos que se cumplen en el caso bajo estudio, tal y como pasa a explicarse.

En el *sub lite* se acredita que el artículo 9º de la convención colectiva de trabajo de 1996 reconoció el carácter salarial de la prima extralegal de vacaciones, en los siguientes términos: *"**Prima de vacaciones.** A raíz de los cambios en la jurisprudencia laboral, respecto de los efectos salariales de la prima de vacaciones, las empresas reconocen a los trabajadores, beneficiados por la presente convención colectiva, que la prima de vacaciones constituye factor salarial. Los montos dejados de liquidar y que afecten la cesantía y sus intereses correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 se cuantificarán y se pagarán. Para efecto de los pagos correspondientes, se concede plazo a las empresas hasta el 30 de agosto fe 1996. Las empresas podrán presentar, a los trabajadores beneficiados por la presente convención, una oferta individual en la cual le conceden una bonificación a cambio de que, a partir de la fecha de su aceptación, la prima de vacaciones no constituya factor salarial. A este efecto, se pacta expresamente entre las partes, que cuando el trabajador intuito personae acepta la oferta de las empresas, la prima de vacaciones, que es una prestación extralegal, no constituye salario para ningún efecto"* (pp. 7 archivo "*21AnexoCCT1996*").

Así las cosas, fue la propia accionada quien pactó con SINTRAFEC el carácter salarial de la prima de vacaciones y, fue más allá al establecer un procedimiento específico para que el trabajador renunciara a tal incidencia salarial (con lo cuestionable que resulta ello a la luz del artículo 127 CST), a la par que el artículo 32 de la convención de 1978 exige que la renuncia del trabajador no sindicalizado a los beneficios extralegales sea *expresa* (pp. 26 archivo "*12AnexoCCT1978*"), presupuestos que debía observar la Federación de buena fe, procurando desplegar las actuaciones necesarias para el buen cumplimiento de los mismos, pese lo cual pretendió desconocer el carácter salarial de la precitada prima al establecer en el contrato de trabajo del actor que todo pago extralegal no constituiría salario, omitiendo informar al demandante de los requisitos exigidos por las convenciones de 1978 y 1996 para hacer efectiva tal renuncia.

En consecuencia, al acreditarse el incumplimiento de la demandada en el pago de la prima extralegal de vacaciones y que la misma tiene incidencia salarial, nada puede reprochársele al juez de instancia, quien en uso de sus facultades *ultra y extra petita* haya dispuesto la reliquidación de los aportes a pensión del actor, considerando el saldo sobre el cual la pasiva no efectuó el pago de las cotizaciones.

Colofón de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada.

Costas. Por haber sido resuelto desfavorablemente la apelación de la parte demandada, será condenada en costas de esta instancia, fijando como agencias en derecho la suma de 2 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, conforme la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 038 2017 00139 01
Claudia Marcela León Cruz vs. José Marcolino Cruz

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

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 demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral 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. Claudia Marcela León Cruz, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra **José Marcolino Cruz**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 8 de marzo de 2015 al 16 de agosto de 2016, y en consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a salud y pensión, auxilio de incapacidad por el 8 y 9 de agosto de 2016, indemnizaciones por no consignación de cesantías, despido y moratoria, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas del proceso (pp. 2-10 archivo "*01CuadernoOrdinario*").

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que se vinculó mediante contrato de trabajo verbal con el demandado, en los extremos temporales anunciados, para ejercer el cargo de auxiliar de servicios generales, relación que finalizó unilateralmente por el empleador sin justa causa, dice que no le pagó el auxilio de incapacidad, prestaciones sociales y vacaciones, que su salario a la terminación del vínculo laboral era de $722.300 más auxilio de transporte, sin embargo el accionado pagó los aportes sobre 1 smlmv a pesar de efectuarle los descuentos sobre

el monto real de su salario, agrega que fue afiliada a seguridad social meses después de iniciar la relación laboral, en pensiones en mayo de 2015 y a salud en junio de 2015.

2. La demanda correspondió al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 21 de abril de 2017 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda. Notificado el demandado del auto admisorio de la demanda pidió que se le concediera amparo de pobreza, designándosele al profesional en derecho para que lo representara, quien dentro del término legal contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señaló que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vínculo que finalizó por abandono del cargo de la demandante, que nunca se acercó a reclamar la liquidación del contrato, aseguro que los extremos de la relación laboral fueron inferiores a los reclamados, aportó copia de los desprendibles de nómina para acreditar los hitos del contrato, que fue contratada como secretaria y siempre le pagó las acreencias laborales, manifiesta que la trabajadora incurrió en numerosas faltas y tras abandonar el cargo y no acercarse a reclamar la liquidación, dice que el 3 de marzo de 2017 procedió a radicar una denuncia por hurto, quien al ser confrontada sobre los hechos irregulares en que incurrió prefirió abandonar el empleo. Y formuló las excepciones de mérito de prescripción, pago, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la genérica (pp. 123-132 archivo "*01CuadernoOrdinario*").

4. Sentencia de primera instancia. El juez 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 14 de julio de 2020 resolvió: *"PRIMERO: Declarar que entre la señora CLAUDIA MARCELA LEÓN CRUZ y el demandado JOSÉ MARCOLINO CRUZ existió una vinculación contractual laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, vigente en el lapso comprendido entre el 8 de marzo de 2015 y el 16 de agosto de 2016 … SEGUNDO: Condenar al demandado a pagar en favor de la demandante las siguientes sumas por los siguientes conceptos: auxilio de cesantías del año 2015 por la suma de $585.944, intereses a las cesantías año 2015 $57.188, vacaciones $262.858, saldo de auxilio de cesantías año 2016 $401.786, la sanción por la no consignación de las cesantías causadas en favor de la demandante en el año 2015, a razón de un día de salario por $21.478 a partir del 15 de febrero del 2016 y hasta el 16 de agosto del año 2016, igualmente se condena a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST por suma total de $17.335.200 ... TERCERO: condenar al demandado JOSÉ MARCOLINO CRUZ a pagar a favor de la demandante de CLAUDIA MARCELA LEÓN CRUZ el valor del cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la actora, para el periodo comprendido entre el 8 de marzo y el 1º de mayo de 2015 y partiendo del salario percibido que asciende a $644.350... CUARTO: condenar al demandado a pagar a favor de la demandante y con destino al fondo de pensiones PORVENIR las diferencias de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, causadas*

en el año 2016, teniendo en cuenta el salario realmente devengado que ascendió a $722.300. QUINTO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones incoadas en su contra ... SEXTO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas respecto a las condenas infligidas y se considera relevado del estudio de las planteadas, frente a las absoluciones producidas. SÉPTIMO: COSTAS. Lo serán a cargo del demandado. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $1.500.000".

5. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación. *"(…) me permito interponer el recurso de apelación ante la sentencia que acaba de dictar su honorable despacho y para ello, pues me permito argumentarlo de la siguiente forma. En cuanto a la parte resolutiva número uno, en cuanto a la declaración del contrato a término indefinido, pues si bien dentro del expediente no existe una copia física de los contratos, estos fueron firmados y estos fueron suscritos conforme pues se probó con la testimonial, puesto que desaparecieron del archivo del cual tenía pues el señor José Marcolino Cruz y donde reposaban en sí los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año y esa circunstancia pues no fue estudiada a fondo por parte del juzgado de primera instancia. En cuanto a las condenas, en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 nos permitimos interponer también recurso para que sea estudiada la buena fe que tuvo mi representado en la medida que, como se puede observar, pues él siempre obró para pagar, él siempre tuvo como la disposición, llamó varias veces a la demandante para que pagara, adicionalmente pues liquidaba al finalizar el año, pues le pagaba el dinero pues correspondiente a la liquidación de ese año y en sí no se logró acreditar que mi representado pues tuviera algún acto de mala fe, todo lo contrario, nosotros conforme pues a todo el material probatorio que obra dentro del expediente, se logró comprobar que existía una buena fe por parte del señor José Marcolino. En virtud de lo anterior, pues también, me permito indicar pues que se estudien las demás condenas para que no sea condenado mi representado y bajo esos términos, pues me permito dejar sustentado el recurso de apelación, para que se revoque la totalidad de la sentencia de primera instancia"*.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia solo la parte demandante presentó alegaciones de instancia solicitando que se confirme la sentencia apelada, ya que la decisión del juzgado se basó en las pruebas recaudadas, siendo acorde a derecho.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erró el Juez a declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y no a término fijo como reclamó el demandado?; **2)** ¿se equivocó el Juez a quo al concluir que hay mérito para condenar por las indemnizaciones por no consignación de cesantías y la moratoria del artículo 65 CST?; **3)** ¿desacertó el Juez a quo al imponer las demás condenas decretadas en el fallo apelado?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **revocará parcialmente** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 46, 65 CST; Arts. 66A, 145 CPTSS; Arts. 154, 176, 192 CGP; Art. 57 Ley 2 de 1984; CSJ SL Rad. 26.936 del 29 de junio de 2006, CSJ SL8095-2014, CSJ SL16794-2015, CSJ SL2448-2019, SL3486 de 2020, CSJ SL3614-2020, CSJ SL3690-2020, SL3786 de 2020, CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados, así:

¿Erró el Juez a declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y no a término fijo como reclamó el demandado?

