REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 12-2021-00066-01

Bogotá D.C.; agosto once (11) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO**
DEMANDADOS: **PREMISALUD SA**
ASUNTO : **RECURSO DE APELACIÓN (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12° Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de agosto de 2022 en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de agosto de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO instauró demanda ordinaria laboral contra de PREMISALUD SA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. Reconocer y declarar que entre la entidad PREMISALUDS.A, como empleadora, y la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, como trabajadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de abril de 2011 hasta el 30 de junio de 2018, a través del cual, se

vinculaba a la trabajadora para desempeñar el cargo de nutricionista durante una jornada laboral pactada de lunes a viernes de 6 horas diarias un sábado cada quince (15) días., en el domicilio de la demandada ubicado en Calle 24 D No. 40 – 13 en la ciudad de Bogotá, con un salario por un valor de DOS MILLONES SETENTA MIL PESOS M/CTE ($2.070.000).

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración y reconocimiento, se reconozca y declare que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, adeuda a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, como trabajadora, las siguientes sumas de dinero o lo que se resulte probado dentro del proceso, discriminadas así:

2.1 La suma CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE ($14.973.000) o lo que resulte probado dentro del proceso, por concepto de las cesantías causadas y correspondientes a:

2.1.1. Del 6 abril de 2011 al 30 de diciembre de 2011.
2.1.2 Del 1 enero de 2012 al 30 de diciembre de 2012.
2.1.3 Del 1 enero de 2013 al 30 de diciembre de 2013.
2.1.4 Del 1 enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014.
2.1.5 Del 1 enero de 2015 al 30 de diciembre de 2015.
2.1.6 Del 1 enero de 2016 al 30 de diciembre de 2016.
2.1.7 Del 1 enero de 2017 al 30 de diciembre de 2017.
2.1.8 Del 1 enero de 2018 al 30 de junio de 2018.

2.2 La suma UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE ($1.684.290) o lo se resulte probado dentro del proceso, por concepto de intereses de las siguientes cesantías:

2.2.1 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2011.
2.2.2 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2012.
2.2.3 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2013.
2.2.4 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2014.
2.2.5 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2015.
2.2.6 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2016.
2.2.7 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2017.
2.2.8 Intereses de cesantías causadas de las cesantías del año 2018.

2.3 La suma UN MILLON SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE ($1.684.290) o lo se resulte

probado dentro del proceso, por concepto de sanción por no pago de los intereses a la cesantía, de acuerdo al numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975

2.4 La suma CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE ($14.973.000) o lo que resulte probado dentro del proceso, por concepto de las primas causadas y correspondientes a:

2.4.1 Del 6 abril de 2011 al 30 de junio de 2011.
2.4.2 Del 1 julio de 2012 al 30 de diciembre de 2011.
2.4.3 Del 1 de enero de 2012 al 30 de junio de 2012.
2.4.4 Del 1 julio de 2012 al 30 de diciembre de 2012.
2.4.5 Del 1 de enero de 2013 al 30 de junio de 2013.
2.4.6 Del 1 julio de 2013 al 30 de diciembre de 2013.
2.4.7 Del 1 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014.
2.4.8 Del 1 julio de 2014 al 30 de diciembre de 2014.
2.4.9 Del 1 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015.
2.4.10 Del 1 julio de 2015 al 30 de diciembre de 2015.
2.4.11 Del 1 de enero de 2016 al 30 de junio de 2016.
2.4.12 Del 1 julio de 2016 al 30 de diciembre de 2016.
2.4.13 Del 1 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017.
2.4.14 Del 1 julio de 2017 al 30 de diciembre de 2017.
2.4.15 Del 1 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018.

2.5 La suma SIETE MILLONES DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE ($7.017.875) o lo se resulte probado dentro del proceso, por concepto de vacaciones causadas durante todo el contrato de trabajo.

3. En consecuencia, del no pago oportuno de las prestaciones sociales, reconocer y declarar que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, adeuda a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, como trabajadora, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el 30 de junio de 2018 y hasta que se hasta que se verifique el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales adeudadas.

4. Reconocer y declarar que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, no cancelo ante un fondo de cesantías las cesantías causadas durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, a favor de la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO.

4.1 Que, como consecuencia de la anterior declaración y reconocimiento, se reconozca y declare que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, adeuda a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, como trabajadora, la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($180.849.000) o lo se resulte probado dentro del proceso, por concepto de sanción moratoria contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

5. Declarar que el contrato de trabajo, finalizo por justa causa imputable a la entidad demandada, por el no pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema general de seguridad social.

5.1 Que, como consecuencia de la anterior declaración y reconocimiento, se reconozca y declare que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, adeuda a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, como trabajadora, la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE ($9.246.000) o lo se resulte probado dentro del proceso, por concepto de la indemnización contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

6. Declarar que la entidad PREMISALUD S.A, como empleadora, debe pagar a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, todos los anteriores valores debidamente indexados y todos los demás que se resulte probado dentro del proceso.

CONDENAS:

En correspondencia con las anteriores declaraciones, dígnese señor Juez, CONDENAR a la entidad PREMISALUD S.A, a reconocer y pagar a la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO, los derechos laborales que a continuación especifico con las sumas que por cada concepto establezco o por lo que resulte probado dentro del proceso, así:

1. Por concepto de las cesantías causadas durante toda la duración del contrato de trabajo, y correspondientes a los siguientes años y por lo siguientes valores:

1.1. Las causadas en el año 2011 por un valor de $ 1.518.000

1.2. Las causadas en el año 2012 por un valor de $ 2.070.000
1.3. Las causadas en el año 2013 por un valor de $ 2.070.000
1.4. Las causadas en el año 2014 por un valor de $ 2.070.000
1.5. Las causadas en el año 2015 por un valor de $ 2.070.000
1.6. Las causadas en el año 2016 por un valor de $ 2.070.000
1.7. Las causadas en el año 2017 por un valor de $ 2.070.000
1.8. Las causadas en el año 2018 por un valor de $ 1.035.000 o lo que se resulte probado dentro del proceso.

2. Por concepto de los intereses de cesantías causados durante toda la duración del contrato de trabajo, y correspondientes a los siguientes años y por lo siguientes valores:

2.1. Los causados en el año 2011 por un valor de $18.061
2.2. Los causados en el año 2012 por un valor de $248.400
2.3. Los causados en el año 2013 por un valor de $248.400
2.4. Los causados en el año 2014 por un valor de $248.400
2.5. Los causados en el año 2015 por un valor de $248.400
2.6. Los causados en el año 2016 por un valor de $248.400
2.7. Los causados en el año 2017 por un valor de $248.400
2.8. Los causados en el año 2018 por un valor de $62.100 o lo que se resulte probado dentro del proceso.

3. Por concepto de sanción por no pago de los intereses a la cesantía, de acuerdo al numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la suma de $1.684.290 o lo que resulte probado dentro del proceso y debidamente indexado.

4. Por concepto de primas legales causadas durante toda la duración del contrato de trabajo, y correspondientes a los siguientes meses, años y por los siguientes valores:

4.1 Del 6 abril de 2011 al 30 de junio de 2011 por $483.000
4.2 Del 1 julio de 2011 al 30 de diciembre de 2011 por $1.035.000
4.3 Del 1 de enero de 2012 al 30 de junio de 2012 por $1.035.000
4.4 Del 1 julio de 2012 al 30 de diciembre de 2012 por $1.035.000
4.5 Del 1 de enero de 2013 al 30 de junio de 2013 por $1.035.000
4.6 Del 1 julio de 2013 al 30 de diciembre de 2013 por $1.035.000
4.7 Del 1 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014 por $1.035.000
4.8 Del 1 julio de 2014 al 30 de diciembre de 2014 por $1.035.000
4.9 Del 1 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015 por $1.035.000
4.10 Del 1 julio de 2015 al 30 de diciembre de 2015 por $1.035.000

4.11 Del 1 de enero de 2016 al 30 de junio de 2016 por $1.035.000
4.12 Del 1 julio de 2016 al 30 de diciembre de 2016 por $1.035.000
4.13 Del 1 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017 por $1.035.000
4.14 Del 1 julio de 2017 al 30 de diciembre de 2017 por $1.035.000
4.15 Del 1 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018 por $1.035.000 lo que se resulte probado dentro del proceso.