En el presente asunto, como quedó reseñado, el juez del conocimiento en la sentencia apelada declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido, del 8 de marzo de 2015 al 16 de agosto de 2016.

la parte demandada aduce que el Juez a quo se equivocó en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido, bajo el argumento que no se valoró la prueba testimonial con la que demuestra que los contratos que ligaron a las partes fueron a término fijo, los que desaparecieron del archivo que estaba en poder del accionado.

En este punto, advierte la Sala que de acuerdo con el artículo 46 CST el contrato de trabajo a término fijo siempre debe constar por escrito y, en el caso bajo estudio, la parte pasiva no allegó la respectiva copia del vínculo o vínculos contractuales por escrito suscritos entre las partes, con los que se verificara la relación contractual a término fijo.

Se recibieron los siguientes elementos de convicción:

Se escuchó el testimonio de Félix Humberto Rodríguez Duarte, contador del demandado, quien informó que la demandante no estuvo afiliada a un fondo de cesantías *"porque el contrato suscrito era a término fijo inferior a un año y a diciembre 31 se liquidaban y se pagaban sus acreencias laborales y empezaba el nuevo año con contrato,* manifestó que *"al ingreso de la persona se hace un contrato, de hecho yo los hacía, a término fijo y del cual se le entregaba una copia al empleado y el otro reposa en los archivos de la hoja de vida de cada trabajador, en el caso específico de Claudia Marcela, ese archivo fue sustraído por ésta persona, la cual no tenemos copia firmada de ese documento"* (01:25:24 archivo "*03GrabacionAudienciaSustentacionFallo*").

El demandado José Marcolino Cruz, en su interrogatorio refirió a la presunta existencia de los contratos de trabajo a término fijo, sin informar que hubieran sido sustraídos, señaló que no afiliaba a los empleados al fondo de cesantías porque prefería liquidarlos anualmente, para no estar adeudando nada, que siempre les concedía vacaciones, *"entonces la mayoría hay unos que se van y no vuelven y si vuelven pues le hacemos un nuevo contrato,* Cuando se le preguntó acerca del vínculo de la demandante *¿en ese esquema, en relación con la demandante, cuántos contratos se verificaron con ella? Rta: solo uno, bueno se hizo el inicial que era el de 2015 y el de 2016 en enero"* (22:11 archivo "*03GrabacionAudienciaSustentacionFallo*").

A su vez, obra copia de las tres liquidaciones de prestaciones sociales y vacaciones que canceló el extremo pasivo a la demandante, en las que se alude que entre las partes existieron varios contratos de trabajo a término fijo, el primero de ellos vigente del 9 de abril de 2015 al 28 de mayo de 2015, el segundo del 29 de mayo de 2015 al 31 de diciembre de 2015 y el tercero del 1º de enero de 2016 al 15 de agosto de 2016, pero lo cierto es que tales instrumentales por sí mismas no acreditan los mentados vínculos bajo esa modalidad, ya que, como legalmente está consagrado, y se reitera, ese tipo de contratación siempre debe constar por escrito, lo que brilla por su ausencia ante su no aportación al plenario.

De otra parte, se allegó certificado expedido a favor de la demandante por parte de Diana Katherine Cruz, quien firmó como responsable de gestión humana de *Construequipos Cruz* en un documento con membrete que relaciona el nombre e identificación del demandado, el cual no fue desconocido, ni tachado de falso por la parte pasiva y que por tanto se presume autentico, en donde se manifiesta que la actora prestó sus servicios como secretaria, llamando la atención que en el mismo no se hace mención a que dicha vinculación hubiera sido en virtud de contratos de trabajo a término fijo (pp. 21 archivo "*01CuadernoOrdinario*").

Más relevador aún resulta que en la denuncia penal presentada el 3 de marzo de 2017 por el demandado contra la aquí demandante, no se hace referencia de ningún tipo a que la actora hubiera sustraído los presuntos contratos escritos de trabajo a término fijo (pp. 140 archivo "*01CuadernoOrdinario*"), ya que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana critica permiten inferir que si tal sustracción hubiera ocurrido lo lógico y natural es que fuera informada en la respectiva denuncia, para que la autoridad investigara esa situación, pese lo cual la pasiva se abstuvo de proceder en tal sentido.

Pero es que inclusive, revisada la contestación de la demanda con detenimiento, en aquella no se mencionó alguna imposibilidad para aportar los contratos escritos de trabajo a término fijo, mucho menos se informó de la supuesta sustracción realizada por la demandante de los mismos, no obstante ser útil para la tesis defensiva planteada.

Así las cosas, analizadas las pruebas recaudadas, en su conjunto, en virtud del principio de comunidad de la prueba consagrado en el artículo 176 CGP, se advierte que ni con las documentales allegadas, ni con el dicho de las declaraciones recibidas, tales elementos probatorios no tienen la virtualidad de dar por acreditada la existencia de los dos contratos de trabajo a término fijo aducidos por el demandado, además vale recordar que esta modalidad contractual siempre debe constar por escrito, lo que en el asunto brilla por su ausencia.

Por consiguiente, a más de lo considerado, no advierte esta Sala que haya mérito probatorio alguno para dar por demostrado, como un hecho cierto, más allá de cualquier duda razonable, que la demandante hubiera maniobrado para desaparecer las copias de los presuntos contratos escritos de trabajo a término fijo en poder de la pasiva, por tanto, se confirmará la decisión del Juez a quo de declarar que entre las partes existió un solo contrato de trabajo a término indefinido, de acuerdo con el artículo 47 del CST.

¿Se equivocó el Juez a quo al concluir que hay mérito para condenar por las indemnizaciones por no consignación de cesantías y la moratoria del artículo 65 CST?

Delanteramente se precisa que la parte demandada apeló la sanción moratoria establecida en el artículo 65 CST, sin embargo, en una interpretación de los argumentos esbozados en la alzada, se infiere que también manifiesta inconformidad respecto de la sanción por la no consignación de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Ello es así porque adujó que le pagaba las prestaciones sociales a la demandante anualmente, lo que supone el pago del auxilio de las cesantías, por lo tanto, se estudiarán dichas indemnizaciones.

Así las cosas, es importante considerar que la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías está regulada en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual fue consagrada para castigar al empleador moroso que no cumple su deber legal a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de consignar el auxilio a las cesantías; dicha sanción consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo mientras esté vigente el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha considerado que la imposición de las dos sanciones antes reseñadas no es automática, por tanto, no basta demostrar la deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador o falta de consignación completa o parcial de las cesantías (elemento objetivo), ya que en cada asunto en particular se debe analizar si el comportamiento moroso del empleador estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

La Sala, por cuestiones de método, primero se referirá a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y luego a la moratoria del artículo 65 CST.

En cuanto a la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías, se advierte que en el proceso se desvirtuó que entre las partes hubieran existido los antes referidos contratos de trabajo a término fijo, tal circunstancia obedeció a que la pasiva no arrimó

los respectivos instrumentos contractuales y no porque la parte actora hubiera acreditado, de entrada, que el vínculo laboral se hubiera acordado a término indefinido.

Sumado a ello, la pasiva efectuó un total de tres liquidaciones por los presuntos contratos de trabajo a término fijo que creyó íntimamente haber acordado con la demandante, observando la Sala que en las dos liquidaciones practicadas en mayo de 2015 y diciembre de 2015 pagó a la parte actora el monto que según los cálculos efectuados le adeudaba por cesantías (pp. 188-189 archivo "*01CuadernoOrdinario*"), instrumentales que no fueron desconocidas ni tachadas por la parte accionante, gozando de pleno valor probatorio.

En consecuencia, no es desproporcionado inferir el intimo convencimiento del empleador de que su responsabilidad no era otra que cancelar directamente a la actora las cesantías, porque en apariencia los vínculos laborales fenecieron antes del 31 de diciembre de cada anualidad y por ello no tenía el deber de afiliar a su trabajadora a un Fondo de Cesantías ni de consignar las mismas, inclusive, la accionante en su interrogatorio aceptó que "*en diciembre de 2015 el demandado nos pagó la liquidación anual, me pagó liquidación, prima y cesantías y vacaciones*" (43:52 archivo "*03GrabacionAudienciaSustentacionFallo*"), lo que a todas luces indica que el demandado no tuvo el ánimo de desconocer la obligación de pagar las cesantías, sino que por el contrario, en su idea errónea o equivocada, consideraba, se itera, que debía cancelarlas de manera directa al final de cada anualidad, como en efecto lo hizo.