5. Por concepto de vacaciones compensadas y causadas durante toda la duración del contrato de trabajo, y correspondientes a los siguientes años y por lo siguientes valores:

5.1. Las causadas en el año 2011 por un valor de $759.000
5.2. Las causadas en el año 2012 por un valor de $1.035.000
5.3. Las causadas en el año 2013 por un valor de $1.035.000
5.4. Las causadas en el año 2014 por un valor de $1.035.000
5.5. Las causadas en el año 2015 por un valor de $1.035.000
5.6. Las causadas en el año 2016 por un valor de $1.035.000
5.7.Las causadas en el año 2017 por un valor de $1.035.000
5.8. Las causadas en el año 2018 por un valor de $517.500 o lo que se resulte probado dentro del proceso.

7. Por concepto, la sanción moratoria en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990., equivalente a la suma CIENTO OCHENTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS M/CTE ($180.849.000)), o lo que se resulte probado dentro del proceso y debidamente indexado.

8. Por concepto la indemnización contemplada en 65 del Código Sustantivo del Trabajo, desde el 30 de junio de 2018 y hasta que se hasta que se verifique el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales adeudadas.

9. Por concepto la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a la NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE ($9.246.000) o lo que se resulte probado dentro del proceso y debidamente indexado.

10. Se condene a la parte demandada a pagar las costas y gastos del presente proceso.

11. Indexar todos los valores resultantes de la Litis.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PREMISALUD SA contestó la demanda, de acuerdo al auto que data del 17 de junio de 2021. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 11 de agosto de 2022, **ABSOLVIÓ** PREMISALUD SA de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la sima de $500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos de la sentencia de primera instancia:

1. **CONTRATO REALIDAD:** Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que, conforme las pruebas arrimadas al plenario hubo una prestación personal del servicio y subordinación entre las partes; y ahí es cuando la demandada debe desvirtuar esta presunción, sin que se haya logrado desvirtuar dentro del presente asunto.
   Llama la atención que, la demandada indica a la señora KATIUSCA INES cuando debía atender los pacientes, y donde debía ejecutar la labor, conforme el interrogatorio de parte al representante legal de la entidad demandada quien indicó que PREMISALUD le notificada a la profesional que tenía tal cita, y más adelante indicó “las atenciones eran en las sedes de PREMISALUD”.

2. **CUMPLIMIENTO HORARIO**: Ahora, si bien se indica por parte del Juzgador de primer grado que, no se acreditó el cumplimiento de un horario laboral, lo cierto es que, contrario a lo allí indicado, al principio se pactó un horario de 6 horas de lunes a viernes y sábados cada 15 días, lo cual queda probada con la evasiva del representante legal de responder la pegunta que le hizo el Juzgado de cada cuanto la demandante le programaban citas, comportamiento que debió valorarse procesalmente en la sentencia, sin embargo no hubo ningún pronunciamiento

3. **JORNADA LABORAL**: Por otro lado, en cuanto a las cuentas de cobro que se relacionaron, si bien en ellas se evidencias las horas mensuales o las que ella cobraba, sin embargo a misma variaba, según las horas laboradas, ya fuera 6 horas semanales de lunes a viernes o incluyendo el sábado cada 15 días, lo cierto es que el valor pactado inicialmente era de $9.332 y en febrero de 2015 subió a $12.000 y a partir del año 2016, subió a la suma de $12.600, lo que quiere decir es que la demandante laboró más de 130 a 140 horas al mes, es decir, mucho más de un horario de lunes a viernes de 6 horas y sábados cada 15 días, por ejemplo en el 2013 trabajó en diciembre 193 horas, en 2014 enero 121 horas, en febrero de 2014 194 horas, mayo del 2014 269 horas, junio del 2014 323 horas y 2015 agosto 156 horas, 2016 marzo 158 horas, al hacer la operación aritmética de las cuentas de cobro podemos revisar que las horas que trabajaba la demandante mensualmente eran incluso superiores al horario que se indicó en la demanda que era 6 horas de lunes a viernes, por lo que si se encuentra que la actora laboraba esa jornada y tenía la disponibilidad para prestar ese servicio, eso también demuestra y evidencia que pese a lo que el representante legal de la entidad demandada indicó que la prestación del servicio no era de manera permanente, las cuentas de cobro evidencian que la prestación era de manera ininterrumpida.

   De lo anterior, se observa que la demandante tenía que estar a disposición de la demandada, sin que tuviera autonomía en sus funciones, trayendo a colación la sentencia SL-41579 del 23 de octubre de 2012 en donde se evidenciada la subordinación de una odontopediatría de la siguiente manera “en el efecto en el documento a folio 85 da cuenta de la inscripción a la demandante sobre el número de pacientes que correspondía atender en el mes y la programación de los días en que debía evacuar las citas con la respectiva distribución de su número”.

4. **SUBORDINACIÓN**: Adicionalmente, señala que, de conformidad con los correos electrónicos, se evidencia por PREMISALUD que direcciona a la demandante, a modo de ejemplo con el correo del 20 de octubre de 2016, en donde PREMISALUD le informa a la actora la intención de cambiarle el horario de trabajo, en ese correo se indica que se ajusta a la agenda para cubrir la jornada de la mañana y la tarde, correo que no fue tachado de falso, ni desconocido por PREMISALUD, y en ese sentido era la demandada quien imponía el horario de trabajo, y es que a través de esos correos electrónicos del 2 de septiembre de 2016, se evidencia que PREMISALUD le imparte unas órdenes a la demandante, en tanto que, se le indica que las fechas de

notificación deben ser entregadas a la mano de Medicina Familiar o al Jefe de Enfermería Alexander, que los programas de obesidad solo aplican para Sanitas, que el programa de obesidad se realiza en el centro de atención de Puente Aranda, indicando lugar de dirección y horario, y si bien en la contestación de la demanda se le indica que esta información obedece a información de manera detallada, en el ejercicio de la labor de la demandante, lo cierto es que, el testimonio de la señora Carmen Porras indica que era quien coordinaba los reemplazos directamente con la demandante, reemplazos que tenían previa autorización de PREMISALUD, y solo se podían realizar cuando la demandante tenía autorización de ausentarse del puesto de trabajo.

Aunado a lo anterior, se acredita que la demandante fue requerida en varias oportunidades para que adecuaran el diligenciamiento de las historias clínicas al nuevo formato establecido para el asunto, enviar reportes mensualmente, cumplir las normas mínimas de bioseguridad y corregir las irregularidades detectadas en las auditorías de historias clínicas, plan de mejoramiento que debía remitir en un término de 5 días calendario, trayendo a colación la sentencia SL 13020 de 2017, en donde la Corte Suprema de Justicia evaluó la subordinación de un médico ginecobstetra en donde indico *"Pues bien la declaración del deponente a Enrique Camargo Machado quien se desempeñó como director médico de la clínica SaludCoop desde diciembre de 2021 hasta mayo de 2022 tal y como lo pone el presente da cuenta que el accionante cumplió un horario de trabajo "realizaba la disponibilidad que el coordinador determinaba en los pacientes que debía atender y era quien elaboraba los turnos de trabajo para los distintos especialistas"* es decir, el factor determinante en todos estos en casos estudiados con similitud, era el empleador quien determinaba y disponía donde, como y cuando ejercer las labores situación hechos que están probados en este proceso.

Por lo anterior, considera que no queda nada más que acceder a declarar que existió realmente un contrato de trabajo entre la demandante y la demandada en término indefinido entre el 6 de abril de 2011 al 30 de junio de 2016, que se declare que el contrato terminó en agosto del 2016 por culpa imputable al empleador y en consecuencia se condene a pagar las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante toda la relación laboral junto con las indemnizaciones previstas en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 e indemnizaciones del artículo 64 y 65 del código sustantivo del trabajo.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le

mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El **problema jurídico** se centra en determinar: **1.** Si entre la señora KATIUSKA INES MARIA QUINTERO CORDERO y la sociedad PREMISALUD SA, existió un contrato de trabajo vigente desde el 6 de abril de 2011 al 30 de junio de 2018**. 2.** En caso afirmativo, si proceden las condenas solicitadas en la demanda.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Así pues, la Sala acomete el estudio minucioso de la prueba testimonial y documental obrante dentro del plenario a fin de establecer si entre las partes existió una relación laboral en los términos indicados en la demanda y de sus extremos temporales, o si como lo concluyera el juzgador de primer grado, negar las pretensiones introducidas en el libelo introductorio.