En esa medida, el actuar del empleador no supone la evasión de sus obligaciones o que hubiere tenido el ánimo de burlar el derecho a la cesantía de la trabajadora, de lo que se evidencia que el Juzgador de instancia desacertó al fulminar esta condena, por lo que se revocará la sentencia en este punto.

En cuanto la indemnización moratoria del artículo 65 CST, no sucede lo mismo por cuanto el propio demandado confesó, de conformidad con el artículo 192 CGP, que no pagó la última de las liquidaciones practicada porque, según él, la demandante no se acercó a arreglarle los faltantes que le adeudaba.

En efecto, el demandado indicó *"¿don Marcolino, manifieste como es cierto sí o no que usted a la terminación del contrato no pagó las acreencias laborales a mi poderdante? Rta: a la terminación del contrato ella se le llamó a rendir descargos porque había unas inconsistencias de faltantes de plata que ella había recibido y no me las entregó y tenía clientes que me decían que ya le habían cancelado a*

ella pero ella nunca me aclaró eso, entonces le dije que ahí estaba su liquidación pero que por favor pasara a rendir descargos, lo que ella nunca hizo (…) ¿la pregunta es si usted cuando término el contrato de la señora le pagó una liquidación de acreencias laborales, si o no? Rta: no, pues como le explico no le pagué porque la liquidación quedó hecha y se le llamó a que pasara a recibirla y nunca volvió (…) ¿manifiéstele al Despacho señor Marcolino si usted consignó a expensas de un depósito judicial las acreencias laborales de la señora Marcela León? Rta: no, yo no le consignó nada porque siempre esperaba que ella viniera y pues que pudiéramos arreglar eso, tanto lo que yo le debía a ella como tanto ella me debía a mí, mis faltantes (…)" (11:23, 14:48 archivo "03GrabacionAudienciaSustentacionFallo".

Los motivos por los cuales el empleador no canceló la última liquidación fueron reafirmados en el testimonio de Félix Humberto Rodríguez Duarte, contador del demandado, quien manifestó *"¿don Félix, manifiéstele al Despacho si la empresa del señor Marcolino y usted como contador buscaron a la señora Marcela para pagarle las acreencias laborales y nunca la encontraron, por qué no le consignaron eso a expensas de un despacho judicial? Rta: primero, porque ella estaba debiendo unos dineros que fueron encontrados por parte de faltantes y ella tenía otra deuda de préstamos personales por la empresa"* (01:35:30 archivo "*03GrabacionAudienciaSustentacionFallo*").

El estudio de las precitadas declaraciones permite concluir que el empleador, si bien podía acudir, de ser el caso, válidamente a la compensación de obligaciones tras la finalización del contrato de trabajo para deducir de la liquidación las sumas adeudadas por el trabajador los créditos adeudados por éste último, conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia adoptado entre otras, en las sentencias CSJ SL8095-2014, CSJ SL16794-2015, CSJ SL2448-2019, CSJ SL3690-2020, lo cierto es que no allegó al juicio ni una sola prueba que demostrara la existencia de los presuntos montos adeudados por la extrabajadora (pp. 134-135 archivo "*01CuadernoOrdinario*"), ni tampoco acreditó el más mínimo esfuerzo para por lo menos consignar el saldo restante de la liquidación, tras compensar los supuestos faltantes, a través de un depósito judicial ante la imposibilidad de contactar con la demandante.

Por el contrario, lo que se demuestra es que el demandado utilizó el no pago de la última liquidación que creyó deber como medio de presión para que la actora compareciera a su presencia a devolverle "*sus faltantes*", conducta que no puede ser considerada como de buena fe, por lo que se confirmará la condena impuesta al reconocimiento de la indemnización moratoria.

¿desacertó el Juez a quo al imponer las demás condenas impuestas en el fallo apelado?

Sobre este último punto, advierte la Sala que el apelante se limitó a señalar como motivo de reproche *"En virtud de lo anterior, pues también, me permito indicar pues que se estudien las demás condenas para que no sea condenado mi representado"*.

Así las cosas, no queda duda que no hubo ninguna motivación concreta o al menos la exposición de situaciones que permitan inferir la causa concreta del reproche por los cuales consideró el apelante que no hay mérito para imponer las otras condenas ordenadas en el fallo de primera instancia, siendo totalmente genérica su manifestación que no permite inferir en que consistirían las presuntas equivocaciones en que pudo incurrir el juez de instancia.

En este aspecto, vale recordar que el artículo 57 de la Ley 2 de 1984, consagra que quien interponga recurso de apelación deberá sustentarlo en el término legal, so pena de que el mismo se declare desierto. Así mismo, el artículo 66A CPTSS establece que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación, lo que implica que el apelante debe manifestar expresamente los argumentos que sustentan su inconformidad; a su vez, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el recurso de apelación exige ser sustentado para fijar los puntos que distancia al recurrente de la decisión judicial y los fundamentos en que basa su inconformidad, por tanto, la sustentación no es una mera formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, razón por la cual quien apela está obligado a sustentar de manera puntual, clara y suficiente, los motivos de inconformidad y los fundamentos de hecho y derecho del recurso (CSJ SL Rad. 26.936 del 29 de junio de 2006, SL3486 de 2020 y SL3786 de 2020).

Entonces, como el apelante, no precisó las razones concretas de oposición contra las demás condenas impuestas en la sentencia apelada, debido a la notoria falta de sustentación del recurso de apelación, ello conlleva a que esta Sala no efectúe pronunciamiento al respecto.

Costas. Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación del demandado, no se condenará en costas de esta instancia.

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** el numeral segundo de la sentencia apelada, para **excluir** la condena del pago de la indemnización por no consignación de cesantías. Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes, conforme la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

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 05 003 2012 00568 02
Fernando Quiñones Falla vs. Tradimport Andina Ltda. en liquidación.

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

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 formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral 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. Fernando Quiñones Falla, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Tradimport Andina Ltda. en Liquidación** y sus socios capitalistas **Charles Henry Beard Bischof** y **Tradimport de México S.A. de C.V.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de octubre de 2001 al 18 de julio de 2011, que el último salario percibido fue de $11.419.094, que el vínculo finalizó por causa imputable al empleador (despido indirecto), en consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada y solidariamente a los socios a pagar los aportes a pensión de enero a julio de 2011, la indemnización por despido, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas del proceso (archivo “06Subsanacion”).

Como supuesto fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que se vinculó a través de contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada, vigente en los extremos temporales reclamados, para desempeñar el cargo de gerente general, relación que finalizó por renuncia por causa imputable al empleador, siendo su último salario de $11.419.094. Aseguró que el 22 de julio de 2011 la empresa pagó

$74.904.304 por concepto de nóminas adeudadas desde el 1º de enero al 18 de julio de 2011, señala que ese mismo día, se realizó un segundo pago de $34.660.122 por concepto de prestaciones sociales, pese lo cual, la empresa le adeuda la indemnización por despido indirecto y los aportes a pensión de 2011.

Mediante auto del 24 de febrero 2020 se aceptó el desistimiento de la demanda en contra de los socios (archivo "*39AutoFijaFecha*").

2. La demanda correspondió al Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien la inadmitió en proveído de 21 de agosto de 2012 y subsanada, con auto proferido el 7 de febrero de 2013, la admitió y le dio el trámite de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Tradimport Andina Ltda. en Liquidación. Contestó con oposición a todas las pretensiones, salvo la relativa a la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes. Indicó que el 1º de octubre de 2001 suscribió contrato de trabajo con el demandante para ejercer el cargo de gerente general, quien en razón a sus funciones conocía la situación financiera de la empresa, la cual por decisión de la junta de socios suspendió actividades desde el 1º de febrero de 2011, lo que se comunicó a todos los trabajadores, fecha en que terminó la relación laboral con el demandante por mutuo consentimiento, siendo falso que continuara hasta julio de 2011, por cuanto desde febrero de esa anualidad ya había sido relevado de sus funciones administrativas, al punto que cesó la exclusividad del servicio y por eso el extrabajador empezó a laborar en el mismo cargo para otra sociedad llamada Idear Soluciones de Ingeniería Ltda. Aseguró que a pesar de la terminación del vínculo laboral mantuvo la designación del demandante como gerente general ante las autoridades mientras se lograba su liquidación, manifiesta que el último salario fue de $8.519.750, como se indicó en la liquidación que el propio demandante remitió al socio Charles Beard mediante correo electrónico del 27 de enero de 2011, además, la presunta renuncia presentada por el actor se radicó ante una persona no autorizada por los socios para administrar la compañía, quienes habían asumido la administración directa de la sociedad con asesoría de José Abelardo Ciro Montes, pese a ello la renuncia la recibió Wilman Castaño, quien es un extrabajador y amigo del demandante y además demandó a la empresa y quien autorizó los pagos del 22 de julio de 2011, sin estar facultado porque los socios solo habían autorizado su firma ante bancos para realizar el giro de los cheques requeridos para la liquidación de la compañía. Formuló

las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe del empleador y la innominada (archivo "*22Subsanacion*").

4. Sentencia de primera instancia. El Juez 3 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 25 de enero de 2021 resolvió: *"ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante Fernando Quiñones Falla y la demandada Tradimport Andina Ltda. en Liquidación existió un contrato de trabajo que inició el 1º de octubre del año 2001 y finalizó el 20 de febrero del año 2011, todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación presentada por la demandada Tradimport Andina Ltda. en Liquidación, conforme a la parte considerativa de esta providencia. ARTÍCULO TERCERO. CONDENAR en costas junto con las agencias de derecho a la parte demandante, las cuales se trata de una suma de $900.000. ARTÍCULO CUARTO. En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte demandante, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 CPTSS."*.

5. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con la sentencia, el demandante apeló, bajo la siguiente sustentación: *"Interpongo recurso de apelación frente al fallo que procederé inmediatamente a sustentar. Principalmente la apelación versa sobre varios puntos y es sobre no tener en cuenta la documentación aportada por la parte demandante y tampoco haber tenido en cuenta las consideraciones y cada una de las circunstancias que dijeron los llamados a rendir testimonio Marcela Guzmán y Wilman Castaño, teniendo en consideración que ellos, por su vez, fueron llamados por la parte demandada y esgrimieron algunos puntos que son bastante relevantes en estas circunstancias y es precisamente en la sentencia se habla que no existió una coordinación de clientes y no existió un trabajo, el cual sí existió y el señor Wilman Castaño lo corroboró de parte de Fernando Quiñones. Fernando Quiñones, como se establece documentalmente, fue el Representante Legal y Gerente de la compañía durante 10 años o quizás un poquito más, sin embargo, esa circunstancia no se pudo desligar de un momento a otro por varias circunstancias: uno, precisamente por circunstancias paulatinas de cada cliente y más por las obligaciones que le había dado el señor Beard para continuar con la ejecución y el acompañamiento de la empresa, como se establece también en los correos de febrero, de diciembre, folios 30 y 31. Igualmente el señor Fernando Quiñones actuó ante instituciones nacionales y esto quiere decir, con el testimonio de la señora Marcela, se estableció perfectamente que la señora Marcela Guzmán sí trabajó hasta febrero pero hasta marzo fue la conciliación ante el Ministerio de trabajo y esa conciliación de trabajo derivó en pagos que se hicieron en el mes de abril, es decir, no podemos diferenciar que trabajó solamente Fernando hasta febrero asimilándolo con el pago y con lo que en su momento se dio a la terminación del contrato de Marcela Guzmán, sino por el contrario la terminación del contrato derivó en más obligaciones. Ahora bien, el cumplir al pie de la letra con las obligaciones, según nos citaba también Wilman Castaño, él no podía y no tenía la capacidad de coordinación y que el único que hacía eso y que le continuó colaborando por más que él había sido el autorizado y el único que en teoría iba a seguir trabajando, Fernando fue el que cumplió totalmente con las obligaciones de la empresa, Fernando fue el que a cabalidad estuvo en cabeza de cada uno de los proyectos, Fernando fue el que llevó a cabalidad y el personaje que llevó a que los recursos llegarán a la empresa de los proyectos que se tenían en cumplimiento con Genfar, proyectos que pues son bastante relevantes para la empresa, que son aproximadamente unos $200.000.000, pues al*

demandado se le olvida que pues es un trabajo constante y continuo y que no simplemente el hecho de generar una supuesta terminación del contrato genera la partida de un momento a otro de una persona de estas calidades, esto generó precisamente la coordinación y esa coordinación es claramente en claramente argumentada y claramente esbozada por el señor Wilman Castaño, que él mismo el asegura que Fernando Quiñones estuvo trabajando junto a él y en cabeza de Tradimport Andina durante todo el mes de junio de 2011 hasta el mes de julio. Por otro lado, es claro que la terminación que en algún momento se envió en diciembre y en febrero, no expresó una terminación literal como también lo expresó el señor Juez, esa terminación precisamente no generó ningún tipo de desvinculación, lo que generó fue una expectativa de terminación, nunca se dijo una fecha cierta, una fecha clara para dejar de tener una responsabilidad con la empresa como Representante Legal e igualmente como Gerente, al ser la cabeza visible de todos los proyectos que en ese momento se estaban relacionando. Ahora bien, se habla sobre la no autorización de los gastos por parte del señor Beard para con el desarrollo de la empresa, pero es contradictorio en ese sentido porque en los mismos correos habla sobre la responsabilidad que va a tener Fernando para con el desarrollo y liquidación de la empresa, óigase bien, se habla sobre una liquidación en cabeza de Fernando pero los gastos también se le autoriza al señor Wilman Castaño, en los correos aparece que el señor Beard le ordena al señor Fernando Quiñones que autorice la firma de Wilman Castaño, esto por más que ahorita en los testimonios del señor Wilman Castaño se le olvidó que efectivamente él estaba autorizado, porque de lo contrario no se hubieran hecho efectivos los pagos de los cheques, entonces, por consiguiente él sí estaba autorizado para suscribir esta clase de documentos en el Banco e igualmente para recepcionar toda esta clase de documentos, por más que dicen que se recepcionó el documento por la amistad y la relación que tenían tanto Fernando como Wilman Castaño, esto no tiene nada que ver, porque si bien es cierto para el 18 de julio se recepcionó físicamente el documento por parte de Wilman Castaño, igualmente fue enviado el 25 de julio del mismo año a los correos electrónicos correspondientes, es decir, nunca se pasó por encima de los lineamientos que había dado el señor Beard y Tradimport Andina México y Colombia, simplemente se acató a cabalidad lo que se había dicho, por un lado se presentó la carta de renuncia al señor al señor Wilman Castaño, que era la persona autorizada y como se ha dicho en repetidas oportunidades, el que actualmente en ese momento estaba trabajando formalmente dentro de la compañía y por otro lado, si se le entregó esa carta de renuncia en ese momento, es decir, estamos hablando 18 de julio y 25 de julio escrito y digitalmente, nunca se ha recepcionado ningún tipo de documentos ni físico ni digital, dando la negativa a esto e interponiendo ningún tipo de argumento para decir que el señor Fernando Quiñones no había trabajado hasta dicha fecha. Todo el mundo y en testimonios fue claro y hasta en los mismos testimonios del actual Representante Legal José Abelardo Ciro Montes, es precisamente esos argumentos y ese acompañamiento que siempre dio Fernando el que ahorita tenemos que resaltar. Ahora bien, por otro lado, se habla sobre los aportes que efectivamente, porque nunca se ocultó esa circunstancia, que Fernando se vio obligado a hacer los aportes por parte de una empresa, que si bien es cierto lo apoyó y que esa es una empresa que se creó similarmente, paulatinamente con la empresa, también es de resaltar que las instalaciones de hecho de las dos empresas obedecían a la misma dirección por una circunstancia muy particular y es que la dirección es la misma dirección de la casa de Fernando Quiñones, es decir, las empresas trabajaban bajo la bajo la supervisión de Fernando Quiñones, pues trabajaba especialmente Tradimport Andina, porque por otro lado, Idear soluciones simplemente fue esa idea que comenzó a crearse como una solución pero sin una perspectiva clara, ya que un proyecto de estos tan jóvenes no le iba a representar mayor gasto, al verse abocado a las circunstancias específicas de no pago de Seguridad Social, de no pago de aportes y de salarios, el señor Fernando se vio en la obligación de acudir a esta empresa para que se le pagara si, como dependiente, la Seguridad Social, en pro de cubrir a sus hijos los cuales