De acuerdo a lo anterior, Conforme lo consagra el art. 22 del C.S.T., el contrato de trabajo debe entenderse como *"aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración ".*

Así, para que resulten probadas sus pretensiones, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., que dispone la existencia de tres elementos para la configuración del contrato de trabajo a saber: 1) **la actividad personal del trabajador**, 2) **remuneración** y 3) la **subordinación**, la cual, valga aclarar, se diferencia de los anteriores al ser sólo predicable en la existencia de un contrato de trabajo.

Significa lo anterior que, la existencia del vínculo laboral depende primordialmente de la "situación real "en la que se encuentre la persona que hace las veces de trabajador y no de la "situación formal " o del acto celebrado entre las partes.

De encontrarse acreditados los elementos mencionados, el contrato de trabajo así tenga una denominación formal propia, debe ser tomado como lo que realmente es y no lo que aparenta ser. En apoyo de ello nuestra Constitución Política en el artículo

53 consagra el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así las cosas, el artículo 24 del C.S.T. establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Dentro de éste orden, si quien presta sus servicios personales y deriva de ello una retribución económica directa alega que el vínculo contractual que sostiene es de estirpe laboral, y no civil o de prestación de servicios, le corresponde como carga probatoria acreditar efectivamente la prestación del servicio y su remuneración, quedando a cargo de quien la niega la carga de acreditar que esa relación no era subordinada o que estando en presencia de elementos denotativos de la misma no se trataba en realidad de aquella subordinación jurídica presente en los contratos de trabajo.

Así entonces, la carga probatoria respecto de la subordinación jurídica no es imputable al trabajador por el hecho de que alegue la existencia de un contrato de trabajo, pues la exigencia probatoria respecto de él, como viene dicho, es la demostración de la prestación personal del servicio y su retribución.

Cumpliendo el trabajador con esa carga probatoria se activa a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, la cual por ser una presunción legal es susceptible de ser desestimada mediante la demostración del hecho contrario.

Conforme a lo antes mencionado, es necesario reiterar que, cuando la presunción del artículo 24 del código sustantivo del trabajo, consagra categóricamente: "*Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo*", el cual por supuesto, representa una situación jurídica susceptible de ser desvirtuada, es decir, que admite prueba en contrario, en virtud del cual, si bien al trabajador se le impone en primer lugar la carga de acreditar la prestación del servicio, en segundo lugar, su remuneración, punto a partir del cual se activa a su favor dicha presunción, para que de ahí, se traslade la carga de la prueba a cargo de la demandada para que desvirtúe el elemento de subordinación, y en ese sentido acrediten que las actividades eran desempeñadas con total autonomía e independencia.

No obstante lo anterior, tal presunción no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias y que con las disposiciones de que trata el *artículo 24*, no tenga que realizar una labor probatoria con los hechos que afirma, en lo que tiene que ver con la prestación personal del servicio, su remuneración, incluso los extremos de la relación laboral.

Descendiendo al *sublite*, el demandante aduce en su escrito introductor, que prestó sus servicios a favor de la demandada PREMISALUD SA, a partir del 6 de abril de 2011 hasta el 30 de junio de 2018, para ejecutar la labor y/o actividad de consulta nutrición

Por su parte, la demandada PREMISALUD SA, niega la existencia de cualquier vínculo contractual con la demandante, en tanto que ésta desempeñaba sus labores con total autonomía, en cumplimiento de un contrato civil de prestación de servicios.

Ahora bien, fueron allegadas al plenario 2 copias de certificaciones expedidas por la demandada, con la que se acredita que efectivamente la señora KATIUSKA IMES MARIA QUINTERO CORDERO prestó sus servicios como nutricionista desde el 6 de abril de 2011.

Ahora, reposan sendos correos electrónicos, remitidos por la sociedad accionada a la demandante, en la que le indican entre otros el del 20 de octubre de 2016 que se acerque a la oficina de la señora MILENA MANTILLA, por ser éste el correo remitente, con el fin de organizar la agenda de nutrición de la IPS demandada.

Otro de fecha 2 de septiembre de 2016, en el que realiza un listado de recordatorias y recomendaciones, otro del 30 de noviembre de 2015, en el que realizan una auditoria de historias clínicas en nutrición. Un nuevo correo electrónico del 4 de septiembre de 2015 indicándole a la demandante que le habían enviado correo de la OSI diploma del curso de entrenamiento de nutrición. Un nuevo correo del 18 de agosto de 2016 en el que le cuestionan el menú otorgado a todos los casos, sin diferenciar a una gestante y otra persona de recuperación nutricional.

Reposa igualmente correo electrónico del 6 de octubre de 2016, en el que le redireccionan una queja interpuesta, con el fin de que fuera contestada, con base en los modelos de respuesta remitidos anteriormente. Así mismo, reposan sendos correos electrónicos por medio de los cuales remite cuentas de cobro de diferentes meses.

Finalmente, la parte demandante aportó carta dirigida a la empresa demandada, mediante la cual da por terminado el vínculo suscrito desde el 6 de abril de 2011, trayendo a colación el no cumplimiento de la Ley laboral en lo que respecta a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios que data del 16 de agosto de 2018, así como aceptación de la finalización por parte de PREMISALUD SA.

Por su parte, la entidad demandada aportó sendas facturas para cancelar por concepto de honorarios a la demandante, planillas SOI.

Se practicó el **interrogatorio de parte** de la demandante, quien indicó que la entidad accionada le presentó una oferta en CompuTrabajo, ella aplicó y la llamaron, manifestó que suscribió contrato de prestación de servicios para desarrollar funciones de nutricionista de lunes a viernes y sábado a mediodía y presentaba cuentas de cobro por exigencias de la empresa, refiere que en caso de ausentarse debía diligenciar un formato el cual presentaba al coordinador médico quien era el que vigilaba sus funciones, aduce que estaba afiliada a la Seguridad Social como independiente, señala que para prestar el servicio le suministraron una bata, sello, mesa, computador, camilla, pesa, cinta métrica y formatos de nutrición, etc. menciona que tenía una agenda de lunes a viernes atendiendo pacientes de Premisalud y Sanitas, expone que la demandada cada mes hacia reuniones y comités y le hacían llamados de atención en estos, afirma que pasaba cuentas de cobro por órdenes de la accionada quien daba el valor de la hora trabajada y manejaban el formato para ello, asegura que la coordinadora administrativa era la que le comunicaba la agenda de atención y su horario era de 6:00 AM a 13:00 PM, sostiene que le llamaron la atención varias veces porque ella hacia sugerencias por quejas de pacientes o porque estaba en receso y le decían que no podía salir, indica que había otras dos nutricionistas pero no sabe bajo qué modalidad estaban contratadas, refieren que en caso de ausentarse las coordinadoras o los coordinadores eran los que decidían quién la reemplazaba, expone que su contrato terminó para el mes de agosto de 2018 no había agenda aduciendo que no había agenda es decir no había pacientes, finalmente manifestó que desde que fue contratada le impusieron que el límite de atención por paciente era de 20 minutos y no podía modificar la agenda.