atravesaban una situación de salud bastante complicada, por otro lado y no menos, es resaltar precisamente estas circunstancias de las afiliaciones al sistema de General de pensiones, estas circunstancias son muy claras y específicas sobre la obligatoriedad, según la Ley 797 de 2003 artículo 15, en cuanto a quiénes van a ser los afiliados al sistema general de pensiones, por otro lado, la obligatoriedad de los mismos porque pues es una necesidad, es un derecho fundamental, la salud y más sobre los menores, existe el artículo 17 de la misma ley 797 de 2003, que obliga precisamente a las empresas a dichos aportes en los periodos de trabajo efectivo y ya ampliamente demostrado que es efectivo el trabajo que realizó Fernando Quiñones, no solamente en los pagos y liquidaciones correspondientes de los trabajadores que tenía la empresa hasta ese momento, sino también dentro de las obligaciones contractuales que tenía como Representante Legal, renuncia que hizo en pasados ya el mes de julio de la representación legal y la responsabilidad que ello conlleva, cumpliendo precisamente las facultades discernidas por estatutos o reglamentos de la sociedad y demás conforme a la ley, es decir, se seguía ciñendo a cada uno de los procedimientos establecidos conforme a los reglamentos de la sociedad. Esto precisamente conlleva a que la empresa Tradimport Andina sea el actual responsable de esos pagos dejados de cancelar, particularmente por el artículo 64 que tiene que ver con la indemnización por despido sin justa causa, sin entenderse una justa causa se dio por terminado el contrato, sin entenderse ningún procedimiento laboral previo se dio por terminado el contrato, precisamente esas son las circunstancias que ahorita nos lleva a que no estemos conformes con la sentencia e interpongamos este recurso y solicitamos sea revocada la sentencia en todos sus articulados, que es totalmente negativo para la lo pretendido y se condene efectivamente a la Tradimport Andina en el pago de la indemnización por terminación de contrato sin justa causa derivada del accionar atribuible al empleador e igualmente los pagos de las pensiones dejados de cancelar por parte del Tradimport Andina, hasta ahí mi recurso señor Juez.".

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia solo la parte demandante presentó alegaciones de instancia, insistiendo en que debe revocarse el fallo de primer grado, al ser incongruente porque la falta de valoración integral de todas las pruebas impidió verificar que el trabajador si laboró hasta el 18 de julio de 2011, por tanto, el juez no desvirtuó las causales de la renuncia imputable al empleador, siendo curiosa la expresión del fallador de que la representación se hizo sin remuneración, además no se valoró que no se cumplieron los requisitos de las normas comerciales, ni existió un trámite liquidatorio, siendo el presunto cierre de la empresa una decisión irregular del señor Charles Beard, quien sin soporte alguno también adujo que los trabajadores dejaban de serlo a pesar de que siguieron cumpliendo funciones, entre ellos el demandante, que continuó como gerente y representante legal y cuestionar si Wilman Castaño estaba autorizado para realizar los giros que hizo es dar validez a una operación de liquidación ilegal del socio mayoritario de la sociedad demandada.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erró el juez a quo al concluir que el demandante no tiene derecho a la indemnización por despido

indirecto?; **2)** ¿resultó desacertado que el juez a quo no condenara al pago de los aportes a pensión en favor del demandante, causados entre febrero de 2011 a julio de 2011?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **revocará** la sentencia en cuanto al extremo final de la relación, en esa medida, **condenará** al pago de los aportes a pensiones y **confirmará** en lo demás la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 22, 23, 24 62, 64, 66 CST; Arts. 22, 23 Ley 100 de 1993; Art. 66A CPTSS; Art. 176 CGP; Art. 3.2.1.5 del Decreto 780 de 2016; CSJ SL Rad. 5.272 del 22 de abril de 1993, CSJ SL Rad. 6.799 del 16 de marzo de 1995, CSJ SL Rad. 39.143 del 30 de noviembre de 2010, CSJ SL Rad. 41.490 del 9 de agosto de 2011, CSJ SL Rad. 41.836 del 20 de junio de 2012, CSJ SL459-2013, CSJ SL13681-2016, SL1726-2018, SL2265-2018, CSJ SL4691-2018, CSJ SL2879-2019, CSJ SL417-2021, CSJ SL3435-2022, CSJ SL672-2023.

Consideraciones.

Previo a dar solución a los problemas jurídicos planteados, de cara al recurso de apelación del demandante, se advierte que la Sala no efectuará pronunciamiento alguno acera de la petición de dicha parte de considerar la falta de cumplimiento de los requisitos de las normas comerciales en la decisión irregular del socio mayoritario de la demandada de cerrar la compañía sin siquiera existir un trámite liquidatorio, por tratarse de un tema nuevo, que no fue oportunamente alegado y sustentado en el recurso de apelación, lo que implica que este Tribunal carezca de competencia para resolver al respecto conforme al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS.

Elucidado lo anterior, la Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados, así:

¿erró el juez a quo al concluir que el demandante no tiene derecho a la indemnización por despido indirecto?

El artículo 64 CST consagra que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, la cual comprende el lucro cesante y el daño emergente.

Indica la norma que si el empleador da lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador por alguna de las justa causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos señaladas en dicho artículo.

Si bien la Corte Suprema de Justicia considera que por regla general al trabajador solo le basta demostrar el despido para que éste se presuma injusto, tal regla no aplica cuando se alega un *despido indirecto*, esto es, cuando se reclama que la renuncia es imputable al empleador por incurrir en una justa causa contemplada en la ley, pues en dicho evento el demandante debe acreditar: **i)** la terminación unilateral del contrato de trabajo, **2)** que los hechos generadores de la renuncia si ocurrieron, **3)** que dichos hechos fueron efectivamente comunicados al empleador en la carta de renuncia (CSJ SL Rad. 5.272 del 22 de abril de 1993, CSJ SL Rad. 41.490 del 9 de agosto de 2011, CSJ SL13681-2016, CSJ SL4691-2018, CSJ SL417-2021).

Resulta relevante considerar que el parágrafo único del artículo 62 y el artículo 66 CST coinciden en indicar que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, al momento de la extinción, la causa o motivo de tal determinación y posteriormente no podrá alegar válidamente causas o motivos distintos.

Acogiendo los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, en el caso bajo estudio no hay discusión de que el demandante Fernando Quiñones Falla suscribió el 1º de octubre de 2001 un contrato de trabajo con Tradimport Andina Ltda. en Liquidación, para ocupar el cargo de gerente legal, siendo a su vez el representante legal de la compañía, tal y como aceptó la sociedad demandada al responder el hecho 3 de la demanda y en los hechos 1 y 6 de las razones de la defensa (pp. 25-26 archivo "*04Pruebas*", pp. 2, 7, 9 archivo "*22Subsanacion*"), a su vez, el representante legal de la accionada, al ser interrogado, expresamente manifestó *"¿usted como representante legal sabe en qué momento dejó de ser representante legal Fernando Quiñones? "… sale el 25 de julio de 2011 mediante una carta, sí, mediante una carta dirigida por él a la Cámara de Comercio y renunció al cargo de representante legal y gerente"*.

La Jueza de instancia, en la sentencia apelada, fijó como fecha de finalización del contrato de trabajo entre las partes el 20 de febrero de 2011, en tanto que en su apelación alega el demandante que trabajó hasta el 18 de julio de 2011, señalando esa data como extremo final de la relación laboral.

Por consiguiente, lo que está por resolverse inicialmente es verificar si el actor logró acreditar que la relación laboral con la pasiva se extendió hasta 18 de julio de 2011, o si por el contrario, el finiquito ocurrió el 20 de febrero de 2011, como se dice en la sentencia apelada, dado que el inicio de la relación laboral señalada en primera instancia no fue objeto de controversia.

El demandante para sustentar su tesis allegó las siguientes pruebas documentales:

1. Impresión de correo electrónico enviado el 1º de febrero de 2011 desde la dirección Charles Beard [charlesbeard@titmex.com] hacia Abelardo y con copia al demandante, que indica que *"la empresa está en suspensión de operación"* por quiebra y que desde ese mismo día cesan todas las operaciones, por lo que cualquier *"gasto/pago"* debe tener su autorización escrita antes de ser efectivo, así mismo, informa que a partir de la fecha el contacto de la empresa es Wilman Castaño, quien debe dar seguimiento adecuado a los clientes, para lo cual se solicitó al demandante *"Fernando, favor de registrar la firma de Wilman junto con la de Abelardo para las firmas de los cheques requeridos"*, a la par que se le notificó al actor que seguía siendo *"responsable hasta la liquidación de la empresa, habiendo sido el representante legal de la empresa"* (pp. 23-24 archivo "*04Pruebas*").

2. Certificado expedido por el contador José Abelardo Ciro Montos, en el que hace constar que la *"Junta de Socios"* de la demandada dispuso desde el 1º de febrero de 2011 la suspensión de actividades para la posterior liquidación de la sociedad, instante a partir del cual solo se generaron operaciones relacionadas *"con derechos y obligaciones contraídas con anterioridad a esta fecha"* (pp. 14 archivo "*04Pruebas*").