Por su parte, se practicó el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, quien refirió que cuando el usuario solicita la cita se coloca la oferta que realizan los médicos que atienden por prestación de servicios y estos eran atendidas por el profesional cuando y como el usuario lo solicitara, afirmó que los profesionales escogían los horarios según la demanda del servicio, sostiene que como en cualquier profesión liberal se le debía entregar los elementos necesarios para el desarrollo de su contrato, que las citas de nutrición no eran permanentes ya que dependían de la solicitud de los usuarios y el control de atención dentro de PREMISALUD lo hacía el área de calidad que se reúne permanentemente sobre la atención de salud, aduce que la demandante podía modificar el horario de atención al paciente si ella no asistía, ellos podían modificar el horario del paciente y si ella no asistía ellos llamaban al usuario para informarle, indica que la actora prestó el

servicio de abril de 2011 a junio de 2018, que no hubo supervisor del contrato y cuando la accionante no prestaba el servicio le informaba al coordinador de sede y para la asignación de citas se le decía que había pacientes en alguna de las sedes y si ella no podía se escogía a otro profesional, para el pago afirma que la actora pasaba una cuenta de cobro indicando cuántas consultas realizaba y una vez verificado el pago de la Seguridad Social pasaba contabilidad para su cancelación.

Se recibió el testimonio de la señora **CARMEN CECILIA PORRAS**, quien señaló que conoció a la demandante en 2021 cuando se vinculó para la demandada en la sede Kennedy, que la actora era nutricionista y hacia talleres y consultas, sostiene que la accionante se vinculó por contrato de prestación de servicios, que al iniciar el mes se le asignaba un horario y una agenda que normalmente era de 6 horas y a veces 12 horas y un sábado cada 15 días, expone que el coordinador médico era el que asignaba las citas y la accionante laboraba de tiempo completo, para ausentarse tenía que informar llenar un formulario y pedir el permiso y era la accionada la que le asignaba el reemplazo coordinado con Lady, quien era la coordinadora de turnos y cumplimiento de las agendas, indica que no sabe si la demandante tenía otro trabajo, expone que el coordinador médico era el que daba indicaciones de cómo diligenciar las historias y lo relacionado con las quejas de los pacientes al igual que la demandada era la que le asignaba la sede para atender a los pacientes, expone que la actora le mostró un contrato firmado en 2011 similar al de ella de prestación de servicios donde aparece el valor de la hora y las funciones, que el contrato no era por paciente, sino por obra o labor contratada, de ahí que la cuenta de cobro se pasaba por las horas trabajadas, junto con los aportes a la Seguridad Social, menciona que los consultorios tenían la dotación necesaria para los pacientes y se usaba según la disponibilidad porque habían varios profesionales que los utilizaban, aduce que la accionada debía cumplir unas metas que fijaba el ministerio quien era el que realizaba las auditorías.

Así mismo, se recibió el testimonio de la señora **JENNER IGUARAN PIMIENTA**, quien afirmó ser médico de cuidados paliativos y conoce a la demandante porque trabajaron juntos en PREMISALUD de 2011 a 2016, afirma que ambos suscribieron contrato de prestación de servicios con la entidad demandada, y que a la actora se le entregaba un listado de pacientes para atender en el día, que para ausentarse, la demandante tenía que avisar, y era ella quien colocaba el reemplazo. Que en la cuenta de cobro se incluía las horas trabajadas y los registros de salud y pensión. Finalmente, afirma que la accionada era quién les entregaba los equipos médicos para la atención, pues había varios consultorios que se alternaban entre varios profesionales.

Por otro lado, se recibió el testimonio del señor **EMMANUEL ANDREAS MARKAKIS MARKOWE**, quien afirmó que trabajó para la demandada desde 2009 a 2019, y conoce a la demandante como profesional de nutrición. Que era el coordinador en salud, recibía las cuentas y hacía el seguimiento de calidad, indica que el agendamiento se hacía a solicitud del paciente y según la disponibilidad del profesional, pues éste decía los días y horas en que estaba disponible y así se programaba la atención al usuario. Manifestó que el pago se hacía por las horas trabajadas porque así se firmó el contrato, se pasaba la cuenta de cobro con esas horas más el pago de los parafiscales, señala que los implementos para la prestación de servicio eran de PREMISALUD. Que se debían cumplir unas metas fijadas por el Ministerio de salud y que deben ser de constante revisión porque en caso de incumplimiento podían ser sancionados por lo que cada mes se hacía un comité relacionado con la habilitación de medicamentos y otras recomendaciones. Que en caso de no haber más nutricionistas, para reemplazar a la actora, en caso de ausentarse, se reagendaban a los pacientes, según la disponibilidad profesional.

Finalmente, se recibió el testimonio de la señora **ASTRID MILENA MANTILLA RODRIGUEZ**, indicó ser la gerente de salud de la demandada hace 10 años, afirmó conocer a la demandante por ser la encargada de prestar sus servicios como nutricionista, que los profesionales dan la disponibilidad la oferta de servicios y en caso que no asistan avisan y pueden proponer otro profesional quien tiene que cumplir con la habilitación, y si no había quién la reemplazará se re agendaba la cita, sostiene que le enviaba correos a la demandante socializando temas de interés y se hacían recomendaciones según el sistema de gestión de calidad pero no se hacían llamados de atención. Menciona que la demandante hacía consultas de nutrición de acuerdo al contrato de prestación de servicios y pasaba una cuenta de cobro cada mes con el pago de parafiscales y la agenda se cuadraba según la disponibilidad de ella y por ello era la frecuencia de la atención y las horas que se cobraban cada mes variaban según el tiempo prestado, refiere que hay 24 consultorios habilitados con su dotación básica y que de acuerdo a las normas del Ministerio, expresa que tenía que cumplir unas metas fijadas por el Ministerio a través del sistema de gestión de calidad y el contrato con las EPS y si no cumplían eran sancionados por lo que se hacían comités para temas de gestión los cuales eran coordinados por Emmanuel quien era coordinador y revisaba la calidad en la atención de los profesionales. Finalmente, indica que cuando la demandante no asistía cuadraba con Carmen para que la reemplazara y en ese caso la actora pasaba la cuenta de cobro.

Teniendo en cuenta la prueba arrimada al plenario se logra concluir que efectivamente la demandante prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones de la clínica demandada.

Así pues, una vez acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia la subordinación laboral, salvo que la demandada desvirtúe la misma, con el fin de determinar que las actividades desempeñadas por la actora eran autónomas e independiente, con el fin de configurar un contrato de carácter civil o comercial, situación que no sucedió en el presente asunto.

En ese contexto, respecto del elemento de la *subordinación* alegada por el recurrente, debe resaltarse que la demandante no estaba sujeta a ninguna disponibilidad el agendamiento de pacientes se hacía acorde a lo pactado entre la EPS y la accionada como también la remuneración era según las horas laboradas.

Lo anterior se acredita con las cuentas de cobro que fueron aportadas, de las cuales se evidencia que, la demandante no prestaba sus servicios de tiempo completo, así como tampoco, estaba sujeta a un horario, en tanto que las horas en que prestó sus servicios variaban mes a mes, de ahí que pueda concluirse que no todos los meses laboraba la misma cantidad de horas.

Por otro lado, con los correos allegados no se acredita que ejerciera actos de subordinación, pues de la lectura de los mismos no se observa que le impartiera órdenes a la demandante, tan solo directrices relacionadas con la historia clínica, así como le corrían traslado de las quejas impuestas en su contra, sin que se evidencie que se le hubiese efectuado algún llamado de atención o requerimiento, luego esta clase de correos electrónicos, contrario a lo afirmado por el apelante, no constituyen actos de subordinación.

Ahora bien, vale la pena destacar que la prestación de servicios por parte de la demandante era autónoma, en tanto que así fue manifestado por los testigos KENNETH EMMANUEL y ASTRID, quienes coincidieron en afirmar que en caso en que la actora quisiera ausentarse, podía hacerlo, y disponer su reemplazo, que en la mayoría de los casos era la testigo Carmen, y en caso que esta no pudiera, la entidad demandada ubicaba otro profesional o en últimas re agendaba las citas previamente asignadas, pero en ninguno de esos eventos se evidencio que no se le permitiera disponer de su tiempo o que recibiera algún llamado de atención, máxime si se tiene en cuenta que tan solo debía informar su ausencia, lo cual era lógico, dada su actividad era necesario, pues se trata de la atención a pacientes que

estaban agendados previamente y a quienes era claro que se les tenía que avisar cualquier cambio con el fin de que no perdieran su tiempo asistiendo a la cita.

Ahora, en lo que se refiere al suministro de herramientas y lugar de prestación de servicio, debe precisarse que al tratarse de una labor relacionada con el sistema de salud y en aras de garantizar la buena prestación del servicio al usuario, con el fin de garantizar la bioseguridad la entidad demandada podía contratar la labor de los profesionales, para que fueran ejecutados en sus instalaciones y con las herramientas dadas por ésta, sin que dicha situación se trate de un acto de subordinación.

Finalmente, si bien se acredita la interposición de diferentes quejas en contra de la prestación del servicio de la demandante, en tanto que referían mala actitud en la atención del paciente, lo cierto es que la demandada no inició procesos disciplinarios o llamados de atención, acreditando de esta manera que no ejerció actos de subordinación sobre la demandante.

En ese orden de ideas, si bien se acreditó la prestación personal del servicio, lo cierto es que en múltiples sentencias expedidas por la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que una vez demostrada la prestación personal del servicio, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL249 Rad. 61373 del 6 de febrero de 2019, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

> *Al respecto, recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem,* ***ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias****, como lo son, verbigracia, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. Ello en aplicación a la regla general de la carga de la prueba, por virtud de la cual, quien afirma la existencia de un supuesto está compelido a demostrarlo, tal como acontece en el sub lite.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, al desvirtuar la parte demandada el elemento de subordinación, impide la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que la prueba recaudada no permite determinar la existencia de una

relación laboral entre las partes dentro del periodo comprendido entre el 6 de abril de 2011 al 30 de junio de 2018, lapso por el cual se incoó la presente demanda; razón por la cual, al no reunirse los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para determinar la existencia de una relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P y en concordancia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la imposición de una decisión absolutoria.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad el fallo proferido en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de agosto de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Enlace expediente digital: 11001310501220210006601

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 35-2021-00065-01

Bogotá D.C., agosto once (11) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ**
DEMANDADO: **COVINTEL SAS**
ASUNTO: **RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de junio de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 28 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JARO ANDREY HURTADO SUAREZ instauraron demanda ordinaria laboral contra de COVINTEL SAS, debidamente sustentada con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

a. **PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

PRIMERA. Se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor JAIRO ANDREY HURTADO SUÁREZ y la sociedad COVINTEL S.A.S.

SEGUNDA. Se DECLARE que dicho contrato estuvo vigente desde el nueve (9) de junio de dos mil quince (2015) al catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

TERCERA. Se DECLARE que el salario percibido por el señor JAIRO ANDREY HURTADO durante la vigencia de la relación laboral fue de novecientos mil pesos (900.000), sin incluir el auxilio legal de transporte.

b. COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR:

CUARTA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE a la suma de dinero correspondiente al valor adeudado por concepto de salarios insolutos, causados en los periodos de julio, agosto y septiembre de dos mil dieciocho (2018).

QUINTA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE a la suma de dinero correspondiente al valor adeudado por concepto de auxilio de cesantías, causadas entre el día primero (1) de enero de dos mil diecisiete (2017) y el día catorce (14) de septiembre del dos mil dieciocho (2018).

SEXTA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE a la suma de dinero correspondiente al valor adeudado por concepto de intereses de cesantías, causados entre el día primero (1) de enero de dos mil diecisiete (2017) y el día catorce (14) de septiembre del dos mil dieciocho (2018).

SÉPTIMA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE a la suma de dinero correspondiente al valor adeudado por concepto de prima de servicios por el periodo comprendido primero (1) de enero de dos mil dieciocho (2018) y el día catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

OCTAVA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE a la suma de dinero correspondiente al valor adeudado por concepto de compensación en vacaciones por el periodo comprendido entre el nueve (9) de junio de dos mil dieciocho (2018) y el día catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

NOVENA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE, a la sanción por no consignación del auxilio de cesantías causadas en el año dos mil diecisiete (2017), de conformidad con el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

DÉCIMA: Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE, a la sanción por no pagar oportunamente los intereses de cesantías establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, por no pago de los mismos desde el primero (1) de enero del dos mil diecisiete (2017).

DÉCIMA PRIMERA: Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S a pagar a favor del DEMANDANTE, el valor correspondiente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, por el no pago de las prestaciones sociales. D

DÉCIMA SEGUNDA: Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S al pago a favor del DEMANDANTE y con destino al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A, al cálculo actuarial de los aportes que por ley correspondan al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para el periodo comprendido desde el día primero (1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y el día catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

DÉCIMA TERCERA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S, al pago de los demás derechos probados durante el proceso, de acuerdo a las facultades extra y ultra petita del juez.

DÉCIMA CUARTA. Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S, al pago de la indexación de las sumas no constitutivas de salarios ni prestaciones sociales desde la terminación de la relación laboral hasta el día que se realice su efectivo pago, de acuerdo con la Variación de los Indicies del Consumidor (I.P.C.)

DÉCIMA QUINTA Se CONDENE a la sociedad COVINTEL S.A.S, al pago de las costas que se generen en el proceso.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La sociedad **COVINTEL SAS** contestó la demanda, de acuerdo al auto calendado el 16 de febrero de 2022. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 35° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 09 de junio de 2022,

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ y COVINTEL SAS desde el 9 de junio de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2018, con una remuneración en favor del trabajador de $900.000 sin incluir el auxilio de transporte.

SEGUNDO: CONDENAR a COVINTEL SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, a PAGAR a favor JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ, las siguientes sumas de dinero:
2.1. $2.700.000 por concepto de los salarios dejados de percibir.
2.2. $1.685.868 por concepto de CESANTÍAS
2.3. $177.943 Por concepto de INTERESES A LAS CESANTÍAS
2.4. $1.685.868 Por concepto de PRIMA DE SERVICIOS
2.5. $121.500 Por concepto de VACACIONES
2.6. $177.943 Por concepto de sanción por no pago de los intereses de las cesantías
2.7. $17.280.000 Por concepto de sanción por falta de consignación de las cesantías a un fondo.

TERCERO: CONDENAR a COVINTEL SAS, a pagar a la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliada la demandante, el monto determinado por esta, correspondiente al cálculo actuarial por los aportes pensionales de JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ por el periodo comprendido entre el 1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y el día catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) con un ingreso base de cotización de $900.000.

CUARTO: CONDENAR a COVINTEL SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, a PAGAR a favor de JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ la indemnización de que trata el Art. 65 del C.S.T., esto es esto que para el caso en concreto obedece a reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superfinanciera, sobre los salarios y las prestaciones adeudadas, hasta cuando se acredite el pago de los mismos.

QUINTO: CONDENAR a la parte accionada al pago actualizado de aquellas sumas no constitutivas de salario ni prestaciones sociales, teniéndose en cuenta el índice de precios al consumidor vigente a la fecha en que se

hicieran exigibles y la data de esta providencia, según la formula relacionada en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a COVINTEL SAS. Por secretaria liquídense las costas incluyendo como agencias en derecho la suma de $1.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** apeló el fallo de primera instancia:

1. **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**: Solicita sea revocada la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que en su oportunidad se propuso la excepción de prescripción, habida cuenta que el vínculo terminó el 18 de septiembre de 2018, y la reclamación se presentó el 12 de febrero de 2021, en ese orden de ideas, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que fueron condenadas están afectadas por el fenómeno de prescripción.

Con miras a la definición de los recursos de apelación interpuestos, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente declarar la excepción de prescripción debidamente propuesta por la demandada, respecto de las obligaciones condenadas y derivadas del contrato de trabajo

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que el señor JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ estuvo vinculado para la sociedad COVINTEL SAS a través de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 9 de junio de 2015 hasta el 14 de septiembre de 2018, con una remuneración en favor del trabajador de $900.000 sin incluir el auxilio de transporte.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

El Juzgado de instancia condenó a la demandada COVINTEL SAS al reconocimiento y pago a favor del señor JAIRO ANDREY HURTADO SUAREZ de las prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no pago de los intereses de las cesantías, sanción por falta de consignación de las cesantías a un fondo, al cálculo actuarial por los aportes pensionales del demandante por el periodo comprendido entre el 1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y el día catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) con un ingreso base de cotización de $900.000, a la indemnización de que trata el Art. 65 del C.S.T., esto es esto que para el caso en concreto obedece a reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superfinanciera, sobre los salarios y las prestaciones adeudadas, hasta cuando se acredite el pago de los mismos y finalmente al pago actualizado de aquellas sumas no constitutivas de salario ni prestaciones sociales, teniéndose en cuenta el índice de precios al consumidor vigente a la fecha en que se hicieran exigibles y la data de esta providencia,

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que en su oportunidad procesal se propuso la excepción de prescripción, habida cuenta que el vínculo terminó el 18 de septiembre de 2018, y la demanda se presentó el 12 de febrero de 2021, en ese orden de ideas, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que fueron condenadas están afectadas por el fenómeno de prescripción.