3. Copia de la carta de renuncia motivada del demandante de fecha 18 de julio de 2011, en la que apoya su decisión de dar por terminado sin justa causa el contrato, al no habérsele pagado salarios de enero a julio de 2011, ni cesantías y sus intereses, vacaciones de 2010, prima de servicios del primer semestre de 2011, cesantías proporcionales u sus intereses, vacaciones de 2011, ni aportes a seguridad social en pensión y riesgos profesionales de marzo a julio de 2011, la cual acompañó con la impresión del correo electrónico enviado el 25 de julio de 2011, desde la dirección Fernando Quiñones [fdoquinones@gmail.com] hacia Charles Beard y con copia al correo joseabelardoc@hotmail.com, reiterando la renuncia motivada (pp. 15-16, 19-20 archivo "*04Pruebas*").

4. Copia de liquidación *definitiva* de prestaciones sociales con fecha de retiro del 18 de julio de 2011 y un pago total de $34.660.122 y del comprobante de egreso 3571 del 22 de julio de 2018 que relaciona el cheque 754220 del Banco de Occidente por la suma antes señalada, así como del comprobante de egreso 3569 del mismo día 22 de julio de 2011, que relaciona el cheque 754218 del mismo Banco por $74.904.304 para el *"pago de nóminas adeudadas a Fernando Quiñones Falla desde el 1º de enero de 2011 al 18 de julio de 2011 <RP>"* (pp. 17-18, 21-22 archivo "04Pruebas").

Tales instrumentales, deben ser valoradas de forma integral con las demás pruebas arrimadas al proceso, en virtud del principio de comunidad de la prueba consagrado en el artículo 176 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS.

En este punto, cumple precisar que José Abelardo Ciro Montes, representante legal de la pasiva, al absolver el interrogatorio de parte manifestó que el contrato de trabajo del actor finalizó el *"31 de diciembre de 2010"* y que la demandada *"canceló todos los aportes hasta el 31 de enero de 2011, en esa fecha se hizo el respectivo retiro de todos los empleados, excepto del señor Wilman Castaño"*; no obstante, al ser cuestionado de por qué si el vinculó había finalizado en enero de 2011 la compañía había aportado correos electrónicos enviados en febrero de 2011 señalando que *"existió un compromiso entre los empleados de Tradimport Andina y los propietarios de la empresa que eran Tradimprot México y Charles Beard, donde se comprometían a hacer todas las gestiones necesarias para finiquitar y liquidar la empresa, por eso siguen existiendo correos (…) no continuaron trabajando, se estaban finiquitando unos negocios que era un compromiso de ellos finiquitarlos"* y respecto de la gestión del demandante en dicho cierre dijo que se limitó al *"cierre de unas negociaciones que ya con anterioridad se habían hecho, era cerrar esas negociaciones (…) pues las negociaciones se celebraron hasta julio de 2011, que fue cuando ingresó el último dinero proveniente de las negociaciones que estaban pendientes, con ese dinero ellos se pagaron las liquidaciones y los supuestos salarios que estaban pendientes, que pueda decir técnicamente en qué consistía cada una de las labores (…) es muy complicado para mí, pero era entenderse con los clientes en el caso de Fernando representar a la sociedad"*.

Más revelador resulta lo expresado por el representante legal de la pasiva, quien respecto la fecha en que el actor dejó la compañía indicó *"… sale el 25 de julio de 2011, mediante una carta, sí mediante una carta dirigida por él a la Cámara de Comercio y renunció al cargo de representante legal y gerente"*, de lo que se evidencia que reconoció que la actividad personal del demandante continuó hasta la fecha antes señalada, además si bien pretendió hacer ver que no efectuó el gestor labores para la pasiva desde enero a julio 2011, aceptó que se hicieron gestiones encaminadas al cierre de unas negociaciones

pendientes, realizadas con anterioridad y culminadas en julio de 2011, teniendo el demandante la función de ser el representante de la sociedad.

Y si bien la pasiva allegó las documentales que se relacionan a continuación, de las mismas no es dable concluir una fecha distinta de terminación del contrato.

1. Impresión del correo electrónico del 7 de diciembre de 2010 enviado por Charles Beard [charlesbeard@titmex.com] al demandante, informando que tras analizar los resultados desde la creación de la pasiva decidió, como presidente del consejo, cerrar sus operaciones desde el 31 de diciembre de 2010, email que contestó el actor [fernandoquinones@titandina.com] el 09 de diciembre de 2010 dando recibido del cierre y pidiendo instrucción de cómo pagar las obligaciones e indemnizaciones a los empleador, a lo cual contestó ese mismo día Charles Beard requiriendo datos de los pedidos, obligaciones vigentes, comisiones de venta pendientes de recibir e importe de las indemnizaciones a los empleador, a lo respondió el actor mediante un correo del 13 de diciembre de 2010 al que anexó 2 archivos Excel Excel (pp. 31-39 archivo "*15Pruebas*").

2. Impresión del correo electrónico del 29 de diciembre de 2010 enviado desde fernandoquinones@titandina.com hacia charlesbeard@titmex.com, que informa los *"pasos a seguir"* a la luz de la legislación colombiana para liquidar la compañía y dando aviso de que el 23 de diciembre de 2010 se recibió un pago de $22.726.139 y de cómo se usó para pagar la nómina de octubre de 2010, impuestos y un sobregiro bancario, motivo por el cual no se cancelaron repuestos, correo que contestó ese mismo día Charles Beard desde el email charlesbeard@titmex.com, lamentando el no cumplimiento de los compromisos financieros confirmados con anterioridad y el uso de recursos en otras necesidades que *"no fueron aprobados por mi parte"* (pp. 28-30 archivo "15Pruebas").

3. Impresión del correo electrónico del 14 de enero de 2011, enviado desde el email fernandoquinones@titandina.com hacia charlesbeard@titmex.com, remitiendo archivo Excel con los rubros a pagar actualizados *"atendiendo su observación sobre el valor de las indemnizaciones hemos separado de este valor el monto de las liquidaciones. Así mismo, consideramos dejar a su discreción el valor de las indemnizaciones"*, el cual contestó Charles Beard ese mismo día elevando un total de 10 observaciones, entre ellas *"no estoy de acuerdo con las "obligaciones financieras" reportadas porque no fueron autorizadas por el consejo de administración. Misma situación para la rúbrica "acreedores varios" (…) referente a las nóminas por pagar, me doy cuenta que están cobrando el mes de enero de 2011, cuando se les instruyo (Sic) la suspensión oficial al 31.12.2010, dejándoles la posibilidad de cerrar pedidos*

durante enero 2011 para generar comisiones a favor (…) liquidaciones contratos de trabajo al 21.12.2010 tienen que ser avaladas por un contador autorizado y considerando una empresa en quiebra no existen los recursos para las indemnizaciones reportadas" (pp. 24-27 archivo "15Pruebas").

El 27 de enero de 2023 se remitió un correo a Charles Beard contestando las 10 observaciones, indicando frente la nómina de enero de 2011 *que "durante este mes, quiero comentarle que adicionalmente al seguimiento (…) para el cierre de los proyectos PROCEPS y HENKEL, hemos logrado concretar otras ventas (…) igualmente hemos estado realizando seguimiento permanente a los demás temas que están abiertos (…) así mismo desarrollamos las labores administrativas (…) lo anterior es la razón por la cual nuestras actividades laborales en este mes se han desarrollado normalmente (…) por esto Sr. Beard amablemente solicitamos considerar nos sea reconocido el salario este mes"*, mientras que frente el requerimiento de que las liquidaciones laborales fueran avaladas por contador contestó *"adjuntamos las liquidaciones de contratos de trabajo certificada por el contador Sr. Abelardo Ciro, revisor fiscal"* (pp. 7-12 archivo "15Pruebas").

4. Impresión del correo electrónico del 26 de enero de 2011 enviado desde joseabelardoc@hotmail.com hacia fernandoquinones@titandina.com, a través del cual José Abelardo Ciro Montes (quien rindió interrogatorio como representante legal de la demandada) informó al demandante que remitiría las certificaciones sobre las liquidaciones de los contratos de trabajo. Así mismo, fueron aportadas varias liquidaciones laborales realizadas por el señor José Ciro el 27 de enero de 2011, entre ellas, la del actor, la que registra como fecha de retiro el 31 de diciembre de 2010 y un saldo pendiente de pago por $23.117.585 por prestaciones sociales y vacaciones (pp. 15, 23 archivo "15Pruebas").