En punto al tema en discusión, el Juzgado de instancia indicó que, si bien las acciones laborales prescriben en el término trienal, contado desde que la obligación se hace exigible, concluyó que la demanda se radicó el 12 de febrero 2021, que el envío del derecho de petición al demandado fue el 11 de abril 2019, entregado el 12 de abril el mismo año y la citación a la diligencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo el 8 de mayo de 2019, para el pago de lo reclamado, sin embargo, el derecho de peticiones y la citación a la diligencia de conciliación, se remitieron a nombre de la señora Carolina Vázquez Forero, a la dirección carrera 28B # 71C-31, piso 3 y a la dirección de notificación judicial del demandado que aparece en el certificado de cámara de comercio, allegado en el expediente, a la dirección calle 20D # 96C -76. Sin perjuicio de lo anterior, como quien figura como representante legal en el certificado de cámara de comercio es la señora Carolina Vázquez Forero y quién recibió la citación para conciliar ante el Ministerio de Trabajo el 10 de mayo de 2019, fue la misma representante legal, tomo ésta última fecha, como la fecha en que se acredita la interrupción del término prescriptivo, de manera que no se

encontró probada la prescripción solicitada, por lo que se declara no probada la excepción de prescripción.

Así pues, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL1520 de 2023 en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

> *"Antes de estudiar las pretensiones de condena, se recuerda que el demandado propuso la excepción de prescripción, para cuya revisión habrá de tenerse presente que el vínculo terminó el 1 de enero de 2018, el* ***16 de abril de 2018 se llevó a cabo audiencia de conciliación por ante el Ministerio de Trabajo, como consecuencia de la solicitud elevada por el actor, a la que, Obregón Ramírez no acudió; dicha fecha no puede tomarse para efectos de interrumpir el término extintivo pues brilla por su ausencia la prueba de que efectivamente el llamado a juicio hubiese recibido la comunicación que lo citó a esa diligencia****.*
>
> *En el expediente no se encuentra el acta de presentación de la demanda a reparto judicial, sin embargo, consultado el sistema de información siglo XXI, aparece que fue radicada el 2 de agosto de 2018; su admisión fue el 8 de agosto de siguiente (f.°20 Exp. Digital) y los demandados se notificaron el 12 de septiembre del mismo año.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, para efectos de la interrupción judicial del término de prescripción extintiva, se toma el 2 de agosto de 2018, por lo cual se extinguieron los derechos exigibles con anterioridad al 2 de agosto de 2015."*

Conforme lo anterior, se observa a folio 51 del Archivo "01 DEMANDA Y ANEXOS", constancia de no comparecencia No 214, en la que se informa que CAROLINA VASQUEZ FORERO no comparece, ni justifica su inasistencia.

Al respecto, al revisar el certificado de existencia y representación de la demandada, se observa que la señora CAROLINA VASQUEZ FORERO es la representante legal de COVINTEL SAS (fls. 22 a 25 del Archivo "01 DEMANDA Y ANEXOS").

Por otro lado, se encuentra consignado que la dirección de notificación judicial corresponde a la Calle 20 D 96 C 76; ahora de conformidad con el folio 55 del Archivo "01 DEMANDA Y ANEXOS" se observa certificado de entrega expedido por

la empresa de mensajería INTER RAPIDISIMO, junto con la citación a audiencia de conciliación, y si bien la citación fue remitida a la dirección Carrera 28B #71C – 31, lo cierto es que en dicha documental se observa que la señora CAROLINA VASQUEZ FORERO fue la que recibió la citación a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 10 de mayo de 2019, fecha con la que efectivamente se entendería interrumpida la prescripción.

Aclarado lo anterior, se tiene entonces que la relación laboral se dio por terminada el **14 de septiembre de 2018**, que de conformidad con la citación a la audiencia de conciliación el **10 de mayo de 2019** se interrumpió la prescripción, y finalmente, la demanda fue radicada el **12 de febrero de 2021**, con lo que se acredita que no transcurrió el término prescriptivo, razón suficiente para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar no probada la excepción de prescripción

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de junio de 2022 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Link expediente digital: 11001310503520210006501

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado Sustanciador

Radicación No. 38-2020-00290-01

Bogotá D.C., agosto once (11) de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE: **SANDRA PATRICIA CHAMORRO LOPEZ**

DEMANDADO: **EMPRESA PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS**

ASUNTO: **RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de marzo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora SANDRA PATRICIA CHAMORRO LOPEZ instauraron demanda ordinaria laboral contra de EMPRESA PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS debidamente sustentada con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRIMERA: Declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 5 de agosto de 2018 y el 29 de febrero de 2020.

SEGUNDA: Declarar que, a la terminación del contrato de trabajo, la empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS adeuda a la demandante el pago de su liquidación correspondiente a la cual tiene derecho.

TERCERO: Declarar que la empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS no canceló ni consignó a favor de la demandante lo correspondiente a las cesantías causadas en su favor en el fondo de cesantías destinadas a ello.

CUARTO: Declarar que en el transcurso del contrato, tampoco le cancelaron a la trabajadora los intereses a las cesantías.

QUINTO: la empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS No le canceló a la demandante el total de prima de servicios a las que tenía derecho por el tiempo laborado en calidad de ADMINISTRADORA, es decir, a partir del 1 de junio de 2019 al 29 de febrero de 2020.

SEXTA: La empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS no le ha cancelado a la demandante las vacaciones por haber laborado desde el 01 de enero de 2019 al 29 de febrero de 2020.

SEPTIMA: La empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS no atendió la obligación de afiliar a la demandante a salud, pensión, ni riesgos profesionales, según lo pactado verbalmente, durante el periodo laborado del 5 de agosto de 2018 al 1 de septiembre de 2019.

OCTAVO: La empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS no atendió la obligación de afiliar a la demandante a un fondo de cesantías, tampoco la afiliaron a ninguna caja de compensación familiar.

CONENDAS:

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa PANADERIA Y PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS, a los siguientes conceptos:

1) Por concepto de auxilio de cesantías por el periodo laborado como encargada de punto de venta desde el 1 de enero de 2019 al 31 de mayo de 2019, la suma de $533.333.
2) Por concepto de intereses a las cesantías por el periodo laborado como encargada de punto de venta desde el 1 de enero de 2019 al 31 de mayo de 2019, la suma de $63.999.

3) Por concepto de auxilio de cesantías por el periodo laborado como encargada de punto de venta desde el 1 de junio de 2019 al 29 de febrero de 2020, la suma de $1.350.000.

4) Por concepto de intereses a las cesantías por el periodo laborado como encargada de punto de venta desde el 1 de junio de 2019 al 29 de febrero de 2020, la suma de $162.000.

5) Por concepto de prima de servicios faltante dejadas de cancelar por el periodo laborado como administradora desde el 1 de junio de 2019 al 29 de febrero de 2020, la suma de $675.000.

6) Por concepto de mora en el pago de las cesantías, la suma de $11.100.000.

7) Por concepto de compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas por tiempo laborado desde el 1 de enero de 2019 al 29 de febrero de 2020, la suma de $926.303.

8) Por concepto de indemnización por falta de pago a la terminación del contrato de salarios y prestaciones debidas, la suma de $10.200.000.

9) Por aportes a pensión, con sus respectivos intereses de mora, por el periodo comprendido entre el 5 de agosto de 2018 hasta el 30 de agosto de 2019.

10) Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La empresa SABROSURAS Y ARTE SAS contestó la demanda, de acuerdo al auto calendado el 3 de agosto de 2021. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 21 de enero de 2022, dispuso:

> ***"PRIMERO: DECLARAR*** *que entre la demandante SANDRA PATRICIA CHAMORRO LÓPEZ en calidad de trabajadora y SABROSURAS Y ARTE S.A.S en condición de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido, pactado verbalmente, vigente entre el 5 de agosto del 2018 y el 29 de enero del año 2020 lapso en el cual la demandante percibió un salario equivalente al salario mínimo legal mensual vigente con excepción de los meses que se señalan a continuación en los que se incluyen el auxilio de alimentación el bono permanente como factor salarial, para el año 2019 meses de mayo, junio, julio, agosto y noviembre salario $985.542, $1´402.968, $1´115.542, $1´702.968 y $1´365.542 respectivamente y para el*

año 2020 en el mes de enero y febrero $1´487.474 lo anterior en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SABROSURAS Y ARTE S.A.S a pagar a la demandante SANDRA PATRICIA CHAMORRO LÓPEZ las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se indican:*

a. $313.529 (Trescientos trece mil quinientos veintinueve pesos m/cte.) por auxilio de cesantías
b. $52.527 (Cincuenta y dos mil quinientos veintisiete pesos m/cte.) por intereses de cesantías
c. $9´924.654 (Nueve millones novecientos veinticuatro mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos m/cte.) por sanción por no consignación de las cesantías en un fondo
d. $316.099 (Trescientos dieciséis mil noventa y nueve pesos m/cte.) por prima servicios
e. $152.208 (Ciento cincuenta y dos mil doscientos ocho pesos m/cte.) por vacaciones y
f. $11´304.802 (Once millones trescientos cuatro mil ochocientos dos pesos m/cte.) por concepto de indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo Del Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002.

***TERCERO: CONDENAR** a la demandada SABROSURAS Y ARTE S.A.S a pagar en favor de la demandante SANDRA PATRICIA CHAMORRO LÓPEZ los aportes al Sistema General De Pensiones en los períodos en que no se efectuaron cotizaciones, como también a efectuar el pago de las diferencias de cotizaciones generadas entre lo aportado al sistema de pensiones y lo que debe cotizar, con base en el salario realmente devengado por la actora, sin efectuar descuento del porcentaje de aporte que correspondía a la trabajadora para el período comprendido entre el 5 de agosto del 2018 y el 29 de febrero del 2020, para lo cual, se deberán tomar como base de remuneración, las asignaciones salariales a que se alude en el ítem primero de la parte resolutiva de la presente sentencia, valores que deberán ser cancelados a la administradora de pensiones en que se encuentre afiliada la accionante y a entera satisfacción de la respectiva entidad, de acuerdo con las liquidaciones que esta llegue a realizar.*

***CUARTO: EXCEPCIONES** dadas las resultadas del juicio, el despacho declara no probadas las propuestas respecto de las condenas infligidas y, se declara probada la excepción de pago, en punto a la imputación de pagos que se hizo en la forma reseñada en la parte motiva de la presente sentencia.*

QUINTO: COSTAS *lo serán a cargo de la demandada, en firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de $2´000.000 (Dos millones de pesos m/cte.) en favor de la demandante."*

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** apeló el fallo de primera instancia:

1. **BUENA FE**: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la demandada actuó de buena fe, teniendo en cuenta que durante la vigencia de la relación laboral pagó una liquidación del 5 de septiembre al 30 de diciembre de 2018, igualmente, al momento de la terminación de la relación laboral y como emergencia sanitaria a cuenta del COVID – 19, la empresa demandada tuvo que cerrar y en su momento no pudo prestar sus servicios y obviamente por tratarse de una pastelería, las ventas bajaron un 25%, los cual generó que no se pudo cumplir con todas las obligaciones salariales y laborales, pues la pastelería contaba con un numero bastante grande de empleados, y una vez se reactivó el comercio en septiembre de 2020, en octubre de procedió a realizar el depósito judicial a órdenes de la demandante, notificándole que el mismo estaba su disposición. Por otro lado, quedó demostrado con el interrogatorio de parte y testigos recibidos que la empresa demandada actuó de buena fe, de conformidad con la inactividad y movimientos que no tuvo para esa época la empresa demandada.

2. **FACTOR SALARIAL**: En otro giro, señala que, si bien no existió documento escrito, que mencione que los emolumentos denominados rodamientos, alimentación o bonificación los recibió la demandante de manera voluntaria y en parte de agradecimiento, los mismos no constituyen factor salarial, sin embargo, la parte de manera verbal, y teniendo en cuenta el tipo de actividad económica que desempeñan las pastelerías, manejan este tipo de convenio.

Con miras a la definición de los recursos de apelación interpuestos, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente declarar los conceptos denominados auxilio de alimentación y bono permanente tienen el carácter de como factor salarial. 2. Sí la demandada actuó de buena fe, con el fin de exonerarla de la condena por concepto de Indemnización Moratoria de que trata el Art. 65 CST.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que la señora SANDRA PATRICIA CHAMORRO LOPEZ estuvo vinculada laboralmente para la sociedad PASTELERIA SABROSURAS Y ARTE SAS a través de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 5 de agosto de 2018 al 29 de enero de 2020.

INCIDENCIA SALARIAL – BENEFICIOS EXTRALEGALES:

El juzgado de instancia declaró que la demandante percibió un salario equivalente al salario mínimo legal mensual vigente con excepción de los meses que se señalan a continuación en los que se incluyen el auxilio de alimentación y el bono permanente, como factor salarial, para el año 2019 meses de mayo, junio, julio, agosto y noviembre salario $985.542, $1´402.968, $1´115.542, $1´702.968 y $1´365.542 respectivamente y para el año 2020 en el mes de enero y febrero $1´487.474 lo anterior en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la anterior declaración, como quiera que, si bien no existió documento escrito, que mencione que los emolumentos denominados rodamientos, alimentación o bonificación los recibió la demandante de manera voluntaria y en parte de agradecimiento, los mismos **no constituyen factor salarial**, sin embargo, se realizó éste pacto de manera verbal, y teniendo en cuenta el tipo de actividad económica que desempeñan las pastelerías, manejan este tipo de convenio.

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. En este orden, no constituyen salario «*(i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de*

representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo (CSJ SL5159-2018)».

Así, para determinar la connotación salarial de los pagos efectuados, nuestro máximo órgano de cierre ha indicado que el criterio conclusivo consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido, es decir, si esa ventaja patrimonial recibida por el trabajador se ha constituido como contraprestación o retribución del trabajo (SL - 5159 de 2018). Igualmente, ha aclarado que conceptos como la habitualidad del pago, o la proporcionalidad del mismo respecto al total de los ingresos, constituyen simplemente criterios auxiliares para estudiar si un valor reconocido al trabajador tiene naturaleza retributiva (SL-692 de 2021).

Ahora bien, el artículo 128 del CST establece la facultad de acordar que ciertos beneficios o auxilios no tengan carácter salarial, sin que pueda entenderse dicha prerrogativa como una autorización para restar incidencia salarial a los pagos directamente retributivos del servicio prestado por el trabajador; y en consecuencia, si a través de un acuerdo se dispone que no será salario, lo que por esencia o naturaleza lo es, independientemente de la denominación que hayan decidido otorgarle las partes, dicha estipulación se tornaría en ineficaz, de conformidad con lo dispuesto en los art. 13 y 127 del CST, por contrariar normas de orden público que prevén el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, sin que produzca *«efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo*».

En este sentido, la parte actora reclama la determinación de la naturaleza salarial del pago efectuado mensualmente durante toda la vigencia de la relación laboral por concepto de auxilio de alimentación y el bono permanente, frente a lo cual, la parte demandada se opone, en tanto que no son factor salarial, de conformidad al mutuo acuerdo verbal que hubo entre las partes.

Así las cosas, reposa en el expediente comprobantes de nómina donde se advierte que la demandante percibía auxilio de alimentación desde el año **2018**, toda vez que, para el mes de diciembre, la demandante recibió quincenalmente, la suma de $208.328 por auxilio de rodamiento.

En lo que tiene que ver para el año **2019**, la demandante recibió un valor de $70.000 mensual por auxilio de alimentación y un bono permanente por valor de $87.426 para el mes de mayo de 2019, para ambas quincenas de junio de 2019 percibió

bono permanente por $287.426, el que se mantuvo en el mes de julio de 2019. Para agosto de 2019, recibió la suma de $437.426 por concepto de bono permanente en cada quincena. Finalmente, para noviembre de 2019 la suma de $537.426 por concepto de bono permanente.

Para enero de **2020** recibió $1.064.888 y para febrero de 2020 percibió la suma de $1.041.783 por concepto de bono permanente.

Así las cosas, la Sala comparte la decisión del juzgado de primer grado en declarar un salario diferente al SMLMV a favor de la demandante para mayo, junio, julio, agosto y noviembre de 2019 y enero y febrero de 2020, conforme lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que la demandante percibió de manera permanente el bono permanente, por lo que en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, los dineros percibidos por auxilio de alimentación y bono extralegal deben ser considerados constitutivos de salario, pues se evidencia que son retributivos del servicio de manera directa a la trabajadora.

En suma, la Sala despacha desfavorablemente las súplicas del apelante, en tanto si bien no reposa una documental de exclusión salarial respecto de los emolumentos denominados auxilio de alimentación y el bono permanente, lo cierto es que, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se acredita que la demandante las recibía de manera permanente y periódica, aunado al hecho que se evidenció que fueron retributivos del servicio de manera directa a la trabajadora, razón por la cual se confirma la decisión de primera instancia.

BUENA FE:

El Juzgado de primera instancia concluyó que la demandada había actuado con mala fe, razón por la cual condenó a reconocer y pagar a la demandante la suma de $9.924.654 por sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, así como la suma de $11.304.802 por concepto de indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo Del Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar se absuelva de todas y cada una de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que la demandada actuó de buena fe, en atención a que durante la vigencia de la relación laboral pagó una liquidación del 5 de septiembre al 30 de diciembre de 2018, igualmente, al momento de la terminación de la relación laboral y como emergencia sanitaria a cuenta del COVID – 19, la empresa demandada tuvo que cerrar y en su momento no pudo prestar sus servicios y obviamente por tratarse de una pastelería, las ventas bajaron

un 25%, los cual generó que no se pudo cumplir con todas las obligaciones salariales y laborales, pues la pastelería contaba con un numero bastante grande de empleados, y una vez se reactivó el comercio en septiembre de 2020, en octubre de procedió a realizar el depósito judicial a órdenes de la demandante, notificándole que el mismo estaba su disposición. Por otro lado, quedó demostrado con el interrogatorio de parte y testigos recibidos que la empresa demandada actuó de buena fe, de conformidad con la inactividad y movimientos que no tuvo para esa época la empresa demandada.

El artículo 65 del CST dispone que sí *a la terminación del contrato*, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En sentencia CSL SL6621-2017, entre otras, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad consideró el máximo Tribunal que «*la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)*».

Ahora bien, vale la pena traer a colación la sentencia SL2805 de 2020 que adoctrinó:

> *"Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, $609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que* ***la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales****, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.*
>
> > *Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:*
> >
> > > *Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:*
> > >
> > > *En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada*

inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones "o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial", la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

> *"Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique".*

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los

intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En igual sentido pueden verse las sentencias CSJ SL2966-2018 y CSJ SL-2140-2019, para solo mencionar estas dos."

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, al efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas, esta Sala considera que si bien aduce la apelante que canceló una liquidación del 5 de septiembre al 30 de diciembre de 2018, lo cierto es que tal circunstancia no la exonera de la mala fe, comoquiera que dicha práctica corresponde a un escenario irregular, pues no existen contratos de trabajo a término fijo pactados verbalmente que justifiquen jurídicamente la omisión del deber de consignar las cesantías en un fondo de los trabajadores causadas es el año inmediatamente anterior.

Por otro lado, respecto de su argumento en relación a la emergencia sanitaria a cuenta del COVID – 19, y que por tal razón la empresa demandada tuvo que cerrar y en su momento no pudo prestar sus servicios, lo que generó que no se pudo cumplir con todas las obligaciones salariales y laborales, y hasta tanto se reactivó el comercio en septiembre de 2020, pudo realizar el depósito judicial a órdenes de la demandante en octubre de 2020, notificándole que el mismo estaba su disposición, sin embargo no puede perderse de vista en primer lugar, que el vínculo laboral se dio por terminado el 29 de enero de 2020, esto es, con **anterioridad al inicio de la pandemia**, y en segundo lugar si bien las acreencias laborales fueron consignadas a través de depósito judicial, y puestas a disposición de la demandante, tal situación ocurrió **10 meses después** de haber terminada la relación laboral, pues tal y como lo afirma el apelante, lo realizó en octubre de 2020, configurando mala fe por parte de la demandada, intentando escudarse en situaciones que ocurrieron con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, pues si bien la relación laboral se dio por terminada el 29 de enero de 2020, solo hasta mediados de marzo de 2020 se dio inicio con la emergencia sanitaria, por lo que no son atendibles para esta Sala de decisión los razonamientos expuestos por el apoderado, y en consecuencia, no se evidencian

razones atendibles para sustraerse de sus obligaciones como empleador, en la omisión en el pago oportuno de prestaciones sociales.

Lo anterior, como quiera que una vez valoradas las pruebas pertinentes, en el caso bajo estudio se observa que si bien la parte demandada en ningún momento negó la relación laboral, como lo manifestó el Juzgador de primera instancia, lo cierto es que aceptó que las creencias laborales del demandante se pagaron de manera tardía, bajo el argumento de la pandemia y a la mala situación financiera por lo que atravesaba la sociedad, lo cual es entendible a la tardanza en la consignación de las acreencias laborales.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia mediante radicado No. 31156 del 26 de agosto del 2009 donde indicó que la consignación de un título judicial a favor del trabajador no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el Art. 65 del CST por la simple constitución de un título judicial, al respecto dijo la alta Corporación:

> "*(..) El simple hecho de la consignación no es factor que libere al empleador de la sanción moratoria pues de todas maneras la suma consignada sigue revestida de las mismas características enunciadas y por ello el trabajador debe tener plena posibilidad de recibir su importe y* ***para esto último es el empleador el que debe hacer todas y cada una de las diligencias requeridas para que el trabajador acceda a la suma consignada pues si se condiciona su entrega o la limita o no hace lo que corresponde a su órbita no puede hablarse de un pago por consignación con efectos liberatorios****, en efecto si la consignación debe realizarse ante una identidad Bancaria pero a órdenes del juez del trabajo es natural que la persona consignante lleve ante esa autoridad judicial el correspondiente título de depósito para que de esta manera pueda considerarse totalmente valido y su importe llegue finalmente a su destinatario o beneficiario (…)"*

Así pues, para que el pago por consignación efectuado por el deudor produzca efectos plenos y liberatorios es indispensable poner a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden expresa y escrita ante el juez a quien le correspondió dicho pago, autorizando igualmente el cobro de la suma consignada al acreedor, obligación que se encuentra en cabeza del ex empleador pues no basta con consignar y desentenderse del tema, dejando en cabeza del Juzgado la notificación al actor de la existencia del título judicial.

Así pues, a juicio de esta Sala, no puede entenderse que la consignación judicial produjo efecto total liberatorio frente al trabajador, cuando no existe prueba de que la empresa cumpliera con la obligación inmediata de depositar el título judicial que se encontraba a su disposición, en tanto que le fue consignado casi 10 meses después de haber finalizado la relación laboral.

Bajo los anteriores supuestos, y contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandada, para la Sala se encuentra acreditada la mala fe por parte de la empresa accionada, de lo que trae una conducta revestida de mala fe, concluyendo que la empresa empleadora no siguió los parámetros establecidos en el Núm. 2 del Art. 29 de la Ley 789 de 2002 modificatorio del Art. 65 del CST, trayendo como consecuencia la imposición de la sanción moratoria, no quedando otro camino que CONFIRMAR la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria de que trata el Art. 65 del CST, sin que se entre a liquidar la misma, por no ser objeto expreso de apelación.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de enero de 2022 por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

Aclaro voto
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada

Link expediente digital: 11001310503820200029001