5. Impresión del correo electrónico del 14 de abril de 2011 enviado desde joseabelardoc@hotmail.com hacia Ricardo Cruz y con copia a Charles Beard, mediante el cual el señor José Abelardo Ciro Montes informó a señor Beard la monetización de $25.000 EUR equivalentes a $64.459.485 COP y el pago de las partidas *"de acuerdo a sus autorizaciones"*, tras lo cual relacionó las prioridades de pago según su criterio, siendo la primera de ellas las *"liquidaciones contrato de trabajo de Wilman Castaño y Fernando Quiñones ya que como se los he manifestado en ocasiones anteriores el no pago oportuno de estas ocasiona sanciones, valor de este rubro $31.318.810"*.

Charles Beard contestó el 15 de abril de 2011 y frente las sugerencias de las prioridades de los pagos ordenó *"favor proceder con las cancelaciones de (…) 1. Liquidación de Wilman Castaño: $8.201.225"* (pp. 1-6 archivo "15Pruebas").

Estas instrumentales no demuestran por sí solas que la terminación del contrato ocurrió a mediados de febrero de 2011, como se alegó en la contestación de la demanda, por cuanto la liquidación final del contrato de trabajo que elaboró José Abelardo Ciro Montes en la cual relaciona cómo fecha de culminación el 31 de diciembre de 2010, no solo es contraria a la data anunciada por la propia compañía en su contestación, sino porque además se acredita que el señor Charles Beard no autorizó el pago de esa liquidación al gestor en su correo del 15 de abril de 2011 y, en todo caso, existe una liquidación posterior que señala como fecha de desvinculación del actor el 18 de julio de 2011, junto con su respectivo pago.

Ahora, frente el pago de salarios y de la liquidación final efectuados el 22 de julio de 2011, la pasiva no los acepta al decir que fueron realizados por Wilman Castaño Trujillo, sin que aquel estuviera autorizado para ello y menos en las sumas canceladas de $79.904.304 por salarios y $34.660.122 por liquidación.

A pesar del anterior reparo, la Sala observa que Charles Beard, mismo que ordenó el cierre de la compañía el 31 de diciembre de 2010 y el cese de sus actividades desde el 1º de febrero de 2011, también designó mediante correo del 1º de febrero de 2011 al señor Wilman Castaño Trujillo como contacto de la empresa y responsable del seguimiento de los clientes, requiriendo el registro de su firma para girar los cheques que fueran requeridos (pp. 23-24 archivo “04Pruebas”).

Y pese a que el propio Wilman Castaño Trujillo manifestó en su testimonio que tuvo problemas para registrar su firma para efectos de girar cheques, no es menos cierto que el representante legal de la pasiva señaló en su interrogatorio que si conoció de los dos cheques girados el 22 de julio de 2011 por $114.564.426 a favor del actor *“porque en hechos posteriores me entregaron los comprobantes después de que se giraron, nunca me pidieron autorización”*, no obstante, existe total orfandad probatoria de las medidas que la empresa haya tomado, según lo esgrimido, por haberse desbordado esa autorización y los pagos realizados, pues conforme las máximas de la experiencia, ante una situación como la planteada, es habitual que para enfrentar un presunto pago no autorizado y más en el monto tan elevado en que se realizó, tomará los correctivos necesarios en defensa de su patrimonio, lo que brilla por su ausencia.

Tampoco obra prueba del presunto acuerdo celebrado entre la pasiva y el demandante, por el cual éste último asumió la representación legal de la compañía durante la culminación de la demandada, de forma voluntaria y completamente ajena a una relación laboral, por el contrario, más allá de un mero *“compromiso”* como alegó

quien rindió interrogatorio en nombre de la demandada, lo que se observa es que hay suficientes elementos de prueba para reiterar que Tradimport Andina Ltda. en liquidación, siguió beneficiándose del actor como su representante legal y para el cierre de negocios con algunos clientes hasta julio de 2011, tal y como fue confesado por el representante legal de la empresa.

La Sala precisa que si bien el demandante cotizó a seguridad social entre febrero de 2011 y julio de 2011 como trabajador dependiente de la sociedad Idear Soluciones de Ingeniería S.A.S., compañía que según su certificado de existencia y representación legal tiene como correo de notificación el nombre del actor (archivo "*44RespuestaCamaraComercio*"), lo cierto es que la existencia del pago de una liquidación final que consideró el 18 de julio de 2011 como extremo final del vínculo y de los salarios causados hasta dicha data, junto con la confesión del representante legal de la accionada de que el actor continuó fungiendo como representante legal, que actuó para el cierre de ciertas negociaciones y atendiendo algunos clientes hasta julio de 2011, conllevan a mantener la conclusión que la relación estuvo vigente hasta la presentación de la renuncia motivada, recordando además en gracia de la discusión, la posibilidad de la coexistencia de contratos, a menos que se haya pactado exclusividad.

Del mismo modo, si bien un análisis preliminar de los correos electrónicos cruzados entre el actor y Charles Beard, socio de la pasiva y quien manifestó actuar como presidente del consejo de administración de la demandada, podría generar la apariencia que desde diciembre de 2010 las partes realizaron acercamientos para finiquitar de mutuo acuerdo la relación laboral, por cuanto inclusive se discutió sobre el reconocimiento de las liquidaciones e indemnizaciones del caso, no es menos cierto que el propio representante de la pasiva aceptó, sin titubeos, que el accionante continuó como representante legal y encargado de cerrar ciertos negocios pendientes y atender a algunos clientes hasta julio de 2011, tal y como ha sido expuesto a lo largo de esta providencia.

Entonces, la valoración de las pruebas reseñadas, permite colegir que no se acredita la terminación del contrato de trabajo en la fecha alegada por la pasiva, lo que conlleva a considerar como extremo final de la relación laboral el 18 de julio de 2011, data señalada en la liquidación final del contrato que condujo al pago efectuado el 22 de julio de dicha anualidad, lo que concuerda con el interrogatorio de la pasiva, en el cual reconoció que el demandante culminó las negociaciones con ciertos clientes y dejó de ser representante legal y gerente de la entidad hasta julio de 2011, manifestación que

reúne todos los presupuestos exigidos en el artículo 191 CGP para tenerse como una confesión del extremo demandado.

De lo que se colige que dicho finiquito no pudo ser desvirtuado con las pruebas arrimadas por la pasiva, por cuanto si bien allegó los correos electrónicos reseñados en precedencia, que señalan que el cierre de la empresa se hizo efectivo desde diciembre de 2010 y desconoció los pagos efectuados al demandante el 22 de julio de 2011, con esos elementos probatorios no se derruye la finalización de la relación, ese itera, en la fecha de presentación de la renuncia motivada por parte del demandante, (18 de julio de 2011), pues de que otra manera puede entenderse que una persona siga siendo el representante legal de una empresa, funja como su gerente y atienda ciertos clientes sin tener un vínculo contractual con la entidad que está representando y respecto de la cual se hacen gestiones para la culminación de unas negociaciones pendientes.

Colofón de todo lo considerado, se revocará en este punto la sentencia apelada, para en su lugar señalar que el contrato de trabajo entre las partes finalizó el 18 de julio de 2011.

Aclarado el extremo final del contrato de trabajo, procede la Sala a verificar si el Juez a quo erró al no condenar a la indemnización por despido indirecto.

La jurisprudencia de nuestro órgano de cierre enseña que para que prospere la pretensión ligada a la indemnización por despido indirecto, corresponde al extremo demandante acreditar la terminación unilateral del contrato, la ocurrencia de los hechos generadores y que éstos fueron comunicados al empleador mediante la misiva de renuncia (CSJ SL1514-2018, CSJ SL4826-2020, CSJ SL417-2021).

A su vez, el parágrafo único del artículo 62 y el artículo 66 CST consagran que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, al momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos.
En el presente asunto, la carta de renuncia del 18 de julio de 2011 relaciona como causas de tal decisión, entre varios motivos, la falta de pago del salario de enero a julio de 2011, así como de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes causados en dicha anualidad.

Si bien se acreditó que la pasiva canceló los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas en 2011 con los dos cheques girados el 22 de julio de 2011 (pp. 17-18, 21-22 archivo "*04Pruebas*"), fue necesario agotar todo un proceso judicial para establecer que la relación laboral del actor no finalizó en febrero de 2011, como lo sostuvo en su oportunidad la demandada, ya que fue un asunto complejo el determinar el extremo final del contrato de trabajo, debido a la ausencia de prueba de las actividades que el actor ejerció como gerente, representante legal y en el cierre de negocios de algunos clientes, labores que a la final fueron establecidas en juicio por la confesión de la parte pasiva y los extremos laborales señalados en la liquidación final del contrato y pago de salarios.

En efecto, la revisión minuciosa de la actuación de primera instancia permite observar que existieron motivos razonables para que la demandada considerara en su oportunidad que el vínculo laboral que ató a las partes no estaba vigente para la fecha de renuncia y fue solo hasta la segunda instancia que tras analizar los temas del recurso de apelación y revisar de forma integral el acervo probatorio recaudado, se logró arribar a la conclusión que el contrato de trabajo estaba vigente para el 18 de julio de 2011.

La anterior circunstancia reviste gran importancia si se analiza de forma concomitante con la posición de poder del demandante dentro de la estructura organizacional de la demandada, por cuanto no puede pasarse por alto que era el gerente general y representante legal de la misma, sin que se hubiera acreditado que existieran cargos con mayor autoridad a la suya, salvo la junta directiva representada por el socio Charles Beard, situación fáctica que permite inferir el grado de control del gestor en el reconocimiento de sus propias acreencias laborales.

En efecto, Wilman Castaño Trujillo, quien en su testimonio reconoció haber firmado los dos comprobantes de egreso de los cheques girados al demandante el 22 de julio de 2011 por un total de $114.564.426, afirmó que el actor era el responsable de *"atender las cosas administrativas (…) todo el cierre de temas comerciales los tenía que hacer Fernando"* (01:36:40, 01:39:22, 01:56:30 archivo "*41Grabacion*").

La deponente Claudia Marcela Guzmán Rincón indicó *"pues las decisiones administrativas siempre las tomaba Fernando como representante legal y gerente general de la compañía; claramente pues había instrucciones que recibíamos desde México, nos indicaban qué se debía hacer, qué no, en ciertos parámetros dentro de pues la libertad de trabajo que tiene una compañía normalmente no, es decir, el desarrollo normal de los proyectos de las visitas de los clientes, pero pues el dueño era Charles Beard, tenía un contador que si no recuerdo mal se llamaba Ricardo y a ellos pues se les debía enviar*

los informes mensuales de qué se hacía y qué no se hacía y qué logros se han obtenido y qué cosas no se habían obtenido, se recibían instrucciones de allá pero finalmente pues aquí Fernando decidía qué se hacía y qué no" (02:13:51 archivo "*41Grabacion*").

Entonces no hay duda de la alta posición del demandante en la jerarquía de la sociedad demandada, aspecto que debe ser valorado al momento de analizar la mora que se alegó en la renuncia, por cuanto debe decirse que el actor, pese a ostentar un cargo de poder en la entidad demandada, fue negligente, omisivo y descuidado en gestionar el pago de sus propios emolumentos laborales.

Lo anterior de conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, quien ha ilustrado el especial cuidado que se debe tener al valorar el incumplimiento de los empleadores cuando el propio trabajador afectado es responsable del pago de sus acreencias laborales.

En la sentencia SL1726-2018 se concluyó que la imposibilidad de condenar a las indemnizaciones en los casos donde el demandante ocupa cargos directivos y por ello el empleador le confía los intereses de la entidad en el pago de la nómina, pese lo cual el trabajador aprovecha su posición jerárquica para no corregir sus pagos para luego obtener su propio provecho, demandando a la empresa.

En el *sub lite,* como quedó visto, el gestor tuvo la representación y gerencia de la misma, circunstancias que al ser valoradas para dilucidar el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones señalados en la carta de renuncia; al ser el actor responsable de todos los aspectos administrativos a él confiados por la empresa, como lo señalaron los testigos solicitados a su instancia, omitió realizar acciones pertinentes para obtener oportunamente el pago de esos emolumentos, y luego ante su pasividad, no pueda ahora pretender alegar su propia culpa en su favor, formulando contra la accionada esta demanda, con miras a beneficiarse con la indemnización del artículo 64 del CST, imputándole incumplimiento de sus obligaciones a la empleadora.

Ahora, llama poderosamente la atención del Tribunal, y desvirtúa lo dicho por el demandante, que tan solo 4 días después de presentada su renuncia un subalterno de la empresa demandada procedió a pagarle de forma completa, todos los emolumentos reclamados por el accionante en un total de $114.564.426; lo que a todas luces indica que la demandada no se trata de una empleadora morosa que sistemáticamente incumpla con sus obligaciones laborales sin razones válidas, y que

esto de lugar al despido indirecto, como lo establece el establece el numeral 6° del literal b del art. 62 del CST.

Y es que no puede hablarse del incumplimiento del empleador sin razones válidas, por cuanto fue la propia conducta del trabajador, quien en su calidad de gerente, lo que propició fue la confusión existente en cuanto a la fecha de terminación del vínculo laboral y ausencia de pago de sus acreencias laborales, tal y como fue señalado en los párrafos que anteceden, ya que de febrero a julio de 2011 ni siquiera se tenía la plena convicción de la existencia del contrato de trabajo y de contera la presunta omisión del pago de los emolumentos alegados en la demanda.

Por lo anterior, concluye la Sala que no hay lugar a acceder a la indemnización reclamada, ya que a modo de insistencia, como quedó visto, nadie puede alegar a su favor su propia culpa para buscar un enriquecimiento patrimonial sin sustento fáctico y jurídico, recordando que a voces del art. 55 del CST las partes de un contrato de trabajo siempre deben obrar bajo los presupuestos de la buena fe; en esa medida no le asiste razón al apelante en sus argumentaciones y se confirma la sentencia apelada en este punto.

¿Resultó desacertado que el juez a quo no condenara al pago de los aportes a pensión causados entre febrero de 2011 a julio de 2011?

Procede la Sala a resolver el segundo punto de inconformidad del demandante relacionado con la falta de pago de los aportes a seguridad social por el periodo comprendido entre febrero a julio de 2011.

Como se revocará la decisión de la Jueza a quo de que el contrato de trabajo finalizó el 20 de febrero de 2011 y en su lugar se tendrá como extremo final de la relación laboral el 18 de julio de 2011, se advierte que no hay prueba alguna del pago de los aportes a pensión por parte de la pasiva a favor del demandante durante ese interregno, tal y como se acredita con la historia laboral expedida por Skandia S.A., administradora en la que estaba afiliado el actor al momento de finalización de la relación laboral (pp. 5-8 archivo “*04Pruebas*”).

En consecuencia, no queda duda de que la pasiva se abstuvo de pagar los aportes a pensión del afiliado entre el 1º de febrero de 2011 y el 18 de julio de 2011, desconociendo con ello el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que consagra que el

empleador es responsable del pago del aporte al Sistema General de Pensiones, tanto en el porcentaje a su cargo como en la parte del trabajador.

De otra parte, es relevante considerar que el derecho al cobro de aportes a pensión es imprescriptible, al estar íntimamente relacionado con la configuración del estatus jurídico de pensionado y tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible, tal y como ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral y de la seguridad social (CSJ SL712-2021, CSJ SL2350-2021, CSJ SL5041-2021, CSJ SL2340-2022).

En todo caso, al no acreditarse en el *sub lite* que la pasiva hubiera reportado la novedad de retiro, no es aplicable el literal d) del numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por lo que se ordenará el pago de los aportes a pensión causados entre el 1º al 20 de febrero de 2011 con los intereses de mora que liquide el operador de PILA de conformidad con el artículo 23 ib.

En cuanto el IBC, se tomará el valor del salario de 2011 reportado en la liquidación final del contrato, que asciende a $11.419.094 (pp. 21-22 archivo "*04Pruebas*"). Finalmente, el pago de los aportes deberá cumplir el artículo 3.2.1.5 del Decreto 780 de 2016 en cuanto aproximación de valores del IBC.

Costas. Ante la prosperidad parcial del recurso del demandante no se condena en costas en esta instancia. Las costas de primera instancia lo serán a cargo de la demandada y deberán ser tasadas por el juez a quo.

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 apelada, en cuanto al extremo final de la relación laboral, para en su lugar fijarlo el 18 de julio de 2011, conforme la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Condenar a la demandada **Tradimport Andina Ltda. en Liquidación** a pagar en favor del demandante **Fernando Quiñones Falla**, identificado con CC 79.411.160, los aportes a pensión causados del 1º de febrero de 2011 al 18 de julio de 2011, sobre un IBC de $11.419.094, junto con los intereses moratorios, conforme el

artículo 23 de la Ley 100 de 1993 que sean cobrados por el operador de PILA, pago que deberá cumplir el artículo 3.2.1.5 del Decreto 780 de 2016 en lo relativo a la aproximación de valores del IBC; para el efecto, el demandante deberá informar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de este fallo la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado, tras lo cual la demandada contará con un plazo de veinte (20) días hábiles para efectuar el pago de los aportes aquí impuestos.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, conforme con lo motivado.

Cuarto: Sin costas en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y deberán ser tasadas por el juez a quo.

Quinto: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado