

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ANTONIO BENITO SANABRIA CONTRA LA FRAGATA NORTE S.A.S.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*José Antonio Benito Sanabria, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a La Fragata Norte S.A.S., para que se condene al pago del saldo insoluto de la indemnización por despido injusto; así como las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones del año 2017; junto con la sanción moratoria y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indica que: laboró para la demandada desde*

*el 20 de junio de 1983 hasta el 30 de abril de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido; el último salario devengado ascendió a \$3.877.000.00; el contrato de trabajo fue de terminado de manera unilateral y sin justa causa; la demandada ha hecho abonos parciales con cargo a la indemnización por despido injusto que suman \$133.353.505.00; la sociedad accionada adeuda las acreencias laborales reclamadas.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por La Fragata Norte S.A.S. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 28 a 39). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con acreencias laborales adeudadas al actor, y aclarando que éste presentó carta de renuncia el 14 de julio de 1990. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó pago; inexistencia de obligaciones por pagar; pago de vacaciones, prima, cesantía definitiva e intereses de cesantías por el año 2017; pago de la indemnización por despido injusto; cobro de lo no debido; y buena fe exenta de dolo.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 105) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al actor.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, el demandante interpone recurso de apelación argumentando que aún no se le ha pagado la totalidad de la indemnización por despido injusto ni las prestaciones sociales adeudadas a la finalización del vínculo laboral.*

#### **CONSIDERACIONES**

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

#### VÍNCULO LABORAL - LIQUIDACIÓN FINAL

*No es objeto de discusión en esta instancia que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, vigentes del 20 de junio de 1983 al 14 de julio de 1990, y del 15 de septiembre de 1990 al 30 de abril de 2017, siendo el último cargo desempeñado el de "Jefe de Personal", según se colige de la carta de renuncia presentada el 14 de julio de 1990 (fl. 45), de la carta de despido fechada 30 de abril de 2017 (fl. 9), de las liquidaciones finales de salarios y prestaciones (fls. 46 y 56); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda, y de lo admitido por el actor al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*La inconformidad del recurrente se centra en que los valores correspondientes a la indemnización por despido injusto y a las prestaciones sociales fueron pagados de manera incompleta a la finalización del segundo vínculo laboral.*

*Pues bien, a fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que se aportó la liquidación final del contrato de trabajo vigente del 15 de septiembre de 1990 al 30 de abril de 2017, en la cual la accionada tomó como base un salario mensual de \$3.877.000.00, reconociéndole al actor los siguientes valores:*

| <i>Descripción</i>                                   | <i>Devengos</i>         | <i>Deducciones</i>      |
|--|-------------------------|-------------------------|
| <i>Vacaciones pagadas en liquidación de contrato</i> | <i>\$570.824.00</i>     |                         |
| <i>Prima legal de servicios</i>                      | <i>\$1.292.333.00</i>   |                         |
| <i>Indemnización empleados</i>                       | <i>\$138.294.026.00</i> |                         |
| <i>Cesantías definitivas</i>                         | <i>\$1.292.333.00</i>   |                         |
| <i>Intereses cesantías definitivas</i>               | <i>\$51.693.00</i>      |                         |
| <i>Retención en la fuente</i>                        |                         | <i>-\$73.000,00</i>     |
| <i>Coopfragata préstamo ordinario</i>                |                         | <i>-\$13.353.505.00</i> |

|              |                  |                  |
|--------------|------------------|------------------|
| TOTAL        | \$141.501.209.00 | -\$13.426.505.00 |
| NETO A PAGAR |                  | \$128.074.704.00 |

Con respecto a las sumas liquidadas por la pasiva, observa la Sala que las mismas se encuentran ajustadas a derecho; siendo del caso precisar que la indemnización por despido injusto se calculó de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 6°, numeral 4°, literal d) de la Ley 50 de 1990.

Ahora, conforme se estableció con los interrogatorios absueltos, las partes pactaron el pago de los \$128.074.704.00 en siete cuotas: las seis primeras por valor de \$20.000.000.00 cada una, y la última por los restantes \$8.074.704.00. Sin embargo, esta cuota final nunca fue pagada al actor, conforme lo reconoció el representante legal de la sociedad accionada en su interrogatorio; frente a lo cual el demandante manifestó que fue requerido en varias oportunidades por la convocada a juicio para que se acercara a retirar el cheque, pero las dos veces que fue no encontró a la Tesorera quien era la encargada de entregárselo; también manifestó que ese valor restante correspondía al saldo de la indemnización por despido injusto.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que a José Antonio Benito Sanabria se le adeuda la suma de \$8.074.704.00 por concepto de saldo de la indemnización por despido injusto, razón por la cual se revocará la decisión absolutoria de primer grado para, en su lugar, condenar a la accionada al pago de este valor.

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

#### RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal primero de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a La Fragata Norte S.A.S. a pagar a José Antonio Benito Sanabria la suma de \$8.074.704.00 por concepto de saldo de indemnización por despido injusto.

*Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la demandada.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GARCIA~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~

~~JOSE WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ JOAQUÍN ROZO RINCÓN CONTRA PATROCINIO BARRAGÁN BARRETO Y TECNO INGENIERÍA LTDA.

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por el demandado Patrocinio Barragán Barreto contra la sentencia del 3 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

ANTECEDENTES

*José Joaquín Rozo Rincón, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Patrocinio Barragán Barreto y solidariamente a Tecno Ingeniería Ltda., para que se declare la existencia de dos contratos de trabajo, vigentes del 2 de julio de 1976 al 19 de noviembre de 1981, y del 20 de noviembre de 1981 al 28 de agosto de 1990. En consecuencia, se condene al pago de los aportes pensionales, con destino a Colpensiones, por los periodos comprendidos entre*

julio de 1976 y abril de 1987, con un salario de \$75.000.00 debidamente indexado; junto con los intereses y multas correspondientes; así como los perjuicios causados y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 2 de julio de 1976 suscribió contrato de trabajo con Patrocinio Barragán Barreto, para desempeñar el cargo de "oficios varios" en la planta de Tecno Ingeniería ubicada en Pacho (Cundinamarca), pactándose un salario de \$1.950.00; sin existir solución de continuidad; el 20 de noviembre de 1981 suscribió un nuevo contrato de trabajo con la persona natural demandada, para desempeñar el cargo de "soldador" en el mismo sitio de trabajo, con un salario de \$6.000.00; el segundo vínculo laboral finalizó en agosto de 1990, siendo el último salario percibido de \$75.248.00; en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones sólo aparecen aportes a partir del 28 de mayo de 1987.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el accionado Patrocinio Barragán en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 51 a 57); en cuanto a los hechos aceptó la existencia de los contratos de trabajo, aclarando que en ninguno de ellos ostentó la calidad de empleador; sobre los restantes supuestos fácticos manifestó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del contrato de trabajo o al menos una relación laboral, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, prescripción, y la genérica.

Por su parte, Tecno Ingeniería Ltda. en término legal presentó contestación de demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 33 a 40); frente a los hechos aceptó la existencia del segundo contrato de trabajo; sobre los restante indicó que no eran ciertos o no le constaban. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del primer contrato de trabajo, buena fe, reconocimiento de contrato a partir de 1981, inexistencia de solución de continuidad, prescripción de la acción, y la genérica.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 86) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Patrocinio Barragán, vigente del 2 de julio al 14 de octubre de 1976. Asimismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Tecno Ingeniería Ltda., vigente del 20 de noviembre de 1981 al 28 de agosto de 1990. Condenó a Patrocinio Barragán a pagar, en favor del demandante y con destino a Colpensiones, el valor del cálculo actuarial elaborado por esa administradora, por el periodo comprendido entre el 2 de julio y el 14 de octubre de 1976, con base en un salario mensual de \$1.950.00. Condenó a Tecno Ingeniería Ltda. a pagar, en favor del accionante y con destino a Colpensiones, el valor del cálculo actuarial elaborado por esa administradora, por el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1981 y el 27 de mayo de 1987, con base en un salario mensual de \$6.000.00 para el año 1981, y para los años siguientes sobre el salario mínimo legal mensual vigente. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a los demandados.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, el demandante y el demandado Patrocinio Barragán Barreto interponen recursos de apelación, así: la parte actora manifiesta que se encuentran probados los extremos de la primera relación laboral indicados en el escrito de demanda.*

*A su turno, el accionado Patrocinio Barragán insiste en que, respecto de la primera relación laboral, no ostentó la calidad de empleador del actor, toda vez que esta condición estaba en cabeza de una sociedad de hecho, de la cual él simplemente ejercía su representación.*

*Argumentos que reiteraron en los alegatos presentados en esta instancia.*

#### CONSIDERACIONES



*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el demandante y por el demandado Patrocinio Barragán Barreto en sus recursos de apelación.*

#### VÍNCULO LABORAL - EXTREMOS TEMPORALES - CALIDAD DE EMPLEADOR

*No es objeto de discusión en esta instancia que entre el demandante y Tecno Ingeniería Ltda. existió un contrato de trabajo, vigente del 20 de noviembre de 1981 al 28 de agosto de 1990, en virtud del cual desempeñó como último cargo el de "Mecánico", según se colige del contrato de trabajo (fl. 14), de la carta de renuncia (fl. 16), de la liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 17), de la certificación expedida el 5 de marzo de 2018 (fl. 13); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*Las inconformidades de los recurrentes se centran en la determinación del extremo final de una relación laboral anterior a la previamente referida y en la calidad de empleador que ostentó Patrocinio Barragán Barreto en ese primer vínculo.*

*Pues bien, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, sea lo primero señalar que se aportó el contrato de trabajo suscrito entre el actor y Barragán Barreto el 2 de julio de 1976, en el que se indica "NOMBRE DEL PATRONO: PATROCINIO BARRAGÁN BARRETO" (fl. 11). También obra en el plenario el memorando adiado 14 de octubre de 1976, suscrito por Patrocinio Barragán, mediante el cual le informa al accionante cuáles son sus deberes como trabajador (fl. 12). Vale decir que en ninguna de estas documentales se realiza salvedad o aclaración respecto de que Barragán Barreto actúa en nombre y representación de una sociedad.*

*De las pruebas reseñadas en precedencia se desprende con meridiana claridad que Barragán Barreto ostentó la calidad de empleador del actor en el vínculo laboral que inició el 2 de julio de 1976. Y es que, los hechos expresados en el contrato de trabajo se reputan ciertos, en tanto corresponden al acuerdo de voluntades de las partes sobre las condiciones en que se desarrollaría el*

*trabajo dependiente; sin que resulte razonable que alguno de los contratantes aduzca con posterioridad que faltó a la verdad al momento de suscribir el contrato, con el objetivo de exonerarse de cualquier responsabilidad patrimonial derivada de dicha relación; menos aún le es dable al juez cohonestar este tipo de conductas eventualmente fraudulentas.*

*Ahora, si en gracia de discusión se aceptaran los argumentos expuestos por la persona natural demandada al momento de sustentar su recurso de apelación, relativos a que el contrato de trabajo con el actor lo suscribió en su condición de representante de una sociedad de hecho, cumple precisar que tal circunstancia no se encuentra probada en el sub iudice. En efecto, la única manifestación al respecto la realizó el mismo Patrocinio Barragán al absolver interrogatorio de parte, la cual no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP. En este punto, recuérdese que el representante legal de Tecno Ingeniería Ltda., al absolver interrogatorio de parte, negó enfáticamente la existencia de una relación laboral con el demandante antes de 1981, aclarando que Patrocinio Barragán sí contrataba personas directamente a su servicio o para una compañía que estaba al lado, llamaba "Hijos de Patrocinio Barragán"; razón por la que afirmó desconocer las circunstancias que rodearon la contratación del actor con anterioridad a 1981.*

*Aunado a lo anterior, cumple destacar que, a voces de los artículos 499 y 501 del Código de Comercio, las obligaciones contraídas por la sociedad de hecho "se entenderán contraídas a cargo de todos los socios de hecho" y "los terceros podrán hacer valer sus derechos a cargo de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos". Por tal razón, aun cuando se hubiese demostrado la existencia de la sociedad de hecho, esta circunstancia per se no libera a Barragán Barreto de las obligaciones contraídas con el promotor de la litis derivadas del contrato de trabajo; como erróneamente lo pretende. En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado en este tópico.*

*Por otra parte, en relación con el extremo final del vínculo laboral que existió entre Roza Rincón y Patrocinio Barragán, baste decir que las únicas pruebas practicadas al respecto corresponden a las documentales reseñadas en*

precedencia, de las cuales no es posible derivar la existencia del contrato de trabajo más allá del 14 de octubre de 1976, como acertadamente lo concluyó el a quo; lo que de suyo impide la imposición de algún tipo de condena por tiempos posteriores, siendo el demandante quien tenía la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del CPT y SS, por ello la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha manifestado:

*“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla. (casación de 31 de mayo de 1947).*

Y en caso de no cumplir con esta carga procesal, la parte reclamante ha de correr con las consecuencias negativas por su inactividad o negligencia, que no es otra que no acceder al derecho reclamado.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión recurrida.

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

#### RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN

LUIS ALBERTO GONZALEZ MELASQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS AUGUSTO SANTOFIMIO CONTRA JAIRO ENRIQUE GARCÍA PIÑEROS*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 31 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

*ANTECEDENTES*

*Carlos Augusto Santofimio, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Jairo Enrique García Piñeros, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 17 de febrero de 2010 al 3 de septiembre de 2016. En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, horas extras, sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías; junto con lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 33 y 34 del*

*expediente, en los que en síntesis se indica que: el 17 de febrero de 2010 fue vinculado por el demandado mediante contrato de trabajo verbal; la labor desempeñada consistía en conducir un camión con carga desde Bogotá hacia otras regiones del país; el sueldo pactado inicialmente fue de \$900.000.00, y a la finalización del vínculo ascendió a \$1.200.000.00; el horario de trabajo era de 12 horas continuas o más, dependiendo del lugar al que se le enviara; en vigencia de la relación laboral el empleador le ordenó afiliarse como independiente al Sistema General de Seguridad Social; el accionado le daba el dinero en efectivo para los pagos a salud, pensión y riesgos laborales, y una vez lo hacía tomaba los comprobantes de pago sin darle una copia; durante el tiempo que laboró condujo más de 5 camiones en forma personal, cumpliendo horarios, recibiendo órdenes, y devengando un salario como contraprestación; laboró horas extras diurnas, nocturnas y en dominicales y festivos, las cuales nunca le fueron pagadas; el 3 de septiembre fue despedido de forma verbal sin justa causa; no se le cancelaron las acreencias laborales aquí reclamadas.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el accionado en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 59 a 70). Negó todos los hechos planteados, aduciendo que el actor prestó sus servicios personales como contratista independiente. Propuso las excepciones que denominó falta de causa para demandar, falta de elementos de la existencia de un contrato de trabajo, existencia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y buena fe.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 93) en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 17 de febrero de 2010 al 3 de septiembre de 2016. Condenó al demandado a pagar al accionante las sumas correspondientes al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, compensación en dinero de vacaciones, y la sanción*

*moratoria a razón de \$22.981.00 diarios desde el 4 de septiembre de 2016 y hasta que sean cubiertas las condenas correspondientes a prestaciones sociales. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas al demandado.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el demandante insiste en que se condene al pago de la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al igual que se condenó al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, toda vez que el accionado no demostró que su actuar estuviese revestido de buena fe, por el contrario, era plenamente consciente que el vínculo que los unió correspondía a un contrato de trabajo.*

*A su turno, el demandado argumenta que el actor prestó sus servicios personales en virtud de un contrato de naturaleza civil. Asimismo, solicita que se analice la excepción de prescripción propuesta.*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las partes al momento de sustentar sus recursos de apelación.*

#### EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

*Pretende la parte actora que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 17 de febrero de 2010 hasta el 3 de septiembre de 2016; a lo cual se opone el extremo pasivo aduciendo que el vínculo contractual que existió fue de naturaleza civil. En efecto, el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto*

*del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.*

*De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.*

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

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

*Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo, precisando que la prestación personal del servicio fue aceptada por el convocado a juicio desde la contestación de la demanda, con el argumento que se trató de un contrato de naturaleza civil; naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor del actor, siendo al demandado a quien correspondía desvirtuar dicha presunción de tipo legal (art. 24 del CST); lo cual no hizo, toda vez que no logró probar que el trabajo desarrollado por el*

*demandante careciera del elemento subordinación jurídica, propia del vínculo laboral.*

*En efecto, el testigo Fernando Mosos Santofimio, hermano del demandante y amigo del demandado desde hace 20 años, informó que en el año 2010 compró un camión en sociedad con Jairo Enrique García; pero este vehículo fue utilizado exclusivamente por el demandado para traer papaya de un cultivo que tenía. Añadió que presentó a su hermano con el accionado, quien lo contrató como conductor del camión, por lo que fue el señor García el encargado de pagarle el salario. En el 2012 se vendió ese camión, pero Jairo García compró otro vehículo que también fue conducido por el actor; la labor desempeñada por éste consistía en transportar la papaya desde los cultivos, ubicados en Viotá o Villavicencio, hacia las bodegas de abastos en Bogotá. Indicó que la labor era desarrollada por el demandante de manera continua, porque tenía el carro en su poder, e incluso lo guardaba en su garaje; y que se requería de tiempo completo, porque a veces salía a la madrugada o llegaba a la madrugada de los viajes.*

*Rindió testimonio Carlos Arturo Forero Quesada, compañero de trabajo del demandante desde hace dieciocho años y quien, además, condujo un camión del demandado durante cuatro meses en el año 2014; indicó que el actor lo recomendó para trabajar conduciendo uno de los camiones de Jairo Enrique García, y para esa fecha Carlos Augusto Santofimio ya llevaba como tres o cuatro años trabajando con éste. Agregó que durante esos cuatro meses de trabajo observó que el accionante conducía uno de los mismos camiones, en el que transportaba canastillas de papaya desde San Carlos de Guaroa, en el Meta. Indicó que era el señor García, "como patrón", quien le pagaba el sueldo y los viáticos al actor, aunque reconoció que nunca presenció la entrega de ese dinero. Durante esos cuatro meses no se enteró que el actor se dedicara a actividad diferente o que condujera camiones de otras personas, siempre lo vio con el mismo vehículo. Por último, aseguró que Carlos Augusto Santofimio recibía órdenes directas de Jairo Enrique García, era éste quien le decía a qué lugares debía ir a recoger las canastillas con fruta.*

*Se recibió el testimonio de Mario Restrepo Bernal, quien realizó relevos para conducir el vehículo de Jairo García, y manifestó que se encontró con el actor*



*uno o dos veces, en el 2012 o 2013, en los cultivos ubicados en el Meta, porque coincidían en la recolección de fruta.*

*A su turno, el deponente Arlinton Garzón Torres, quien laboró para el demandado durante dos años, aproximadamente en el 2012, manifestó que en algunas ocasiones vio al actor, cuando llegaba con el camión cargado de papaya que venía del llano.*

*Finalmente, el testigo Juan Carlos Rodríguez Bello, cuñado del demandado, afirmó que conoció al accionado aproximadamente desde el año 2014, quien se desempeñaba como conductor al servicio de Jairo García.*

*De lo anteriormente expuesto, observa la Sala que al proceso no se trajo ninguna prueba tendiente a demostrar que durante el término de vinculación que existió entre las partes, la actividad del demandante fuera autónoma e independiente. Por el contrario, del material probatorio emerge con claridad que al accionante se le daban órdenes sobre la labor a ejecutar y los horarios que debía cumplir; de igual manera, se le suministraba el vehículo que debía conducir. Y es que, la actividad de conductor que realizaba el promotor de la litis no corresponde a un oficio o una profesión liberal, por virtud de la cual, pudiera disponer en forma autónoma su horario o la forma de prestación del servicio; por el contrario, estaba sometido a las rutas asignadas y debía contar con disponibilidad de tiempo para cubrir cada una de ellas, asimismo, debía cumplir las funciones que le eran indicadas, con los implementos de trabajo que le suministraba.*

*En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró la existencia del vínculo laboral en los extremos temporales por él encontrados, los cuales no fueron controvertidos en esta instancia.*

#### **SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS**

*La parte demandante apela la decisión de primer grado indicando que la pasiva no demostró que su actuación estuviese revestida de buena fe, razón por la cual no puede exonerársele del pago de la sanción por no consignación*

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

*Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST). Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que la circunstancia aducida como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales del actor, desconoce a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneradora de los derechos del trabajador, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar del pago de la mentada indemnización, pues era obligación del demandado realizar la consignación de las cesantías a un fondo en vigencia de la relación laboral y no lo hizo, además, es clara la intención del accionado de encubrir ante el trabajador su verdadera calidad de empleador durante la vigencia del vínculo laboral, precisamente para eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos derivados del contrato de trabajo. Es inadmisibles que unos servicios personales, que a todas luces corresponden a un contrato de trabajo, se asuma que se prestaron bajo un contrato de carácter civil, por el*

*prurito de desconocer los derechos laborales. Por lo tanto, al no probar que obró de buena fe en la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo, no se le puede exonerar a la parte accionada de esta sanción. Siendo imperativo revocar la decisión recurrida en este punto para, en su lugar, condenar a Jairo Enrique García Piñeros a pagar a Carlos Augusto Santofimio la sanción por no consignación de cesantías, en cuantía de \$35.425.800.00, para cuyo cálculo se tomó el salario mínimo de cada anualidad, que fuera establecido en primera instancia, como a continuación se detalla:*

| FECHA                   | SALARIO      | MORATORIA              |
|-------------------------|--------------|------------------------|
| 15/02/2011 a 14/02/2012 | \$535.600,00 | \$6.427.200,00         |
| 15/02/2012 a 14/02/2013 | \$566.700,00 | \$6.800.400,00         |
| 15/02/2013 a 14/02/2014 | \$589.500,00 | \$7.074.000,00         |
| 15/02/2014 a 14/02/2015 | \$616.000,00 | \$7.392.000,00         |
| 15/02/2015 a 14/02/2016 | \$644.350,00 | \$7.732.200,00         |
| <b>TOTAL</b>            |              | <b>\$35.425.800,00</b> |

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Solicita el demandado que se declare probada la excepción de prescripción que fuera formulada. A fin de resolver esta inconformidad, verifica la Sala que el término para contestar la demanda se extendió desde el 7 hasta el 20 de marzo de 2018, sin que dentro de ese plazo se hubiese propuesto la excepción de prescripción. También se avizora que fue sólo hasta el 27 de junio de 2018 que la parte demandada, aprovechándose del término concedido para que se pronunciara de manera expresa frente a los hechos y pretensiones de la subsanación de demanda, introdujo de manera extemporánea la excepción de prescripción; por lo que no es posible entenderla como propuesta oportunamente.*

*Luego, como la excepción de prescripción no puede ser reconocida de oficio por el juez, ya que debe ser alegada en la contestación de la demanda, como perentoriamente lo consagra el artículo 282 del CGP, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del CPT y SS; no es posible abordar el estudio de ese medio exceptivo; imponiéndose confirmar la decisión recurrida en este sentido.*

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

**RESUELVE**

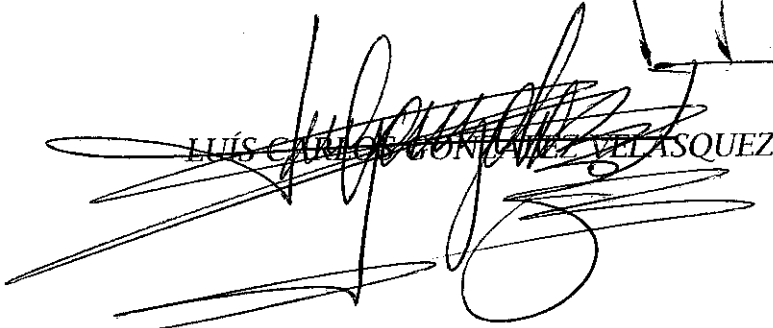
*Primero.- Revocar el ordinal sexto de la sentencia recurrida para, en su lugar, condenar a Jairo Enrique García Piñeros a pagar a Carlos Augusto Santofimio la suma de \$35.425.800.00, por concepto de sanción por no consignación de cesantías en un fondo.*

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

*Tercero.- Costas en esta instancia a cargo del demandado. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAVÁN

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GILBERTO GUTIÉRREZ MAYORGA CONTRA PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso interpuesto por el demandante y la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. contra la sentencia del 5 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta las pretensiones desfavorables a Colpensiones.*

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

**DEMANDA**

*Gilberto Gutiérrez Mayorga, por medio de apoderado judicial, demandó a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. y a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se declare que existió un contrato de*

*trabajo con Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS y que no se realizaron los aportes a pensión del 14 de abril de 1989 al 2 de diciembre de 1992; como consecuencia de lo anterior se condene a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas a pensión y una vez efectuado el cálculo actuarial Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS pague a esa entidad de seguridad social en pensiones la suma correspondiente a dicho calculo actuarial; lo probado conforme a las facultades extra y ultra petita y por las costas del proceso.*

*Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folio 15 del expediente, en los que en síntesis indica que: existió un contrato de trabajo con Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS el cual inicio el 14 de abril de 1989; su empleadora lo afilió a pensión el 3 de diciembre de 1992; el contrato de trabajo terminó el 30 de junio de 2005.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada Colpensiones en legal forma y dentro de término mediante escrito obrante a folios 25 a 29 de las diligencias, en el que solo se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, frente a los hechos indicó que no le constan. Propuso las excepciones de: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe y la genérica.*

*Así mismo Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, respondió la demanda en legal forma y dentro de término en escrito incorporado a folios 47 a 50, donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos indicó que es cierto el de la fecha de inicio del contrato de trabajo, respecto a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, doctrina probable, buena fe, prescripción y la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia atrás referida (fl. 57 CD y acta fl 60) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS entre el 14 de abril de 1989 y el 30 de junio de 2005; condenó a dicha sociedad a pagar o transferir a Colpensiones la suma de \$51.006.471 por concepto de cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de abril de 1989 y el 2 de diciembre de 1992, el cual debe ser computado en el historial de semanas cotizadas del demandante, valor que puede ser objeto de modificación de acuerdo con el cálculo que realice Colpensiones, absuelve a las demandadas de las demás pretensiones, declara no probadas excepciones, sin costas.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante y demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, la recurrieron en apelación. La parte demandante centra su inconformidad únicamente frente la no condena en costas, indicando que de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del CGP, se debe condenar a su empleadora al haber resultado vencida en juicio y teniendo en cuenta que presentó oposición a las pretensiones.*

*Por su parte la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, señala que no está obligada a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial, pues en su momento desde el inicio del contrato y únicamente hasta diciembre de 1992, no estuvo obligada a afiliar forzosamente al trabajador para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte a través del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, toda vez que para ese momento dicha entidad no tenía cobertura y solamente vino a tenerla en el Municipio de Puerto Wilches a partir de diciembre de 1992 y efectivamente en cumplimiento de su obligación legal en cabeza de la hoy demandada tal como se manifiesto en la contestación de la demanda y se encuentra acreditado como doctrina probable, es decir más de tres sentencias que indican que no había obligación de afiliar a los trabajadores, cuando no había cobertura del instituto de seguros sociales en el municipio en el cual se prestaba el servicio, más aun*

*cuando esta se subrogó dicha obligación del entonces empleador para afiliarse al trabajador al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los recursos de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS., y el grado jurisdiccional de consulta las condenas impuestas a Colpensiones*

### APORTES PENSIONALES

*No es motivo de discusión que el demandante prestó sus servicios personales a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., en ejecución del contrato de trabajo vigente del 14 de abril de 1989 al 30 de junio de 2005, el cual se desarrolló en las instalaciones de la empresa en Puerto Wilches (Santander), según se colige del contrato suscrito entre las partes (fls. 3 y 55), así como de lo aceptado por la sociedad enjuiciada al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecidos por el a quo, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*La controversia a resolver consiste en definir si la empresa demandada debe realizar el pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales correspondientes al lapso del 14 de junio de 1984 al 2 de diciembre de 1992.*

*Para dilucidar este asunto considera la Sala pertinente recordar la historia de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Al respecto, tenemos que, en sus inicios, la pensión de jubilación se encontraba a cargo del empleador, por lo cual, con el fin de reglamentar las relaciones con los trabajadores, se expidió la Ley 6ª de 1945, que creó a cargo de los empleadores, mientras se organizaba el Instituto Social Obligatorio, indemnizaciones y prestaciones sociales, y concretamente impuso a las empresas con capital superior a \$1.000.000,00, la obligación de reconocer y*



pagar una pensión de jubilación a los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, continuos o discontinuos<sup>1</sup> (art. 14).

Posteriormente, la Ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales que, como se indicó, finalmente asumiría las enunciadas prestaciones sociales para quienes laboraran para otro, "en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, inclusive a los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico"<sup>2</sup>.

De la mano con la creación del Seguro Social, fue definido un sistema tripartito de contribuciones, es decir que el empleador, el trabajador y el Estado estaban obligados a realizar aportes para la financiación de los diferentes riesgos amparados<sup>3</sup>, sin embargo el sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los Decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono. Con todo esto, frente a la denominación de pensión de jubilación, que venía desde la legislación anterior, el artículo 76 de la referida ley determinó reemplazarla, en adelante, por pensión de vejez.

<sup>1</sup> Art. 14, ib. "La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;

b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;

c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión."

<sup>2</sup> Art. 2°, L. 90/46.

<sup>3</sup> Art. 16, ib.: "Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado. Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. Además, para las empresas cuyo capital no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000), o de ciento veinticinco mil (\$ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el Estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijará entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29, pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de asegurados obligatorios que tengan efectivamente más de cuatro personas a su cargo, de aquellas a las que está obligado a alimentar de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, el Estado podrá contribuir hasta con la mitad del aporte que le corresponda al asegurado, lo que regulará el Departamento Matemático - Actuarial, teniendo en cuenta el excedente de personas que vivan a cargo de éste." Sin embargo, ese sistema de común financiación fue modificado por los Decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973.

Así, con el fin de que el Seguro Social estuviera en capacidad de asumir el riesgo de vejez, en relación con los servicios prestados con anterioridad a la expedición de esa ley, estableció:

*“... el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.*

*En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.”<sup>4</sup>*

Esa gradualidad fue adoptada por el Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950, en el artículo 259 determinó de manera temporal:

*“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.*

*2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”*

En ese orden, el trabajador que hubiere laborado para una misma compañía, con un capital igual o superior a \$800.000,00 que haya cumplido 50 años de edad si es mujer, o 55 años si es hombre, y acredite 20 años de servicios “continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio”<sup>5</sup>.

Luego, fue expedido el Decreto 3041 de 1966<sup>6</sup>, cuyos artículos 60<sup>7</sup> y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el

<sup>4</sup> Art. 76, ib..

<sup>5</sup> Art. 260, CST.

<sup>6</sup> Mediante el Decreto 3041 de 1966 se aprobó el Acuerdo 224 de 1966, que a su vez reglamentó el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

<sup>7</sup> D. 3041/66, art. 60: “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte. o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado, a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.”

reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 CST), de modo que “bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo”<sup>8</sup>.

Así, a la entrada en funcionamiento del Seguro Social se efectuó de manera paulatina y progresiva, tardándose un tiempo importante después de la expedición de la ley que establecía su creación, por lo cual la obligatoriedad en la afiliación de los trabajadores se dio a partir de enero 1° de 1967.

No obstante lo anterior, resulta fundamental para la solución del caso que nos ocupa resaltar que, si bien la obligación de los empleadores de afiliar a sus empleados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales surgió con la expedición del Decreto 3041 de 1966, de manera gradual; el empleador debía hacer los provisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación, tal como lo previó el artículo 72 de la ley 90 de 1946 que establece que: “Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.” en concordancia por lo previsto en el artículo 76 *ibídem*, que puntualizó “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del

---

<sup>8</sup> Art. 31 *ib.*: “Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) M/cte, o superior a diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 71 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez, en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono. La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono.”

*seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley (...)", norma que se encuentran vigente.*

*Y aunque, el llamado de afiliación de los empleados particulares se hizo a partir del 1° de enero de 1967 y su cobertura fue creciendo paulatinamente en la medida que la entidad de seguridad social tuviera presencia en el territorio nacional, esto no significa que la obligación haya desaparecido o que el empleador haya quedaba exonerado de hacer los aportes de sus trabajadores a fin de obtener la pensión de vejez, pues únicamente se ordenó que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-; lo contrario implicaría que esos trabajadores quedarían desamparados del sistema de seguridad social en pensiones o que el empleador no estaba obligado a reconocer pensiones (art. 260 del CST); solo así se garantiza el derecho a la igualdad y a la seguridad social de estos trabajadores. Es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realización del aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación. Asunto diferente es la obligación de inscripción de los trabajadores al Instituto, la que sólo se materializó con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966 y la asunción por éste de tal riesgo; ya que no es concebible que éstos estuvieran desamparados de la seguridad social y el tiempo laborado en esas empresas no se contabilizara para obtener la pensión de vejez o lo que es lo mismo, que con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966 o cuando el ISS asumió el riesgo en el territorio de la empresa, los empleadores quedarán exonerados del pago de la pensión o de realizar los aportes que antes estaban a su cargo, para que el Instituto asumiera tal prestación, cuestión que no fue prevista por el legislador y no lo podía estar, dado que el servicio subordinado se ejecutó y esa obligación en principio estaba en cabeza del empleador, la cual fue subrogada por el ISS, pero no en forma gratuita para el empleador o desconociendo el derecho al trabajador o con la pérdida de tiempo laborado*

*por éste a aquella. En conclusión, la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS debe pagar a Colpensiones, el cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 14 de abril de 1989 y el 2 de diciembre de 1992.*

*Finalmente, en relación con la referencia del recurrente a la doctrina la Corte Suprema de Justicia, es preciso indicar que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en sentencia SL3892-2016 del 2 de marzo de 2016, con radicación 45209, recogió los anteriores criterios y concluyó, en síntesis, que es obligación de los empleadores realizar el traslado de los aportes para pensión -cálculo actuarial-, por los tiempos de servicios anteriores a la creación del ISS, al estar obligado a constituir las reservas pensionales, de conformidad con lo previsto en la Ley 90 de 1946.*

#### **COSTAS**

*Las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”.*

*En efecto, al prosperar las pretensiones de quien provocó la controversia, y resultar vencida la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, es esta quien debe asumir el pago de las costas causadas dentro del proceso, sin que tenga que realizarse más consideraciones, pues el legislador al regular lo relativo a costas lo hizo con criterio objetivo, esto es, simplemente imponer su pago a quien fuera vencido en el proceso, al que se le resulta desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, revisión o anulación, sin ninguna estimación subjetiva. De ahí, que no queda otra camino que revocar el ordinal quinto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a dichas entidades en favor*

de la parte demandante. De igual manera las costas de esta instancia lo serán a cargo de esta, dado el resultado del recurso de apelación.

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

RESUELVE

*Primero.- Revocar el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS en costas de primera instancia.*

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

*Tercero.- Costas de la instancia a cargo de la demandada Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y Cúmplase

MILLER ESQUIVEL GATTAN

LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA LUIS CARLOS DÍAZ FARIAS CONTRA JHON ALEXANDER RIVEROS DÍAZ*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

**DEMANDA**

*Luís Carlos Díaz Farías, por medio de apoderado judicial, demandó a Jhon Alexander Riveros Díaz, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de junio de 2016 al 24 de marzo de*

2018. En consecuencia, se condene al pago sumas que relaciona por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión causadas durante la vigencia de la relación laboral; indemnización por despido indirecto, sanción por la consignación de cesantías a un fondo (art. 99 de la Ley 50 de 1990), indemnización moratoria (art. 65 CST); lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis indicó que: laboró para el demandado a través de contrato verbal de trabajo desde el 20 de junio de 2016 al 24 de marzo de 2018, fecha en que presentó renuncia motivada ante el incumplimiento de las obligaciones laborales del empleador; su horario fue de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., el cargo desempeñado fue el de carpintero y su salario mensual en 2016 fue de \$2.400.000,00 y en 2017 y 2018 de \$2.800.000,00. Señal que cumplió órdenes para la ejecución de sus labores del demandado y la señora Yuly Riveros; no se le afilió a seguridad social integral a pesar de los constantes requerimientos y no se le reconoció y pago las acreencias laborales que ahora depreca.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el demandado en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 21 a 29). Frente a los hechos negó los relacionados con la relación laboral indicando que lo que existió fue una relación comercial como arrendatario de una bodega de su propiedad, así mismo existió una relación comercial para la producción de base camas por encargos, sin en cumplimiento de horario y con plena autonomía del demandante, por lo que nunca existió una relación laboral, por lo que no había lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama en este proceso. Como medios de defensa, propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la innominada o genérica.



### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 54), en la que absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al demandante por la suma de \$800.000,00.*

### CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

### EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

*El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.*

*De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.*

*Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el*

*artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).*

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

*Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo. Así tenemos que a folio 8 se allegó carta de terminación de contrato por justa causa dirigida por el demandante al señor Riveros Díaz el 22 de marzo de 2018 en la cual le manifiesta su deseo de terminar el contrato de trabajo por el incumplimiento en el pago de sus acreencias laborales, no obstante la incorporada por el demandante no cuenta con firma; por su parte el demandado aportó el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, predio ubicado en el km 7 vía suba a cota, vereda Chorrillo, suscrito entre los aquí contendientes ( fl 30); en audiencia del 25 de septiembre de 2019 se aportaron planillas de nóminas suscritas por Luis Carlos Diaz que obran a folio 39 a 47, documentos que fueron desconocidos por la parte demandada y controvertió su valoración ya que se desconoce su procedencia al no provenir del demandado.*

*Siguiendo con el análisis probatorio, se tiene que en interrogatorio de parte el demandante aceptó que suscribió con el señor Jhon Alexander Riveros Díaz contrato de arrendamiento, pero mucho tiempo después de llegar al sitio porque el dueño del predio lo exigió para evitar que se quedara viviendo allí, señala que no hace labores de carpintería de manera*

*independiente porque no cuenta con ninguna herramienta para ello, que cuando trabajo con Jhon, contrato por su cuenta personal porque éste le decía siempre tenía pedidos más o menos de 80 a 100 base camas por semana, que él realizaba las estructuras antes que llegara Yuly que era como una administradora, en principio dijo que nunca le pago arriendo al demandado y seguidamente manifestó que le había sufragado como unos dos meses de arriendo porque era prácticamente quien cuidaba eso, su responsabilidad era que no le faltaran base camas a los tapizadores, no le pagaban por esos otros trabajos; que él le pagaba a quien le colaborara haciendo base camas incluso afirmó que su esposa Xiomara le colaboraba en la elaboración de las base camas pero no le pagaban nada por esa labor: no hacía trabajos adicionales, afirma que cuando iban los vecinos a que le vendieran tablas él le pedía la autorización a don Jhon y por eso el vendía algunas.*

*Por su parte el demandado, manifestó que nunca contrato laboralmente a Luis Carlos Díaz Farías, que entre ellos existió un acuerdo para hacer unas base camas durante 2016 y 2017, que el antes nombrado hacia las base camas por encargos; le arrendo un lote para que trabajara y viviera allí, hicieron una sociedad donde Luis Carlos sacaba 9 mil por cada base cama, que éste de manera autónoma contrataba algunas personas para que le colaborara con la elaboración de esas base camas en el tapizado de las mismas y él mismo era quien le pagaba a su esposa y a sus trabajadores; cuando hacían las cuentas decían esta es su parte y esta es la mía, las maquinas eran de los dos no siempre habían pedidos de base camas, así mismo indica que en algún momento el señor Luis Carlos llegó con una carta de renuncia pero se negó a firmarla porque realmente no entendía porque se la estaba presentando.*

*Se recibieron los testimonios de Luis Fernando Luna Morales, quien afirmó que conoció al demandante porque trabajo para él realizándole base camas entre junio y diciembre de 2017, en un lote que estaba ubicado en el municipio de Cota Vereda el Chorrillo, conoce a Jhon Alexander Riveros, por un hermano de él, indica que Luis Carlos le dijo que trabajara con él en la fabricación de las base camas, y éste era quien le pagaba por lo que*

realizaba. Indica que el señor Jhon le hacía los pedidos de base camas a Juan Carlos, por ejemplo, le decía que había que hacer 12 base camas, el cual el las elaboraba con sus trabajadores; no sabe cómo se repartían los porcentajes por la venta de las base camas o por su elaboración, que Jhon no permanecía en el lote, solo iba a recoger las base camas, nunca vio que éste le llamara la atención al actor o que le diere alguna orden, solo le pasaba los pedidos para que el demandante hiciera las base camas, y finalmente indica que Luis Carlos era autónomo para contratar sus trabajadores que le ayudaban en la elaboración y tapizado de base camas en incluso le ayudaban su esposa y sus hijas, que éste las vendía así como mesas, y cosas de madera a las personas del barrio, nunca vio a Jhon que pagara a Luis Carlos por su trabajo. **Leidy Parra Guzmán** adujo que Luis Carlos fue su jefe inmediato ella era operaria de tapicería en el lote ubicado en Chorrillo Suba, tapizaba base camas, el citado le pagaba por las base camas que tapizara o hiciera en el día; trabajo aproximadamente un año en 2017, señala que Jhon era quien le hacía pedidos de base camas; no sabe cómo arreglaban el tema de dinero pero cuando llegaba éste llegaba a recoger los pedidos se hacían en una meza para arreglar cuentas pero no sabe cómo se distribuían las ganancias, en ocasiones llegaban personas al lote a comprar cosas de madera. **July Hasbleidy Riveros Diaz**, señalo que es hermana del demandado, conoce al demandante porque trabajo con él en la fabricación de base camas, indica que Jhon le arrendo un lote donde hacían esas base camas y vivía junto con su esposa y las hijas de aquella, que tenían un convenio para hacer base camas **Luis Fernando Luna** en su declaración manifestó era el ayudante del demandante, que el testigo si cumplía horario porque Luis Carlos les decía un horario que cumplir, que Jhon solamente le hacía pedidos de base camas a veces el señor Díaz Farías, fabricaba muebles para los vecinos si alguien no quería ir a trabajar no iba y no pasaba nada, que algunas veces Luis Carlos rechazaba algunos pedidos porque aducía que eran muy difíciles; que el negocio de las base camas era concurrente pero afirma que no era de todos los días aduce que Jhon le pagaba a Leydi y a Luis Carlos por los pedidos y éste a sus trabajadores. **Fabio Nelson Restrepo**; conoció al demandante y al demandado porque su esposa trabajaba en la fabricación de base camas; indica que Luis Carlos era el jefe directo de ella, que a Leidy su esposa Luis

*éste le pagaban 8 mil o 9 mil pesos por cada base cama que hacía y cuando quedaba una base cama mal hecha era él quien le reclamaba, lo sabe porque iba a ese lugar a ayudarle a su esposa Leidy a laborar base camas.*

*Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte del promotor de la litis, ya que conforme lo indicado por el demandado al dar respuesta a la demanda y en el interrogatorio de parte, manifestó que tenía una sociedad o un acuerdo comercial con el demandante en la cual el actor elaboraba base camas en un lote que le había arrendado, lo que corroboraron los testigos, y algunos adujeron que el patrón era el demandado, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquella, siendo al demandado a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual, en efecto hizo, toda vez que logró probar que el trabajo desarrollado por la demandante no era de tipo laboral, sino en virtud de un contrato o acuerdo comercial para la elaboración de base camas que por pedidos realizaba el señor Jhon Alexander Riveros Díaz, contando el demandante con plena libertad y autonomía en la gestión realizada para la fabricación de las mismas .*

*En efecto, es de resaltar que el misma demandante en su interrogatorio aceptó que suscribió un contrato de arrendamiento con el demandado de un lote o predio donde elaboraba base camas que por pedidos le encargaba el señor Riveros Díaz; de manera concurrente los testigos manifestaron que para la elaboración de las mismas el demandante tenía plena libertad e independencia en sus actividades, al punto que él fue quien contrató a algunos de ellos para que le ayudaran en la fabricación y tapizado de éstas y era quien les pagaba por su trabajo, sin precisar la clase de vinculación sostenían los contendientes; indican que Jhon solamente iba a recoger los pedidos de base camas y en ese momento hacían cuentas de ello, además algunos de ellos indican que nunca vieron que el promotor recibiera órdenes del enjuiciado diferentes a los pedidos del citado producto. Así, de los elementos probatorios ya reseñados se concluye la no existencia de un contrato de trabajo, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.*

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

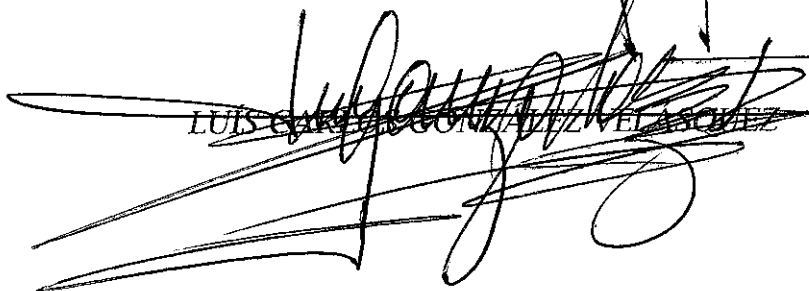
**RESUELVE**

**Primero.-** Confirmar la decisión consultada.

**Segundo.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GANTÁN

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGAR BENAVIDEZ BELTRÁN CONTRA GALUVA INVESTMENTS S.A.S.*

*En Bogotá, D.C. a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 a.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior, para surtir la presente audiencia, en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, el Tribunal procedió a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 24 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

**DEMANDA**

*Edgar Benavidez Beltrán, por medio de apoderado judicial, demandó a Galuva Investments S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de enero de 2015 y el 24 de octubre de 2017. Se condene al pago de sanción moratoria de conformidad*

Exp. No 016 2018 00518 01

*del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no consignación de cesantías de 2015 y 2016, lo probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en folios 10 y 11 en los que en síntesis expresó que: laboró al servicio de la demandada mediante un contrato verbal de trabajo desde el 13 de enero de 2015 hasta el 24 de octubre de 2017, desempeñándose como operario de producción en horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 1:30 p.m., en las instalaciones de la empresa ubicadas en la Calle 17 Sur No. 25-47 de esta ciudad; su salario mensual fue de \$820.856,00, la encartada omitió consignar la cesantías de 2015 y 2016 a un fondo por lo reclamó a la empresa sin obtener su reconocimiento y pago.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en forma legal y oportuna en escrito obrante a folios 91 a 94, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos lo acepta en su mayoría excepto los relacionados con el salario indicando que la suma mencionada por el actor incluye el auxilio de transporte, y la no consignación de cesantías a un fondo, indicando que existió un acuerdo con el trabajador sobre el particular. Propuso las excepciones de: inexistencia de obligaciones laborales y dolo, temeridad y mala fe en el actor.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl 105), en la que condenó a la demandada a pagar al promotor la suma de \$13.500.640, por concepto de sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la falta de consignación de cesantías de 2015 y 2016, declaró no probadas las excepciones propuestas y condeno en costas a la demandada.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**



Exp. No 016 2018 00518 01

*Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada la recurre en apelación. Se duele de la condena que le fue impuesta por sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990, aduciendo que se debe tener en cuenta la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo, partiendo de la premisa que ésta se presume, mientras que la mala fe debe probarse y dentro del proceso no está demostrado que el representante legal de la enjuiciada haya incurrido en ella, frente a los derechos del demandante, insistiendo que entre el demandante y la empresa se llevó a cabo acuerdo transaccional verbal para el pago de sus acreencias laborales, entre ellas sus cesantías que ahora desconoce el demandante, aunado a que se le pagaron todas sus acreencias laborales, adicionalmente el reconocimiento de un bono por mera liberalidad, con lo cual se estaría cubriendo los derechos inciertos como lo es la indemnización que se reclama.*

#### CONSIDERACIONES

*Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandada, los que se concretan a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990.*

#### NEXO LABORAL - DURACIÓN - SALARIO

*Ninguna discusión se planteó en la alzada y se encuentra plenamente demostrada la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre el demandante y Galuva Investment S.A.S. hoy en liquidación, desde el 13 de enero de 2015 hasta el 24 de octubre de 2017, desempeñándose como operario de producción y su salario mensual fue de \$820.856,00 que incluye el subsidio de transporte, lo cual se*

Exp. No 016 2018 00518 01

*fue aceptado por la encartada desde la contestación y se encuentra probado con los documentos de folios (fls 25 a 66).*

#### INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LA CESANTIA EN EL FONDO

*El artículo 99 de la ley 50 de 1990 señala:*

*El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:  
1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª... 3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo..."*

*De acuerdo a la norma transcrita el empleador está en la obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año el valor de la cesantía causada en el año inmediatamente anterior o por la fracción de tiempo laborado durante el mismo, en el fondo de cesantías elegido por el trabajador so pena de incurrir en la sanción allí prevista.*

*Sanción que al igual como se ha interpretado la indemnización moratoria del artículo 65 de la CST, la jurisprudencia de antaño, ha determinado que no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el empleador para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, " Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia".*

*Para el caso bajo análisis se tiene que la demandada a través de la alzada alega que las cesantías correspondientes a 2015 y 2016 fueron pagadas directamente al demandante a la terminación de su contrato de trabajo por acuerdo transaccional verbal entre las partes para el pago de las mismas,*

*aunado que no está demostrada la mala fe del empleador en el pago de las acreencias laborales del accionante.*

*Sobre el particular analizado el material probatorio recaudado, observa la Sala que si bien la parte demandada alega que con el trabajador se pactó un acuerdo transaccional para el pago de sus acreencias laborales, de ninguna de las pruebas practicadas dentro del plenario se allega a tal conclusión, por el contrario, el demandante en su interrogatorio de parte niega tal hecho indicando que nunca se llevó o acabo el mismo al punto que las cesantías le fueron pagadas a la terminación del contrato de trabajo y en ningún momento se acordó el pago de alguna bonificación por la no consignación oportuna de las mismas a un fondo y si bien se realizó el alguna oportunidad el pago de anticipos, éstos fueron respecto de salarios y no sobre las cesantías, lo cual se corrobora con la documental aportada al proceso especialmente los comprobantes de pago de salarios donde se descuentan las sumas por tal concepto. Asi mismo de las declaraciones rendidas por Gloria Ardila Ruiz y Jairo Contreras, no surge ningún indicio tendiente a demostrar la existencia del supuesto acuerdo transaccional alegado por la enjuiciada, en efecto, sus declaraciones no aporta credibilidad en lo manifestado, ya que si bien la citada Ardila Ruíz en primer término indica que estuvo presente al momento de su celebración, seguidamente se contradice indicando que no se dio cuenta del mismo, ni mucho menos cual fue su objeto. Asi ante la no demostración de la existencia del acuerdo de marras no resultan atendibles las razones esbozadas por la enjuiciada para justificar la no consignación de cesantías como lo dispone el artículo 99 de la ley 50 de 1990. Comportamiento que no justifica el actuar de la enjuiciada y por el contrario son constitutivos de mala fe del empleador, pues como se indicó en precedencia pretende justificar su incumplimiento en un acuerdo inexistente, al punto que esta tan solo fueron liquidadas a la terminación del contrato de trabajo, conforme la liquidación definitiva aportada a folio 32, la cual no fue controvertida*

*Así, que lo anterior no se erige en fundamento serio y atendible, que conduzca a la sala a pensar que esa inobservancia del empleador no fue*

Exp. No 016 2018 00518 01

*para causarle daño al actor, pues sin razón alguna desatendió su obligación legal de consignar las cesantías correspondientes a 2015 y 2016 a un fondo en la fecha establecida, por lo que no hay lugar a exonerarla de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990, resultando imperativo confirmar la sentencia apelada, no sin antes advertir que al hacer el cálculo de la misma teniendo en cuenta el salario devengado para cada anualidad, corresponde a la determinada por el a quo.*

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

#### RESUELVE

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Tercero.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y Cúmplase*

MILLER ESQUINEL GAITAN

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ HELI FÉLIX CAPERA CONTRA JOSÉ PLINIO OTÁLORA PORRAS

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

ANTECEDENTES

*José Helí Félix Capera, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a José Plinio Otálora Porras, como propietario del establecimiento de comercio “expendio de papa por menor y al detal La Primavera”, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 12 de febrero de 2016 al 25 de agosto de 2017; el cual terminó por despido indirecto. En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, 70 días de incapacidad, indemnización por despido injusto, sanción moratoria prevista en el artículo*

65 del CST, sanción por no consignación de cesantías, aportes pensionales con destino a Colpensiones; junto con la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 27 a 29 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 12 de febrero de 2016 se vinculó mediante contrato de trabajo verbal con José Plinio Otálora Porras, propietario del establecimiento de comercio denominado "expendio de papa por menor y al detal La Primavera"; desempeñó los cargos de "Mensajero" y "oficios varios", labor que desarrollaba en una motocicleta destinada a la entrega de bultos de papa; como salario se pactó la suma mensual de \$1.200.000.00; el 29 de abril de 2017, cuando se encontraba en su horario de trabajo llevando un domicilio en la moto, fue atropellado por un taxi; como consecuencia del accidente, sufrió "fractura de la diáfisis baja del húmero izquierdo con trazo en mariposa", lo que le generó una incapacidad de 70 días; el demandado no tenía afiliado al Sistema General de Seguridad Social, por lo que fue atendido por cuenta del Soat de su moto; el accionado nunca le pagó los días que estuvo incapacitado; el 10 de julio de 2017 se presentó a trabajar, pese a las dolencias físicas que aún lo aquejaban; le insistió a su empleador que lo reubicara laboralmente; las secuelas generadas por el accidente le impedían conducir la moto, viéndose obligado a dejar de trabajar desde el 25 de agosto de 2017; se le adeudan las acreencias laborales aquí peticionadas.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el accionado en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 62 a 68); en cuanto a los hechos aceptó la prestación personal del servicio por parte del actor, la labor desempeñada por éste, la ocurrencia del accidente automovilístico, y la finalización de la labor a partir del 25 de agosto de 2017; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación, carencia absoluta del derecho reclamado, cobro de lo no debido, y la genérica.

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 79) en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 29 de febrero de 2016 al 25 de agosto de 2017, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de mensajero, recibiendo como último salario mensual la suma de \$480.000.00. Condenó al demandado a pagar al accionante las diferencias en el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones; así como la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de las cesantías, y el auxilio por incapacidad. Condenó al pago de aportes pensionales con destino al fondo de pensiones que informe el demandante o en su defecto a Colpensiones, por los periodos comprendidos entre el 29 de febrero de 2016 y el 25 de agosto de 2017, así como los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Ordenó la entrega al demandante del depósito judicial por valor de \$1.473.578.00 que fue consignado por el accionado. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a la parte pasiva.*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, el demandado interpone recurso de apelación solicitando que se revoque la condena relativa al pago de la sanción consagrada en el artículo 65 del CST, argumentando que su actuar estuvo revestido de buena fe, al punto que pagó lo que creyó deber, y luego de finalizado el contrato de trabajo realizó un pago por consignación a favor del demandante.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el demandado al sustentar su recurso de apelación.*

### EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

*No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 29 de febrero de 2016 al 25 de agosto de 2017, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de mensajero; conforme se establece con la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 56), y con lo aceptado por las partes al absolver interrogatorios. Supuestos fácticos establecidos por el a quo, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

*Aduce el demandado en su apelación que su actuar estuvo revestido de buena fe, toda vez que canceló al actor lo que creyó deberle y con posterioridad a la finalización del vínculo laboral le realizó un pago por consignación; debiendo absolverse del pago de la indemnización moratoria.*

*Pues bien, respecto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 de la CST, es claro que cuando el empleador no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo, debe pagar como indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora en el pago de dichos emolumentos. Indemnización que como bien lo ha enseñado la jurisprudencia, en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el empleador para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia". De otra parte, el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2003, consagra: " 2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de*



trabajo decide la controversia”, esto es, que queda liberado de la indemnización moratoria en ese momento.

Ahora, a fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple anotar que en sentencia del 29 julio de 1988, con radicado N° 2264, la Corte Suprema de Justicia recordó el sendero que debe recorrerse para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

“El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante”.

Adicionalmente, en la sentencia con radicado N° 28090 del 20 de octubre de 2006, reiterada en la sentencia SL4400 del 26 de marzo de 2014, esa máxima Corporación señaló:

“Importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considere deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.”

Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala a revisar el elenco probatorio con el fin de constatar si la demandada cumplió con su obligación de pago de los derechos sociales causados durante la ejecución del contrato de trabajo con el actor. Pues bien, a folio 55 se observa la consignación realizada por José Plinio Otálora Porras en el Banco Agrario de Colombia el 9 de agosto de 2018, mediante la cual depositó a órdenes de este proceso la suma de \$1.473.578.00, que corresponde a la indicada en la liquidación efectuada a la finalización del vínculo laboral (fl. 56).

*Por lo tanto, forzoso resulta concluir que el pago por consignación que se alude en el recurso de apelación solamente fue efectuado con posterioridad a la notificación al accionado del auto admisorio de la demanda y casi un año después de finalizado el contrato de trabajo; lo que demuestra el incumplimiento por parte de Otálora Porras en su obligación de pagar al actor los salarios y prestaciones debidas a la finalización del vínculo; siendo del caso resaltar que es el pago por consignación tramitado en legal forma, el que permite la liberación de la sanción moratoria y no la simple consignación de los salarios y prestaciones sociales, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 65 del CST; sin que se evidencie que entre las partes existió desacuerdo respecto del monto de la deuda o que el trabajador se negó a recibir el dinero de la liquidación; por el contrario, lo que está demostrado es que el actor citó al demandado a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 5 de octubre de 2017, la cual tenía por objeto tratar lo relativo al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización moratoria, incapacidades y aportes al sistema general de seguridad social; sin embargo, el demandado no compareció a la citada diligencia (fl. 12), lo que denota aún más su total desinterés en asumir el pago de las obligaciones contraídas con el actor.*

*Aunado a lo anterior, los valores consignados por el convocado a juicio no cubrían la totalidad de lo adeudado al accionante por concepto de salarios y prestaciones, toda vez que, al momento de efectuar la liquidación se tomaron extremos temporales que no corresponden a los demostrados en el proceso, generando un saldo a favor de José Heli Félix Capera que hasta la fecha no ha sido cancelado, sumas que fueron objeto de condena en primera instancia, por lo que no pueden tenerse como actos revestidos de buena fe; imponiéndose confirmar la decisión recurrida.*

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

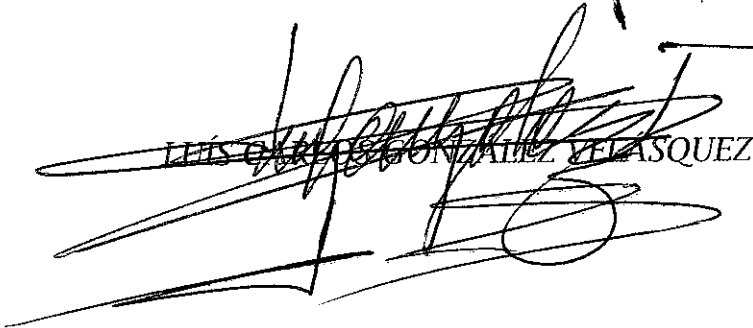
RESUELVE

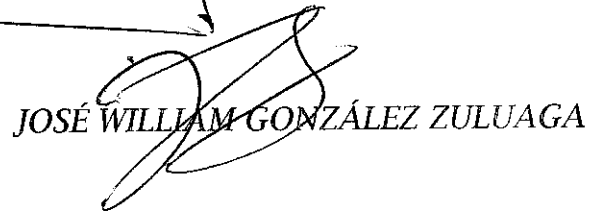
*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo del demandado. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA LUDIVIA JIMÉNEZ PÉREZ CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 18 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso atrás mencionado y en consulta los puntos que no fueron objeto de recurso y que afecta a la entidad demandada*

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

*María Ludivia Jiménez Pérez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del PAR Caprecom Liquidado, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la extinta entidad entre el 1° de julio de 2012 y el 31 de enero de 2016, como trabajadora oficial, fue beneficiaria por extensión de las convenciones colectivas 1.997-1998 suscritas entre Caprecom y Sintracaprecom. En consecuencia, se condene al pago de cesantías, vacaciones legales, prima convencional de junio, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio convencional de transporte, prima convencional de retiro, indemnización moratoria (ley 797 de 1949), reembolso de lo pagado de su peculio por aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, indexación de las sumas susceptibles de actualización, lo ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 6 a 9 del expediente, en los que en síntesis se indica que: Caprecom EISE la vinculó a través de sendos contratos de prestación de servicios, por intermedio de la CTA Cooperamos desde el 1° de abril de 2009 vinculación que se mantuvo hasta el 31 de junio de 2012; seguidamente suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad, que se extendieron desde el 1° de julio de 2012 y el 31 de enero de 2016, cuya remuneración mensual siempre fue de \$1.792.549; que la entidad terminó el contrato el 20 de enero de 2016 por una causa legal, pero sin justa causa; siempre se desempeñó en el cargo de gestor de vida sana para la territorial Bogotá y Cundinamarca, con funciones de identificar, georreferenciar, canalizar, realizar seguimiento y visitas domiciliarias a usuarios afiliados a Caprecom ente o no en programas P y P; identificar y canalizar a los usuarios que necesiten ser diagnosticados para el ingreso a programas de promoción de salud y prevención de enfermedades, realizar visitas domiciliarias, integrar a los afiliados de la entidad a espacios de participación comunitaria, como madres comunitarias, comités de salud juntas de acción comunal entre otras, entre otras; que prestó servicios personalmente en las instalaciones de Caprecom, en horario fijado por la entidad de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m.; durante el vínculo le fueron entregadas las herramientas de trabajo necesarias para ejecutar su labor, su jefes inmediatos fueron trabajadores de planta, para el ingreso a los computadores le asignaron claves y que a los trabajadores de planta se les pagaron prestaciones legales y extralegales acordadas en la convención colectiva, y presentó reclamación administrativa el 14 de marzo de 2016, la que fue respondida negativamente el 18 de abril del mismo año, posteriormente reclamó el 1° de noviembre de 2018 y la entidad nuevamente respondió negativamente el 22 de noviembre siguiente.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 230 a 246). Aceptó los hechos relacionados con la suscripción de los diferentes contratos de prestación de servicios y niega los demás indicando que la labor se realizó conforme a lo contratado, lo cual fue aceptado por ella, con plena autonomía, sin el cumplimiento de funciones de naturaleza laboral; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarles. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de relación laboral, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho para reclamar indemnización moratoria por existencia de buena fe de la demandada y su proceso de liquidación, improcedencia del reembolso de dineros cancelados por la demandante al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales,*

*inexistencia de indemnización por terminación unilateral del contrato, prescripción y la genérica*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 251) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Caprecom desde el 1° de julio de 2012 al 31 de enero de 2016 como trabajadora oficial, devengando como salario mensual \$1.271.000,00; condenó al PAR Caprecom Liquidado, representado por Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora a pagar a la demandante, sumas que relaciona por concepto de cesantías, vacaciones, prima convencional de junio, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio convencional de transporte, prima de retiro, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria; devolución de los aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales e indexación; declara parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada presentó recurso de apelación, centrando su inconformidad frente a las condenas por prima de retiro del art. 58 de la convención colectiva, indicando que este opera únicamente cuando ha habido retiro voluntario y el contrato terminó por expiración del plazo pactado; de igual manera la indemniza por despido injustificado, ya que lo que ocurrió fue una no prórroga del contrato por la situación que atravesaba la entidad y su posterior liquidación, aunado que el contrato terminó por expiración del plazo pactado; así mismo pide se revoque la condena por auxilio convencional de transporte debido a que de la redacción de la norma, remite al establecido por el gobierno nacional y este lo es para quienes devenguen menos de 2 SMLMV, y la demandante tenía una remuneración superior. Finalmente muestra su inconformidad frente a condena por indemnización moratoria, teniendo en cuenta el actuar de la entidad fue de buena fe en estado de liquidación y que de mantenerse se modifique la fecha a partir de la cual se impuso condena por indemnización moratoria, indicando que los 90 días establecidos en el artículo 1° de la ley 797 de 1949, son hábiles y no se cuentan calendario, como lo señaló el a quo, por lo que solicita se modifique la misma.*

#### CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, las que se concretan al auxilio de retiro, indemnización por despido sin justa causa, auxilio convencional de transporte y la sanción moratoria y en consulta los puntos que no fueron objeto de alzada y que afectan a la demandada.

#### CONTRATO DE TRABAJO - NATURALEZA JURÍDICA DEL CARGO

Conforme se infiere del texto demandatorio, la accionante aduce en su favor la existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de julio de 2012 al 31 de enero de 2016, mientras la demandada invoca a lo largo del proceso, la celebración de varios contratos de prestación de servicios suscritos según la ley 80 de 1993, por lo tanto, no genera pago de prestaciones sociales de ninguna índole.

Así, según el artículo 2° del decreto 2127 de 1945 para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) **La actividad personal del trabajador**, es decir, la realizada por sí mismo como su nombre lo indica, este primer elemento implica la prestación personal del oficio a que el empleado se ve obligado, sin concurrencia de otra persona y sin que el titular de la relación pueda ser sustituido por otro sujeto.
- b) **La dependencia del trabajador respecto del patrono**, que otorga a este la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento. En resumen puede decirse válidamente que el elemento subordinación, objeto de este comentario, es donde radica la verdadera diferencia entre el contrato de trabajo y cualquier otro contrato.
- c) **Un salario**.- Como retribución del servicio, es el tercer elemento de la relación de trabajo.

Es así, como se debe aceptar que para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestra normatividad laboral. Ahora bien, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, señala que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien los recibe y lo aprovecha, correspondiéndole a este último destruir dicha presunción.

Por su parte, el artículo 32 de la ley 80 de 1993, define como contrato de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Impone la ley para estos contratos una duración "estrictamente indispensable", lo que conlleva a

que no se pueden prorrogar indefinidamente o por un lapso que haga perder su finalidad, por ser una forma de contratación excepcional, porque de lo contrario se debe acudir a las modalidades de contratación normales, vinculación por relación legal y reglamentaria o vinculación contractual. También constituye característica de este contrato, la independencia o autonomía desde el punto de vista técnico y científico, lo que supone cierta discrecionalidad, pero de todas formas sujeto a las cláusulas pactadas. Por lo anterior, corresponde establecer si los servicios que prestó la demandante a la extinta Caprecom estuvieron regidos mediante contratos de trabajo o si por el contrario lo fue a través de contratos de prestación de servicios como lo arguye el accionado.

Para tal efecto se allegaron las documentales, de las cuales hay que resaltar las siguientes: constancias emitida por la Unidad de Contratos del Coordinación Jurídica del PAR Caprecom liquidado (fl 57), así como los diferentes contratos u órdenes de prestación de servicios suscritos por la demandante, junto con las planillas de pago de aportes a seguridad social integral (fls 68 a 176), de los que se desprende que la demandante se desempeñó en el cargo de Gestora de Vida Sana para la regional Bogotá y Cundinamarca con el objeto de desarrollar entre otras las siguientes funciones "identificar, georreferenciar, canalizar, realizar seguimiento y visitas domiciliarias a usuarios afiliados a Caprecom ente o no en programas P y P; identificar y canalizar a los usuarios que necesiten ser diagnosticados para el ingreso a programas de promoción de salud y prevención de enfermedades, realizar visitas domiciliarias, integrar a los afiliados de la entidad a espacios de participación comunitaria, como madres comunitarias, comités de salud juntas de acción comunal"; diversos correos electrónicos en los cuales se observa las instrucciones dadas por sus jefes inmediatos sobre la labor a desarrollar, así como los informes rendidos por la demandante sobre sus gestión (fls. 177 a 215).

A folios 60 a 70 milita constancia de prestación de servicios, así como los diversos contratos, así.

- Contrato CR11-175 del 1° de julio al 31 de agosto de 2012.
- Contrato CR11-559 del 1° de octubre al 17 de diciembre de 2012.
- Contrato CR11-760 del 18 de diciembre de 2012 al 31 de marzo de 2013.
- Contrato CR11-087 del 1° de abril al 31 de diciembre de 2013.
- Contrato CR11-032 del 2 de enero al 30 de junio de 2014.
- Contrato CR11-227 del 1° de julio al 31 de diciembre de 2014.
- Contrato CR11-037 del 2° de enero al 30 de junio de 2015.
- Contrato CR11-731 del 1° de julio de 2015 al 31 de enero de 2016.

Se recibieron las declaraciones de Olga Lucía Hernández, Encis Adiela Cuero Castillo y Yenny Rocio Avila Ardila, compañeras de trabajo de la demandante quienes fueron coincidentes y al unísono manifestaron que la demandante efectivamente prestó sus servicios personales en el cargo de Gestora de Vida Sana, encargada de hacer seguimiento a los pacientes y afiliados a Caprecom; para ello tenía que cumplir un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. y los días sábados frecuentemente, el cual



era fijado directamente por la jefe inmediato Pilar Gómez, quien además les daba las instrucciones de lo que debían hacer; que las labores las ejecutaba con los elementos de trabajo que le proporcionaba Caprecom y en las instalaciones de esa entidad en el Cade la Victoria o en la oficina principal de la entidad. Agregaron que si la actora necesitaba alguna clase de permiso tenía que solicitarlo al superior inmediato; de igual manera, debía compensar el tiempo que se le otorgara permiso. Indicaron que a la demandante, al igual que todos los funcionarios de la entidad, se le asignó un correo institucional.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas atendiendo los artículos 60 y 61 del CPT y SS, concluye la sala que la demandada no desvirtuó la presunción de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo, por el contrario, conforme a la documental aportada al instructivo, así como la prueba testimonial recaudada, se obtiene que la demandante no ejercía su labor de manera independiente, pues además de recibir órdenes al igual que los demás trabajadores de planta de Caprecom y cumplir con las labores que le eran asignadas, debía cumplir con un horario, ejecutaba sus labores en forma personal, para ausentarse de su lugar de trabajo debía tramitar el respectivo permiso, sus funciones eran desarrolladas con elementos que la propia demandada le suministraba, en las instalaciones del Caprecom, todo esta situación al igual que lo sostenido por el a quo se enmarca una subordinación de índole laboral, lo que configura el contrato de trabajo y no el de prestación de servicios a que acudió la empresa.

Es cierto que obran en el instructivo los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, pero los mismos se desvanecen frente a la realidad de los hechos ocurridos y demostrados en juicio, no surtiendo los efectos requeridos para desvirtuar el nexo laboral invocado en la demanda y que fueron el fundamento de la defensa de la accionada, dado que nos encontramos frente a una típica relación laboral, tal como lo enseña el principio que el contrato de trabajo es un contrato realidad o de primacía de la realidad sobre las formalidad, ampliamente reconocido en la doctrina y la jurisprudencia y que en 1991 se constitucionalizó (art. 53).

Al respecto se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 11 de diciembre de 1997, señaló:

“ No es materia de discusión que entre los contratos que la ley califica como administrativos que puedan celebrar las entidades oficiales se encuentre el de prestación de servicios; pero el hecho de hallarse consagrado legalmente este contrato, no se deriva la facultad de utilizarlo cuando se trate de relaciones laborales, puesto que en todos los casos en que los servicios personales al estado o a una entidad descentralizada, o en que la participación directa o indirecta de aquél sobrepasa los porcentajes indicados en la misma ley, son prestados por un ser humano de manera subordinada, se está, sin discusión posible ante una relación de trabajo gobernada por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo,...”

Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997 de fecha 19 de marzo de 1997, al estudiar la constitucionalidad del artículo 32 de la ley 80 de 1993, en lo que hace a los contratos de prestación de servicios, expuso:

*“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”*

*Era por tanto carga probatoria que le incumbía a la demandada mediante la aportación de las pruebas aptas y conducentes llevar al convencimiento de que su vinculación con la demandante lo fue mediante contrato de prestación de servicios, evento que no tuvo ocurrencia en el sub-lite, toda vez, que las pruebas allegadas a juicio determinaron la*

existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de julio de 2012 y el 31 de enero de 2016; así mismo se estableció que el salario devengado durante la vigencia del contrato fue de \$1.271.000,00 mensuales; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto.

#### DE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS CONVENCIONALES

Al haberse determinado la existencia de un contrato de trabajo entre las partes contendientes, es preciso señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 4° en concordancia con el artículo 1° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja de Previsión de la Comunicaciones y Sintracaprecom, vista a folios 53 y ss, la cual fue incorporada con las formalidades legales, se tiene que la demandante es beneficiaria de los acuerdos convencionales, en razón a que allí se señala que son beneficiarios los trabajadores oficiales vinculados a Caprecom, precisándose expresamente que el sindicato suscriptor del acuerdo convencional actúa como sindicato mayoritario. Norma vigente en las voces del artículo 478 del CST, en tanto que no aparece otro estatuto convencional donde se disponga la modificación o derogatoria de los derechos allí descritos.

#### PRESCRIPCIÓN

Ahora, frente a la declaratoria parcial de la prescripción, es criterio de la mayoría de la sala que el término comienza a contarse desde el día que la obligación se ha hecho exigible, obvio exceptuando lo correspondiente a cesantías y vacaciones las cuales se cuentan desde la terminación del contrato y de 4 años, por hacerse exigible desde el día en que se cumple el año siguiente al que el empleador debía conceder las vacaciones, respectivamente, criterio del cual se aparta el Magistrado sustanciador ya que si la obligación es pura y simple, comienza a prescribir desde que se dan los hechos constitutivos de su fuente. De manera que en el caso aquí debatido, donde se discute la naturaleza de la vinculación de la demandante con la entidad, la prescripción empieza a contarse desde la ejecutoria de la sentencia que declara que los servicios personales estuvieron regulados por un contrato de trabajo, pues es desde este momento que el trabajador o ex trabajador, puede exigir el reconocimiento y pago de los derechos sociales causados por dicha vinculación, ya que obviamente antes de esa declaratoria no podía exigirlos debido a que la vinculación era de carácter civil. No obstante, comoquiera que ninguna réplica se interpuso por parte de la activa, se confirma la declaratoria parcial del medio exceptivo.

#### CESANTIAS

*De conformidad con lo dispuesto en la Ley 6a de 1945, Decreto 1160 de 1947 artículo 6, Decreto 3118 de 1968, Ley 344 de 1996, procede la sala al estudio de esta pretensión en atención a los extremos señalados precedentemente (1° de julio de 2012 al 31 de enero de 2016 y el salario de \$1.271.000) y una vez realizadas las operaciones aritméticas se obtiene un valor total de \$4.544.417,00, por lo que se confirmará en este punto.*

#### COMPENSACIÓN EN DINERO DE LAS VACACIONES

*Como el actor no disfrutó de vacaciones durante la ejecución del contrato de trabajo, su compensación en dinero asciende a \$2.227. 208,00, suma equivalente a la obtenida por el a quo (decreto 3135 de 1968), por lo que se conformará .*

#### PRIMA CONVENCIONAL DE JUNIO

*De conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo (fl 63) "CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores, quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de junio, los cuales no constituyen factor salarial" y una vez realizadas las operaciones aritméticas se obtiene un valor total de \$1.906.500, por lo que se confirmará en este punto.*

#### PRIMA CONVENCIONAL DE NAVIDAD

*Conforme lo previsto en el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo (fl 63) "CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores, quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de junio, los cuales no constituyen factor salarial" y una vez realizadas las operaciones aritméticas se obtiene un valor total de \$1.906.500, por lo que se confirmará en este punto.*

#### PRIMA DE VACACIONES

*Establece el artículo 52 de la convención colectiva de trabajo (fl 63 vuelto) "Caprecom reconocerá como prima de vacaciones a sus trabajadores oficiales lo establecido en la Ley" luego de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del decreto 1045 de 1978, la promotora tiene derecho al reconocimiento y realizadas las operaciones aritméticas asciende a la suma \$1.271.00,00.*

#### AUXILIO DE TRANSPORTE

*Señala la demanda en la alzada que a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago del auxilio de transporte, dispuesto por el a quo en razón a que la norma convencional remite a lo dispuesto legalmente por el gobierno nacional y*

teniendo en cuenta la remuneración recibida por ésta, no se cumplen los presupuestos para concederlo.

Así, tenemos que el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Caprecom y Sintracaprecom (fl. 63), señala:

*“CAPRECOM reconocerá a todos sus servidores públicos el Auxilio de Transporte que Decreta el Gobierno Nacional. Además continuará prestando el servicio de rutas de buses”.*

Del examen al texto de la normativa transcrita, es clara, por lo que no resulta razonable la inferencia de la recurrente, teniendo en cuenta que allí se estipuló sin distinción alguna que dicho auxilio sería otorgado a todos sus servidores públicos conforme a lo decretado por el Gobierno Nacional, sin que se advierta que para su reconocimiento se deba cumplir con los requisitos que lo crearon (Ley 15 de 1959, reglamentada por el Decreto 1258 del mismo año), por el contrario, resulta plausible para la sala que de ese beneficio gozaban todos los trabajadores de la liquidada Caprecom. Por lo que no es dable acudir a consultar su espíritu para desatender su tenor literal, dado su expresividad y refulgencia. Razones que son suficientes para conformar la decisión de primera instancia en este aspecto.

#### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Insiste la parte demandada que la terminación del contrato que unió a las partes se produjo con el vencimiento del plazo pactado, por lo que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto.

Pues bien, como es de tenerse en cuenta el Decreto 2127 de 1945, art. 48 y 49, consagra las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, y, como quiera que en el caso que nos ocupa no fue invocada ni demostrada la justa causa por parte del patrono, para dar por terminado el contrato laboral que existió entre los litigantes, razón por lo cual, habrá lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización en los términos previstos del art. 51 Ibidem, que consagra la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, consiste en el pago de salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar. Indemnización que está en concordancia, con lo dispuesto en el artículo 8º de la ley 6ª de 1945, no ser posible la contratación a término indefinido sino de seis meses en seis, lo que una vez efectuadas las operaciones aritméticas le corresponde pagar a la demandada la suma de \$6.355.000.00., según la fecha de inicio de la relación laboral; por lo que se conformará lo decidido por el a quo en este aspecto.

#### PRIMA DE RETIRO

*Insiste la demandada el demandante a través de la alzada que no hay lugar al reconocimiento de la prima convencional de retiro, indicando que ésta solo procede por retiro voluntario del trabajador, y en el caso que nos ocupa que se ordene el reconocimiento de la prima de retiro contemplada el artículo 58 de la convención colectiva de trabajo vigente al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo y suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores, indicando que el retiro de que fue objeto lo hace merecedor de dicha prima convencional: por su parte la demandada enfoca su defensa en señalar que tan solo son beneficiarios de ellas los trabajadores que se hayan retirado con el propósito de obtener pensión de jubilación.*

*El artículo 58 de convención colectiva de trabajo allegada con las formalidades legales a folio 63 vuelto del instructivo señala: “CAPRECOM reconocerá adicionalmente por prima de retiro a sus servidores públicos, el equivalente a dos (2) meses de salario”*

*Así, de la anterior transcripción se observa que contrario a lo señalado por la entidad demandada y lo determinado por el juzgado de conocimiento, la norma convencional no establece ningún requisito a los trabajadores de Caprecom para ser merecedores de dicha prima diferente a su retiro, la cual en sentir de la sala puede ser cualquiera de las formas o modos de terminación del contrato. Entonces sin lugar a más elucubraciones, teniendo en cuenta que el demandante fue retirado del servicio por parte de la demandada el a partir del 31 de enero de 2016, y en razón a que no se encuentra del instructivo demostrado que la demandada hubiese efectuado el reconocimiento y pago por el concepto referido, ha de ser conformada la decisión del a quo.*

#### **PAGO DE LOS APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A RIESGOS PROFESIONALES Y DEVOLUCIÓN DE LOS EFECTUADOS POR LA DEMANDANTE**

*Conforme lo previsto en el artículo 15 de la ley 100 de 1993 son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones entre otros, todas aquellas personas que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*El artículo 22 de La Ley 100 de 1993 señala:*

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

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

*Entonces, dentro del plenario se tiene que la demandada efectivamente no afilió al demandante al sistema de seguridad social integral para cubrir los riesgos de salud,*

*pensión y riesgos profesionales; sino que por el contrario es un hecho cierto que conforme la vinculación contractual que unió a las partes y las documentales relacionadas a folios 72 a 176, las cotizaciones fueron cubiertas en su totalidad por la demandante durante la vigencia del contrato de trabajo con Caprecom, así, para pensiones a ING pensiones y Cesantías S.A.; salud a Salud Total EPS y en riesgos profesionales para Positiva Compañía de Seguros. A su vez es un hecho incuestionable que correspondía a dicha entidad, como empleador, efectuar el pago de una cuota parte de dichas cotizaciones teniendo en cuenta el salario reportado en ellas a los entes de seguridad social. Razón por la cual no resulta desatinada la condena impuesta por el a quo a efectuar el reembolso a la demandante de la cuota parte que le correspondía por los aportes realizados por la demandante para salud, pensiones y riesgos profesionales, por lo que se confirmará lo allí decidido.*

#### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

*El artículo 1o. del decreto 797 de 1949, cuyo texto ha sido asimilado, en su alcance, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al contenido del artículo 65 del CS del T, esto es, que sí dentro de los noventa días siguientes a la terminación de un contrato de trabajo la administración no cancela los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que le adeude al trabajador o no hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, se sancionará con un día de salario por cada día de retardo en el pago de estos haberes sociales, para lo cual se tendrá en cuenta los motivos aducidos por la entidad oficial que la ha llevado a la mora a efectos de exonerarla, cuando sean razonables y se acredite de esta manera que ha actuado de buena fe.*

*Para el caso bajo análisis se tiene que la entidad accionada desde la contestación de la demanda y a lo largo del juicio negó el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas, alegando en su favor que la prestación de los servicios con la demandante nunca lo fue mediante contrato de trabajo, circunstancia ésta que, en innumerables decisiones en caso similares al que aquí se debate, se ha declarado la existencia de contrato realidad; a pesar de ello, la entidad demandada persiste en manifestar que las vinculaciones se produjeron mediante contratos de prestación de servicios regidos por la ley 80 de 1993, con el prurito de negar los derechos laborales, por lo que no se puede predicar buena fe en el no pago de prestaciones sociales, cuando se infringe la ley laboral, como sucede en este caso en particular, donde no queda duda que la relación que unió a las partes se desarrolló desde un principio con la subordinación jurídica específica propia de un contrato de trabajo, en los términos de los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto 2127 de igual año, más aún cuando se le dio el trato de trabajador de planta de la entidad. Así, no son atendibles las razones esbozadas por la demandada para endilgar a su comportamiento buena fe, razón por la cual hay lugar imponerse condena a la*

*indemnización moratoria prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 36506 del 23 de febrero de 2010, expresó:*

*“...Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a reiterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole. De ahí que, mirando en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.”*

*Ahora, en cuanto a la fecha a partir de la cual se debe reconocer la indemnización otorgada, señalando que el término de 90 días que tiene la entidad para reconocer y pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones se debe contabilizar por días, hábiles. Y si sobre el particular se tiene que de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, “en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario”; y es que en verdad sólo la entidad puede cumplir sus obligaciones en los días laborales, incluidas las derivadas de los contratos de trabajo, por lo que al contabilizar desde la terminación del contrato, el periodo de gracia con que contaba la entidad para el reconocimiento y pago de las acreencias dispuestas por las prestaciones sociales adeudadas previsto en el artículo 1° del decreto ley 797 de 1949, se obtiene que efectivamente la sanción moratoria opera a partir del 1° de mayo de 2016, como efectivamente lo ordenó el juez de conocimiento, por lo que se confirmara, no sin antes advertir que en los demás no se presentó reparo por ninguna de las partes.*

#### **INDEXACIÓN**

*El fallador de instancia ordenó el reconocimiento y pago de indexación sobre las sumas por las cuales no procede el reconocimiento y pago de indemnización moratoria y sobre el particular es de precisar que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor.*



Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

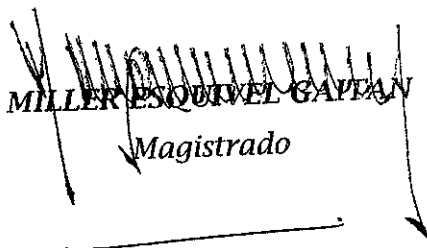
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

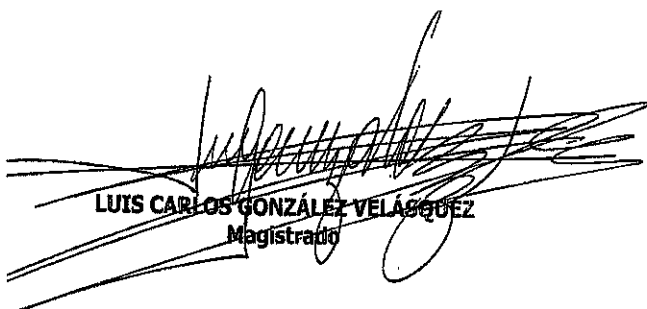
**RESUELVE**

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte demandada, Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUÍS PAULINO PINEDA CAMARGO CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP

*En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para surtir la presente audiencia, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,*

SENTENCIA

*Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

ANTECEDENTES

DEMANDA

*Luís Paulino Pineda Camargo, por medio de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., se condene al pago de la diferencia entre lo reconocido y el valor de la asignación básica mensual correspondiente el nivel 21 desde el 17 de marzo de 2008, así como la diferencia por cesantías, primas de servicios, vacaciones, intereses a las*

*cesantías, por derechos convencionales extralegales, sanción por no pago oportuno de cesantías, indexación y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 2 y 3 en los que en síntesis expresa que: fue vinculado a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñarse en el cargo de médico general grado 160, cuyas funciones se establecieron según la resolución 370 de 1996; el 12 de julio de 2002 la demandada modificó la tabla de niveles y escala salarial de los trabajadores de la entidad, concretando su cargo como médico general nivel 30; el 22 de septiembre de 2004 se autorizó su traslado a la división de salud ocupacional; el 30 de agosto de 2007 se le puso en conocimiento la resolución 2844 de 2007 sobre salud ocupacional y con ocasión de ese nuevo marco legislativo con la ayuda de la empresa hizo especialización y el 17 de marzo de 2008, comunicó a la empresa la culminación de estudios, quedando habilitado para desarrollar funciones como médico especialista; de ahí en adelante el status y trato funcional fue como medico especializado en el área de gerencia de gestión humana y administrativa - División de Salud Ocupacional; el 20 de junio de 2008 fue requerido para que presentara las observaciones sobre el manual de procedimientos; el 24 de septiembre del mismo año le presentaron los panoramas sobre factores de riesgo del personal expuesto a aguas servidas para que presentara sus observaciones. Señala que para poder permanecer en la dirección le fue exigido acreditar especialización y licencia en salud ocupacional, que siempre ha cumplido las funciones establecidas para el cargo de médico especializado nivel 21 del área de gestión humana- salud ocupacional; a pesar de la orden de traslado a esa división y el evidente desempeño de dichas funciones a pesar de habersele dado trato como tal, no se generó ninguna promoción del cargo, ni aumento salarial en armonía con los profesionales especializados grado 21; que sucesivamente hubo variaciones salariales en ambos niveles hasta ahora y el grado 21 tiene una asignación de \$5.266.970 y el grado 30 de \$ 4.110.820, por lo que adeudan las diferencias reclamadas y que el 13 de marzo de 2018 presentó reclamación administrativa y la entidad respondió el 13 de abril en forma negativa.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma oportuna y dentro del término legal en escrito obrante a folios 263 a 275, quién se opuso a todas y cada unas de las pretensiones, frente a los hechos admitió lo relacionado con su vinculación, la nueva estructura salarial adoptada por la resolución 773 de 12 de julio de 2002; su traslado a la división de salud ocupacional, indicado que lo fue manteniendo el mismo cargo para el cual fue contratado y no solo fue el demandante sino los demás médicos que estaban en esa condición; y la reclamación administrativa, negando el resto de los hechos relatados. Propuso las excepciones de: prescripción, inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo de médico especializado dentro de la EAAB S.A. ESP, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, pago, prescripción y la genérica.*

### DEMANDA DE RECONVENCIÓN

*Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la entidad demandada formuló demandada de reconvencción mediante escrito de folios 157 a 163, en el que solicita se declare que el señor Luis Paulino Pineda Camargo, devenga una asignación básica mensual por encima de lo que afirma es el nivel 21 y debe reembolsar a la empresa los valores recibidos sin causa, por laborar solo medio tiempo conforme a la tabla que relaciona, indexación de las sumas a reembolsar, lo ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Como fundamento de lo anterior señala que el señor Pineda Camargo fue vinculado para desempeñar funciones propias como médico, cargo que ha desempeñado durante toda su vida laboral hoy médico nivel salarial 30 y su jornada es de 4 horas diarias, mientras que u profesional especializado nivel 21 labora 8 horas y 15 minutos al día y de estar clasificado como tal estaría ganando mucho más de lo que sería el 50% del salario del salario asignado a dicho cargo, por lo que el ajuste salarial reclamado sería hacia abajo, por lo que ha percibido en exceso un salario superior de acuerdo con el cuadro comparativo que presenta.*

*Notificada la demanda contestada dentro término y en legal forma, en escrito de folios 385 a 389, en el que se opuso a las pretensiones, frente a los hechos acepta los relacionados con su vinculación laboral y niega los demás. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las causas que soportan la demanda, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, y buena fe.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (medio magnético, folio 438 y acta visible a folio 437), en el que absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones, igualmente absolvió al demandado en reconvenición de todas las pretensiones formuladas por al EAAB S.A. ESP y condenó al demandante inicial y a la demandante en reconvenición.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo el demandante inicial, la recurrió en apelación (medio magnético de folio 438, audio 04 min. 21:25), que existe una indebida apreciación del contrato de trabajo ya que el demandante fue contratado para desarrollar una jornada ordinaria, en los turnos y en las horas señaladas y en su apreciación se omite los poderes que ostenta el empleador de cómo ubicar los tiempos de trabajo ya que si se hubiera hecho un análisis objetivo del mismo bajo el principio de favorabilidad se podría concluir que no se trata de un trabajador de medio tiempo, por lo que se está modificando el contrato en contra de los derechos y garantías mínimas de sus derechos laborales, además que correspondía al empleador establecer los turnos y jornadas de trabajo ordinario y es ella quien dispone de los mismos, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y en su lugar se concedan las pretensiones formuladas.*

*Por su parte la demandante en reconvenición insiste en su recurso que de darse la nivelación del cargo solicitada por el señor Pineda Camargo, se*

*estaría ante un pago superior, dado que la jornada laboral realizada por el demandante era de medio tiempo, cuatro horas diarias, mientras que el cargo con el que se busca nivelar su jornada como la de los demás trabajadores de la empresa es la ordinaria de ocho horas y quince minutos al día, por lo que de prosperar las pretensiones de la demanda inicial resultaría un saldo a favor de la empresa.*

## CONSIDERACIONES

### NIVELACIÓN SALARIAL

*No es motivo de discusión que el demandante viene prestando sus servicios para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., desde el 3 de septiembre de 2001.*

*El debate se centra en determinar si tiene o no derecho a la nivelación salarial deprecada con fundamento que en que desde el 17 de marzo de 2018 acreditó requisitos para desempeñarse y ha venido cumpliendo funciones de profesional especializado grado 21 y el consecuente pago de diferencias salariales con el cargo de médico general grado 30, antes nivel 160 cargo que ostenta dentro de la planta de personal de la EAAB, mientras que la entidad demandada alega que el demandante siempre cumplió funciones de acuerdo con el cargo que ocupaba y en momento alguno le fueron encargadas funciones de profesional universitario, además que la jornada establecida para todos los trabajadores de la empresa es de ocho horas y 15 minutos diarias y el demandante siempre cumple una jornada de 4 horas diarias, es decir que es un trabajador de medio tiempo.*

*El artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, es del siguiente tenor literal:*

*“... La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales...”.*

*El propósito del artículo antes transcrito, es procurar que el trabajo realizado en igualdad de condiciones, sea retribuido en la misma forma, evitando que por consideraciones diversas a las del trabajo, tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, la raza, la religión o las actividades políticas y sindicales, se dé un tratamiento discriminatorio entre trabajadores que cumplen una misma labor, pues la diferencia de salarios -según esta norma-, solo puede fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra.*

*En aplicación a la disposición referida, para que sea jurídicamente viable la nivelación de salarios se requiere que el trabajador desempeñe las mismas funciones de otro, en una misma empresa e igual región económica. Ese factor de comparación necesariamente debe ser en relación con otro trabajador, considerando que la prueba plena de la igualdad se exige frente a éste y no frente a determinado empleo, toda vez que solo puede predicarse la diferencia de salario en el mismo empleo y en igual puesto y jornada de trabajo.*

*Ahora bien, para la demostración de lo alegado por el actor es menester que se efectúe a través de la aportación de las pruebas aptas y conducentes como bien lo dispone el artículo 167 de CGP, aplicable por integración en materia laboral, según lo dispone el artículo 145 CPL y SS imponiendo de esta forma a las partes su obligación de probar lo que solicitan.*

*Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia de vieja data ha señalado:*

*“Sabido es que en materia probatoria es principio universal el de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla. La vieja máxima: Onus probandi incumbi actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad judicial pueda calificarla”( Casación de 31 de mayo de 1947).*

*Al revisar el material probatorio recaudado encuentra la sala que efectivamente al plenario se allego copia de la Resolución No. 1111 del 16 de noviembre de 2007 (fls. 44 a 45) por medio de la cual se modifican las funciones y requisitos mínimos para los cargos de la planta de personal de*

*trabajadores oficiales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en conjunto con lo dispuesto en la Resolución No. 0298 del 13 de mayo de 2011 (fls. 66 y 67), mediante la cual se modificaron las funciones y requisitos mínimos del cargo Profesional Especializado Nivel 21, y en las mismas se evidencia que como requisitos para el este cargo se exige contar con un título profesional en Medicina, Enfermería, Psicología, Salud Ocupacional, Ingeniera en Higiene y Seguridad Industrial, Industrial o Higiene y Seguridad Ocupacional; con título de postgrado en cualquier modalidad relacionada con las funciones del cargo o del área de desempeño; y tener treinta y seis meses de experiencia profesional.*

*Igualmente se encuentra probado que el demandante cuenta con el título profesional en Medicina, y con título de postgrado en Salud Ocupacional, y este último requisito además se acredita con el Diploma expedido por la Universidad Manuela Beltrán, a través del cual se confiere al demandante el Título de Especialista en Salud Ocupacional (fl. 341); y en relación al requisito de experiencia profesional, conforme al registro de personal expedido por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado se demuestra que el demandante contaba con treinta y seis meses de experiencia profesional para el año 2008, momento a partir del cual solicita la nivelación salarial, dado que en este registro se avizora que el demandante se ha desempeñado como médico en la entidad desde el 3 de septiembre de 2001, con lo cual se prueba el cumplimiento de requisitos para acceder al cargo de Profesional Nivel 21, al satisfacer los requisitos de experiencia y estudios para el cargo solicitado.*

*Ahora bien, es claro para la Sala que el promotor se encuentra vinculado en la demandada como médico nivel 30, y como lo señala la empresa, tiene fundamento en que el demandante desarrolla la labor como médico en una jornada de cuatro horas diarias, es decir, como trabajador de medio tiempo dado que la jornada ordinaria general establecida en la empresa es de 8 horas y 15 minutos al día; lo que justifica la no asignación del demandante en el cargo de Profesional Nivel 21, ya que lo percibido teniendo en cuenta su labor, resulta superior de tenerse en cuenta la jornada laborada.*



Sobre el particular, el demandante en el interrogatorio de parte admitió que su jornada de trabajo siempre ha sido de cuatro horas diarias desde el ingreso a la entidad, y de acuerdo a ello resulta atendible la justificación alegada por la EAAB para que se encuentre asignado en el cargo de Médico Nivel 30, y no en el cargo de Profesional Nivel 21, pues el salario debe ser directamente proporcional al tiempo laborado, y dado que conforme a lo indicado por los testigos Jeiny Espitia Ospitia y Jaime Rojas Castiblanco la entidad demandada de manera general ha establecido una jornada ordinaria laboral de ocho horas y quince minutos diarios, colige el Despacho que el salario establecido para cada cargo se devenga siempre y cuando se cumpla con la jornada ordinaria laboral completa, y si se toma por ejemplo el salario establecido para el cargo Profesional Especializado Nivel 21 en el año 2018 que corresponde a la suma de \$5.266.970 (fl. 249), y se divide en dos, teniendo en cuenta la proporción de horas laboradas por el demandante, su salario resultaría inferior al que se encuentra asignado para el cargo de médico, quien en el año 2018 recibía como salario la suma de \$4.110.820 (fl. 249).

Así la circunstancia en la que la entidad demandada sustenta su defensa como para catalogar al demandante en el cargo de Médico Nivel 30, colige el Juzgado que la misma permite justificar de manera válida la no aplicación de la nivelación salarial al cargo de Profesional Especializado Nivel 21, la decisión adoptada por la entidad demandada, en cuanto a la asignación del demandante en el cargo de Médico Nivel 30, se encuentra ajustada a derecho, y no obedece a una decisión subjetiva, sino que constituye una justificación meramente objetiva, y con el único propósito de reconocer al trabajador una remuneración en proporción al tiempo laborado, más si se tiene en cuenta que quienes se encuentren catalogados en el cargo de Profesional Especializado Nivel 21, como los testigos mencionados indicaron, prestan servicios en una jornada completa equivalente a ocho horas.

En este sentido, resulta relevante hacer referencia a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicación No. 32310 del 28 de abril de 2009, en la que se destacó que el

*principio de proporcionalidad no aplica únicamente respecto del salario mínimo legal mensual vigente, e indicó:*

*“Cuando el legislador, en el artículo 147-3 del CST, ordena que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue el salario mínimo, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, lo que se establece es un control garantista mediante el desarrollo del principio de la proporcionalidad: al trabajador se le asegura que no se le esquilmará su estipendio con un ingreso inferior no correspondiente a la cantidad de tiempo respecto del salario mínimo legal total a percibir si laborara la jornada completa.*

*Por manera que, cuando el ad quem aplica dicho principio a un trabajador que pacta salario integral pero con una jornada de medio tiempo, la Sala estima que en ningún dislate jurídico incurre, ya que, con ello, asegura que dicha especial remuneración estará en adecuada correlación con el tiempo efectivo de trabajo, y no se le podrá remunerar con una cantidad inferior a la que proporcionalmente corresponde. Es palmario, además, que dicho numeral no consagra dicho principio únicamente para el salario mínimo legal sino también para el salario convencional, lo que denota el carácter no exclusivo de la disposición.*

*Salario mínimo y salario integral, entonces, obviamente que no son sinónimos, mas ello no implica que un principio tuitivo como el de proporcionalidad no pueda ser aplicado a ambos como garantía, conforme al artículo 1° antecitado, de la armonía social y equidad entre las partes intervinientes en la relación de trabajo, célula fundamental del tejido social.*

*De otro lado, es de recordar y precisar que los particulares pueden pactar y acordar todo lo que la ley, expresamente, no prohíba, lo que plasma el artículo 132 del C.S.T.<sup>1</sup>, y que, cuando el artículo 132-3 ibidem dispone que en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez salarios mínimos legales mensuales más un 30% de factor prestacional, esta expresión, eje de la litis, no tiene el alcance particular, exegético y absoluto que la censura le apareja, ya que la misma, dado el carácter genérico de la norma que la contiene, es claro que alude a una vinculación normal u ordinaria en la que, de pactarse la modalidad salarial en comento, el monto de la retribución debe corresponder al mínimo señalado en dicho precepto. El caso ya particular de la actora, bajo un supuesto de hecho diferente, implica una solución jurídica distinta, como fue la adoptada por el ad quem.*

*Y es que, como lo acota la réplica, la aceptación de la óptica de la recurrente conllevaría a situaciones de evidentes e inaceptables desequilibrio e inequidad, ya que, como se evidenciaría en su propio caso, quien trabajase media jornada solamente o, inclusive, menor tiempo, bajo la modalidad de salario integral, so pretexto de la prohibición de marras, habría de recibir el mismo estipendio integral total de aquél que hubo de laborar la jornada completa, lo que palmariamente contrariaría la noción trascendente de justicia”.*

*Así el proceder de la demandada no resulta caprichoso o arbitrario, lo que se evidencia es que la demandada ha garantizado al trabajador un salario de acuerdo a la jornada laboral del actor, y no ha desconocido los niveles y escala salarial de los trabajadores de la empresa. No se trata de un proceder subjetivo o discriminatorio, por el contrario, se puede establecer que existió una razón objetiva por parte de la demandada, al asignar al demandante en el cargo de Médico Nivel 30, y el solo hecho de que entre las partes se haya pactado una cláusula de exclusividad, tampoco conllevaría a que el*

<sup>1</sup> *“El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades...pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales”.*

*demandante deba devengar el salario establecido para el Profesional Especializado Nivel 21, dado que el salario constituye la contraprestación directa del servicio, y se permite su pago proporcional al número de horas efectivamente trabajadas, aunado que teniendo en cuenta la proporción del tiempo laborado, el salario que percibe como tal resulta superior al recibido por el profesional especializado.*

*Además de lo anterior, precisa la Sala que al revisar el material probatorio arrimado al proceso, si bien el demandante alega que cumplió funciones que corresponden a las propias de un profesional especializado nivel 21, tal circunstancia no se demostró dentro del proceso ya que ninguna constancia, certificación o documento alguno se allegó en la cual se evidenciara que dichas funciones pertenecen a dicho cargo, a juicio de la Sala de Decisión tampoco se encuentran enmarcadas dentro de las funciones generales certificadas por la entidad demandada a folios 66 a 69. Así, desde la demanda se afirmó que el actor ostenta el cargo de médico general nivel 30 y quedó demostrado que como tal es remunerado, no siendo viable acceder a ordenar su nivelación salarial con el cargo de profesional especializado nivel 21, porque pese a que siempre se alegó que cumplió funciones como tal, esa circunstancia no se encuentra acreditada dentro del informativo, lo cierto es que para proferir una decisión en tal sentido es necesaria una comparación subjetiva con la persona o personas que desempeñen el cargo de marras, debiéndose hacer una petición expresa de nivelación con esa persona determinada, permitiéndole al fallador que entrara a analizar las condiciones en que tanto el peticionario como la persona que tiene dicho cargo cumplen las mismas funciones, para de allí concluir si efectivamente se viola lo normado en el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945.*

*Sobre el particular es preciso traer a colación reciente criterio jurisprudencial adoptado por la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicación 35593 del 3 de junio de 2009, en la que en caso similar expuso:*

*“Al efecto se advierte que no basta comparar las funciones generales de cada nivel y naturaleza del cargo, ni exponer que la demandante sea una profesional o*

no, en la medida de que esto sólo daría una aproximación y no la identidad requerida para aplicar dicha nivelación salarial, dado que como lo dedujo el ad quem, debe estar debidamente comprobado en la litis, que la accionante desempeñó las mismas funciones de una persona que ejerciera como profesional.

Como en el ataque no se denunció ninguna prueba calificada tendiente a demostrar cualquiera de las siguientes circunstancias: (I) Que la accionante hubiese sido designada como "Profesional Asistente de Apoyo III"; (II) Que pese a estar nombrada o contratada como "técnico de servicios asistenciales", en la realidad se hubiera desempeñado en un empleo del nivel profesional, con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser clasificada en ese rango; y (III) Que durante el período reclamado ejecutó funciones en igualdad de condiciones, con otros fonoaudiólogos o trabajadores de superior categoría; en definitiva se tiene que en puridad de verdad, el ataque no logra desvirtuar desde la órbita de lo fáctico, la conclusión a la que arribó el Tribunal para desatender la nivelación propuesta, de que en el asunto a juzgar, no están presentes los elementos o presupuestos necesarios para hacer posible la equivalencia de salarios, por la violación de lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945."

Las anteriores razones son suficientes para confirmarse la decisión del juzgado de conocimiento.

Finalmente como quiera que las pretensiones de la demanda de reconvención estaban edificadas en la prosperidad de la demanda inicial, lo cual se reitera en la alzada, lo anteriormente analizado para la sala es suficiente para confirmar la decisión absolutoria frente a la demanda de reconvención propuesta por la EAAB.

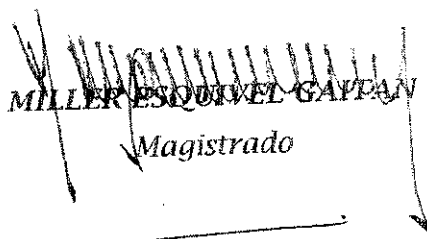
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

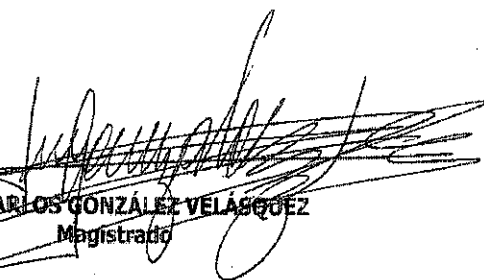
#### RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia apelada.

Segundo. Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GALDAMES  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ AMELIA MEDINA COLMENARES CONTRA BUREAU VERITAS DE COLOMBIA LTDA.

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

DEMANDA

*Luz Amelia Medina Colmenares , por medio de apoderado judicial, demandó a Bureau Veritas de Colombia Ltda., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de marzo de 1992 hasta el 30 de abril de 2015, el cual terminó sin mediar justa causa comprobada por parte del empleador. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización*

por despido injusto (art. 64 CST), indexación de las sumas adeudadas y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 a 6 y 104 a 106, en los que en síntesis indicó que: suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad demandada a partir 1° de marzo de 1992, el cual se mantuvo vigente hasta el 30 de abril de 2015; inicialmente fue contratada para desempeñarse en el cargo de auxiliar contable, y su último cargo fue el de contadora; siempre se destacó por prestar sus servicios de una manera eficiente y excelente; a la fecha de su desvinculación, tenía una asignación básica mensual de \$3.850.000,00: dentro de sus funciones estaban las de: I) Revisar mensualmente la información contable de Bureau Veritas Colombia y Bureau Veritas Venezuela; II) Enviar informes trimestrales de 7 empresas; III) Revisar información contable y financiera de la empresa y IV) Proyectar el manejo de impuestos de la empresa, entre otras. Señala que desde 2011 con ocasión de la adquisición de Tecnicontrol por parte de la demandada, las funciones contables y financieras de la empresa se ven cambiadas por cuanto se divide por áreas y se redistribuyen funciones dentro de la empresa, quedando la hoy demandante bajo la subordinación directa del señor Hernán Valencia; al personal que venía de la citada empresa se le asignó la responsabilidad de todo el tema concerniente a impuestos que debía pagar Bureau Veritas y era autorizado por el antes nombrado en su calidad de gerente administrativo, quien determinaba si los manejos, balances y presentación de impuestos se encontraban bien o mal; a raíz de los diversos cambios verbales que se hicieron dentro de la parte administrativa de la encartada, para el año gravable 2014 a pesar de haber elaborado las declaraciones de renta y especialmente la del CREE de la sociedad ECA Interventorías y Consultoría Colombia S.A.S, dicha información no fue enviada de manera oportuna por parte del personal al que la demandante remitía dicha información para ser presentada por medios electrónicos. Debido a las diversas modificaciones de funciones y de reestructuración de funciones, la demandante no tenía claro cuáles eran sus funciones dentro de la empresa demandada, máxime cuando dichas determinaciones se hacían de manera verbal. Finalmente indica que fue citada para rendir descargos el 27 de abril

de 2015, diligencia en la cual se le imputan faltas relacionadas con presentación tardía de declaraciones tributarias y declaración del CREE de la sociedad ECA Interventorías y Consultoría Colombia S.A.S, generando una pérdida económica para la empresa; durante la diligencia de descargos, no se le manifestó que podría tener acompañamiento de asesor externo alguno ni la posibilidad de manifestar si quería renunciar o no a ese acompañamiento y como consecuencia de ello el 30 de abril de 2015 se dio por terminado el contrato de trabajo aduciendo como justa causa la comisión de faltas que generaron un daño irreparable a la empresa y que presentó reclamación a la empresa el 15 de febrero de 2018.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en forma legal y oportuna (fls. 123 a 134), oponiéndose a las pretensiones formuladas, frente a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación mediante contrato a término indefinido, pero indica que su vinculación fue a partir del 1° de enero de 1993 hasta el 30 de abril de 2015, los cargos desempeñados, el último salario y la reclamación presenta ante la encartada, niega los demás afirmando que la terminación del contrato fue por justa causa comprobada y se le liquidó y pago sus acreencias salariales como en efecto correspondía. Como medios de defensa, propuso las excepciones de: prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 235 y acta fl. 237), en la que declaró la existencia de contrato de trabajo entre el 1° de enero de 1993 y el 30 de abril de 2015, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de a obligación y condenó en costas a la demandante.



## RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, con fundamento en que se presentó una indebida valoración probatoria por parte del Juzgado frente al extremo inicial de la relación laboral, teniendo en cuenta la presunción de existencia de relación laboral desde 1° de marzo de 1992, debido a que el representante legal de la demandada acepto que la promotora laboró por horas, lo que se acompasa con lo manifestado por la promotora en su interrogatorio de parte, teniendo en cuenta el cumplimiento de horario y relación de ordenes lo cual ocurrió después de la desvinculación del contado de la época, además que las funciones con que ingresó a la empresa mediante contrato de trabajo eran las mismas que venía cumpliendo anteriormente bajo supuesto contrato de prestación de servicios. En cuanto a la terminación del contrato de trabajo insiste en que no había claridad frente a las funciones que debía cumplir la demandante; que al momento de la terminación del contrato de trabajo, no se cumplió con un debido proceso, conforme lo ha establecido la H. Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad, que son de obligatorio cumplimiento, especificando los motivos de la terminación del contrato de trabajo y dando al trabajador la posibilidad de defenderse de las causas que se le endilgan, además que no existe congruencia entre la diligencia de descargos, con lo plasmado en la carta de terminación del contrato de trabajo, por lo que el despido es ilegal, solicitando se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones formuladas.*

## CONSIDERACIONES

*De conformidad con los lineamientos trazados en el artículo 66 A del CPT y la SS, la sala realizara el estudio correspondiente atendiendo lo indicado en la sustentación del recurso por la parte demandante.*

## TERMINACIÓN DEL CONTRATO- INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

*Si bien la parte demandante en la alzada insiste que la vinculación con la demandada tuvo como fecha de inicio el 1° de marzo de 1992 y no conforme lo determinado por el a quo, considera la Sala pertinente adentrarse al estudio de la controversia relacionada con la terminación del contrato y establecer si hay o no lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa que se depreca, y en caso de su procedencia se verificará lo atinente la fecha de inicio del vínculo contractual antes mencionado.*

*Así, la disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.*

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

*Pues bien, en el caso de autos, la determinación de Bureau Veritas de Colombia Ltda. de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada a la actora mediante carta fechada 30 de abril de 2015 (fls. 174 y 175 ); allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:*

*“...las irregularidades presentadas en relación con la Declaración Tributaria de la Compañía, la cual se encuentra a su cargo, situación que permite constatar un incumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias.*

*Al respecto, como quedó evidenciado en la diligencia de descargos, el día lunes 20 de Abril del presente año , usted tenía la obligación de haber presentado la Declaración de renta de la Sociedad para el año grabable 2014; no obstante, la misma no fue presentada a tiempo generando un perjuicio económico a esta sociedad por sanción de extemporaneidad, la cual ascendió a la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL PESOS (\$83.983.000,00).*

*En este sentido, usted indicó que “Le solicité el favor a Iván que la presentara y la pagara de una vez, ya que estaba el computador disponible”, hecho que a todas luces es irregular, por cuanto dentro de sus obligaciones se encuentra la presentación de ellos documentos tributarios, según consta en el documento “DESCRIPCIÓN DE CARGOS”, firmado por usted. Sin embargo, usted no efectuó dicha actividad o le realizó el debido seguimiento a fin de asegurar que se diera cumplimiento, actuando de forma negligente en el desarrollo de sus funciones, situación que no puede ser tolerada por la*

*Organización, teniendo en cuenta la importancia en la presentación de dicho documento.*

*Aunado a lo anterior, usted es consciente de los perjuicios que se presentan debido a la radicación extemporánea de los documentos tributarios, manifestando que "Si, yo soy consciente de lo que acarrea la no presentación de cualquier documento porque llevo mucho tiempo y se lo que significa, es por eso que existe mucho compromiso y puede afectar la parte económica ..."*

*Los hechos narrados constituyen una falta grave a sus obligaciones, por cuanto la falta de presentación de la declaración de renta le generó a la Organización, una sanción económica por el monto arriba relacionado. Así mismo, esta situación no es la primera vez que se muestra en el desarrollo de sus actividades como funcionaria de esta empresa, pues se han presentado diferentes irregularidades en los tramites de entrega y verificación de documentos tributarios, sin que a la fecha se haya presentado un ajuste en su comportamiento con el fin de evitar que se vuelva a presentar esa omisión en el cumplimiento de sus obligaciones."*

*Más adelante, en la misiva de terminación del contrato de trabajo, la empresa indicó que la decisión se tomó con fundamento en el establecido en el artículo 62 literal a, numeral 6 del CST, en concordancia con el artículo 58 numeral 1.*

*Corresponde entonces entrar a determinar si la sociedad accionada, a quien le correspondía el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.*

*En este orden, verifica la Sala que fue aportada copia del acta de descargos llevada a cabo el 22 de abril de 2015, en la que se indica que la el cargo de incumplimiento de las responsabilidades inherentes a su cargo en materia de presentación oportuna de declaraciones tributarias, realizando las descripciones correspondientes, en donde la señora Luz Amelia Medina Colmenares, indica los trámites realizados para la presentación de la declaración de Renta CREE y la renta general indicando los pormenores de la realización de la misma indicando que confió a Iván que la presentara y pagará de una vez ya que estaba el computador disponible; se presentó la declaración CREE y en ese momento tenía tres empresas a su cargo de las cuales todas tienen vencimientos simultáneos, por lo que confió el envío y presentación de la declaración y al día siguiente le solicitaron el valor del saldo a favor y en ese momento se dio cuenta que faltó la presentación que*

*era lo último, lo cual comunicó inmediatamente a Otoniel, así mismo acepta que tiene conocimiento de las fechas para la presentación de las declaraciones y prueba de ello es que tenía todo listo para ello, pero no se aseguró a la presentación, por la carga laboral que tenía y la presión de presentar las otras declaraciones y al preguntársele por las consecuencias económicas que implica para la empresa la falta de presentación oportuna de las declaraciones tributarias, aceptó que es consciente de ello (fls 165 a 169).*

*Así mismo se allegó a folios 170 a 173 otra diligencia de descargos llevada a cabo el 27 de abril de 2015, por incumplir las responsabilidades inherentes a su cargo en materia de presentación oportuna de declaraciones tributarias, en este caso la declaración CREE de la sociedad ECA Interventorías y Consultorías Colombia SAS., la cual generó una pérdida a la compañía por sanción de extemporaneidad de \$2.129.000,00, en la cual la demandante acepta que lo fue por desconocimiento del cambio de la ley, teniendo en cuenta que la presentación de había corrido a mayo 15 de 2015, por lo que envió un correo que no se habían percatado de ello, a lo que le respondieron que era su responsabilidad, justificando que no le llegó información sobre el particular y no tuvo tiempo para verificar que fuera en la fecha indicada, así mismo acepta que es consciente que el error y cualquier omisión representa pérdidas de dinero para la compañía y el nivel de responsabilidad es bastante alto.*

*A folio 190 del instructivo se allegó documento denominado descripción de cargos, el cual contiene la firma de la promotora en señal de recibo donde se especifican las funciones del cargo de Contador que ocupaba ésta, dentro de las cuales entre otras se describen las de coordinar pagos de impuestos de la compañía, preparación de las declaraciones tributarias, contabilidad general, mantenerse actualizada respecto de materias y disposiciones tributarias, contables y laborales, así como otras funciones y responsabilidades indicadas en los procedimientos del sistema.*

*El representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte indica que dentro de las funciones de la demandante esta las de elaboración y presentación de las declaraciones tributarias de la compañía y de las demás*

*empresas de su grupo empresarial, de lo cual era conocimiento de ella, que la terminación del contrato de trabajo de la demandante obedeció al incumplimiento de sus obligaciones laborales, ya que omitió la presentación oportuna de declaraciones tributarias que ocasionaron la imposición de sanciones pecuniarias a la empresa y previo al rompimiento del vínculo se adelantó los trámites correspondientes para garantizar el derecho de defensa.*

*La demandante al absolver interrogatorio de parte indica que se desempeñó contadora de la demandada, prestando servicios a ésta y las diferentes empresas del grupo empresarial, que nunca tuvo conocimiento de un manual de funciones y en algún momento los hubo fue por formalismos por las auditoria que pudieran tener y al ser interrogada por los hechos que motivaron la terminación del contrato, indica que la función de elaboración y presentación de la declaraciones tributarias no estaban a su cargo, sin embargo acepta que en el momento le delegaron la elaboración y presentación de la declaración de renta general y de CREE por el conocimiento que ella tenía, así como del proceso de devoluciones de impuestos, reiterando lo manifestado en las diligencias de descargos.*

*Se recibieron las declaraciones de Yenni Rocío Gómez Venegas compañera de trabajo de la demandante en el área contable de la demandada, señala que con ocasión de la compra de la sociedad Tecnicontrol por parte Bureau Veritas de Colombia Ltda. en 2012, la demandante dejó de cumplir funciones tributarias de la empresa ya que esta fueron asumidas por los contadores de dicha empresa y frente a los hechos de terminación del contrato indica que acompañó a la actora en las diligencia de descargos. Por su parte el testigo Rodrigo Guerra Vásquez, no aporta ningún elemento que conduzca al esclarecimiento de la terminación del contrato de la demandante, ya que no le consta nada al respecto debido a que la terminación de su vínculo con la demandada ocurrió en 2010.*

*Por su parte los testigos Martha Angelica Triana, Otoniel Duarte y Daniel Arturo Álvarez Rodríguez, son coincidente en manifestar que la demandante dentro de sus funciones como Contadora de la sociedad demandada estaban*

todas las relacionadas con la contabilidad de la empresa, así como la elaboración y presentación de las declaraciones tributarias de la compañía y su grupo empresarial, es decir que era la responsable de todos los procesos que ello implicaba y dichas funciones no cambiaron y en la empresa estaban establecidos los roles y funciones de acuerdo a los cargos. Así mismo con conteste en manifestar que conocieron de manera directa de la terminación del contrato de trabajo fue por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, concretamente la no presentación de unas declaraciones de renta ante la DIAN, la cual era su responsabilidad, lo cual condujo a la imposición de sanciones pecuniarias para la empresa. Así mismo indican que previo a la decisión tomada por la empresa se adelantaron los trámites correspondientes para garantizar la defensa de la trabajadora.

Por lo reseñado, no cabe duda para la Sala la ocurrencia de los hechos señalados por la pasiva en la carta de terminación del contrato de trabajo. Debe entonces analizarse si dicha conducta configura una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Al respecto, cumple recordar que en la misiva de terminación del contrato, Colsubsidio indicó que la conducta anteriormente señalada se enmarca dentro de las justas causas consignadas en el artículo 62 literal A) numeral 6° del CST que establece:

*“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

*A) Por parte del empleador:*

*[...]*

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

A su turno, el artículo 58 numeral 1° del mismo cuerpo normativo establece como una obligación especial del trabajador *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*.

En consideración a lo anterior, no puede perderse de vista que fue la misma Luz Amelia, quien en la diligencias de descargos acepta que dentro de sus funciones como Contadora de la demandada estaba la responsabilidad del

*proceso de elaboración y presentación de las declaraciones tributarias ante la DIAN, tanto de la encartada como de varias de las compañías que conforman su grupo empresarial, así como la presentación tardía tanto de la declaración de renta general de Bureau Veritas, como de la CREE de la sociedad ECA Interventorías y Consultorías Colombia S.A., lo que pretendió justificar en haber confiado la presentación a otro trabajador y debido a la inmensa carga laboral y porque no tenía conocimiento de cambios de normas y las fechas de su presentación, sin embargo acepta que es consciente de las consecuencias pecuniarias que conllevaron el incumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa ante la DIAN, lo cual fue confirmado por el representante legal de la demanda y los testigos Martha Angelica Triana, Otoniel Duarte y Daniel Arturo Álvarez Rodríguez, como se indicó en precedencia. De lo que se colige, que la accionante incumplió las obligaciones y deberes en el desempeño de su cargo, al presentarse en forma extemporánea las declaraciones tributarias, circunstancia que generó detrimento patrimonial a la enjuiciada; lo que denota la gravedad de la conducta endilgada.*

*De otro lado, en relación con la presunta vulneración al debido proceso que alega la demandante de que fue objeto en el procedimiento disciplinario, es preciso destacar que la legislación laboral colombiana no prevé el adelantamiento de un proceso previo a la terminación del contrato de trabajo en casos como el de la actora, de modo que, como el despido no corresponde ni puede asimilarse a una sanción disciplinaria, bien puede operar la terminación unilateral del vínculo aunque no se haya agotado un trámite previo, salvo que las partes hayan hecho un acuerdo sobre el particular y lo hayan incluido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, lo que no se acreditó en el sub iudice. En los siguientes términos se expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de julio de 2002, Radicación N° 17976:*

*“(…) Valga agregar que el artículo 115 del CST, prevé el procedimiento para imponer sanciones disciplinarias al trabajador, al cual debe ceñirse estrictamente el empleador cuando a ese fin apunta, descartando su aplicación cuando se trata del despido -que no es una sanción disciplinaria-, pues si la falta da lugar a la terminación del contrato de trabajo, la ley laboral no prevé ningún mecanismo o trámite previo a tal determinación, excepto en los casos en que procede el preaviso, según la clase de falta cometida (Art.7º Dcto.2351/65), dejando a salvo, obviamente, de este concepto lo que al respecto se hubiera*

*pactado en el contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, etc...".*

*Así las cosas, comoquiera que en el caso bajo estudio no se hizo ninguna precisión al respecto, ya que así no lo contempla el reglamento interno de trabajo y, por el contrario, el artículo 63 del mismo limita la aplicación de los procedimientos disciplinarios para los casos de imposición de sanciones (fl. 221), por lo que la demandada podía terminar el contrato de trabajo por justa causa, unilateral y automáticamente, como en efecto lo hizo. Acotando que como se analizó anteriormente la empresa previamente garantizó el derecho de defensa de la trabajadora, citándola previamente a descargos, antes de su declaración puso en conocimiento los cargos endilgados y garantizó el acompañamiento de su compañera de trabajo Yenni Gómez (fls 165 a 173). En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida.*

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

**RESUELVE**

*Primero. Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y Cúmplase.*

MILLER ESQUIVEL GARCÍA

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HENRY ESPINOSA RODRÍGUEZ CONTRA PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 23 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

**DEMANDA**

*Henry Espinosa Rodríguez, a través de apoderado judicial, demandó a Panamericana Librería y Papelería S.A., para que se declare que existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 5 de mayo de 2002 y el 9 de septiembre de 2014; que el empleador le rebajo en forma ilegal y sin autorización el sueldo básico mensual a partir del 1° de enero de 2009; que el auxilio eventual de \$500.000,00 mensuales es factor salarial con incidencia prestacional; que los viáticos que devengó y le pagó la demandada por alojamiento y alimentación son permanentes o subsidiariamente constituyen*

salario en especie desde el 1° de enero de 2008 y son factor salarial y prestacional y de seguridad social. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la demandada, reliquidar las prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral, incluyendo las desmejora de su sueldo, el auxilio eventual mensual, los viáticos permanentes y/o salario en especie causados durante la vigencia de la relación laboral y al pago de sumas que relaciona por dichos conceptos, así como por prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías moratorias; el pago de indemnización moratoria del art. 65 del CST, diferencias de aportes a seguridad social en salud y pensión, indexación de las sumas adeudadas, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 7 a 14, en los que en síntesis se indicó que: laboró al servicio de la demandada desde el 5 de mayo de 2002 al 9 de septiembre de 2014 mediante contrato de trabajo a término fijo, al momento del retiro su cargo fue el de Administrador - Punto de venta y la terminación del contrato fue por renuncia voluntaria del trabajador y su remuneración mensual era de un básico de \$2.950.000,00, bonificación eventual de \$500.000,00 dominicales y festivos de \$598.000,00 y viáticos permanentes o salario en especie de \$3.400.000,00; hace una relación de los salarios básicos mensuales pagados durante la vigencia de la relación laboral, indicando que a partir del 1° de enero de 2009 le fue reducido su salario sin autorización, por lo que se le adeuda las diferencias reclamadas; señala que además devengaba dominicales y festivos, reconocidos y pagados por la demandada pero liquidados con un básico menor; que se le reconoció y pago un auxilio eventual mensual de \$500.000,00 sobre el cual nunca se pactó como no factor salarial, sin embargo no se tuvo como tal; que a partir del 1° de enero de 2008 en su condición de gerente de punto de venta y administrador, comenzó a viajar por todo el país para reemplazar vacaciones, vacantes, montaje e inauguración de nuevos almacenes y en razón de ello Panamericana comenzó a pagarle gastos de hospedaje y /o alojamiento, así como alimentación, para lo cual se diseñó el documento denominado gastos de viaje administrativos Código P-GA-GVA-0; que a pesar de haberle pagado viáticos permanente y/o salario en especie desde el 1° de enero de 2008 hasta la fecha de su retiro, no los tuvo en cuenta como factor salarial para efectos de prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral, por lo que su salario promedio mensual que debía recibir a la fecha de retiro debía ser de

\$9.061.196,00, por lo que corresponde la reliquidación de sus acreencias laborales.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 365 a 370); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia del vínculo laboral y los extremos y niega los demás, indicando que no hay lugar a la declaratoria de la pretendida nivelación salarial, y mucho menos que se predique una desmejora salarial, toda vez, que el trabajador solicitó el cambio del cargo con las condiciones inherentes a él, es decir, el salario percibido por ser un cargo de menor jerarquía; igualmente argumenta que entre el trabajador y Panamericana Librería y Papelería S.A. existe un acuerdo o pacto de la no incidencia salarial del auxilio eventual de ahí sobre los pagos o remuneraciones realizados no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Propuso como excepciones las que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe y pago total o parcial.

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 922) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 4 de mayo de 2001 y el 9 de septiembre de 2014. Condenó a Panamericana Librería y Papelería S.A. a pagar al demandante \$1.522.076 por cesantías y \$761.038 por concepto de vacaciones, así como al pago de aportes a seguridad social en pensiones, con base en la diferencia de salario dejado de incluir para 2013 de \$772.750 y para 2014 de \$ 1.466.666, para lo cual el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado debe realizar el cálculo actuarial, con el fin de que la demandada efectúe el pago correspondiente, a la pago de indemnización moratoria del artículo 65 del CST de un día de salario diario establecido a la terminación del contrato desde el 9 de septiembre de 2014 hasta el mes 24 y a partir del mes 25 intereses moratorio y por las costas del proceso. Absuelve a la demandada de las demás pretensiones.

## RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo las partes la recurren en apelación: La parte demandante centra su inconformidad en el sentido de que se condene a la demandada al pago de la diferencia salarial reclamada durante la vigencia de la relación laboral, debiéndose revisar la desmejora salarial de que fue objeto el trabajador desde 2009 hasta la terminación del contrato de trabajo y por tanto reliquidar las acreencias causadas teniendo en cuenta dicha desmejora. Así mismo se debe considerar que el auxilio eventual, lo fue mensual y permanente sin que se hubiese pactado como excluido de factor salarial, por lo que debe ser incluido para la liquidación de sus acreencias laborales. Y que si bien opera la prescripción frente a algunas de sus acreencias laborales, no lo es así respecto de los aportes a seguridad social en pensión por lo que se debe ordenar el pago de las diferencias de los mismos desde cuando se determinó el reajuste de salario. Así mismo solicita se revise la cuantía de las costas dispuestas por el a quo.*

*Por su parte la demandada muestra su inconformidad frente a la decisión del a quo en los aspectos que resultaron desfavorables, indicando que los viáticos no resultan procedentes ya que para su reconocimiento requiere que sean permanentes, para manutención y alojamiento y especificar el valor de los mismos, y deben ser pagados al trabajador con ocasión de la contraprestación del servicio y como puede verse en las prueba allegadas, ninguno de los tenidos en cuenta como tal por el juez de instancia entre 2010 y 2013 fueron pagados al trabajador sino a terceros, y lo correspondiente a 2014 son cuenta de cobro sin reconocimiento del empleador, además que la parte actora presentó un procedimiento para pago de viáticos, haciendo creer que se trata de viáticos sin serlo, ya que los documentos que se aporta como tal, no están suscritos, ni mucho menos autorizados por su jefe inmediato o representante del empleador, sino que únicamente cuentan con firma del demandante, por lo que no son vinculantes, por lo que no puede darse validez a los mismos. De igual manera señala que es equivocada la decisión del a quo frente a la indemnización moratoria impuesta, toda vez que no ha existido mala fe del empleador, sino que por el contrario, como se encuentra demostrado dentro del proceso al demandante le fueron reconocidas y pagadas todas sus acreencias laborales a que tuvo derecho, y como se indicó anteriormente no está demostrado el devengo de los viáticos que dieron lugar la reliquidación dispuesta por el a*

*quo, no resulta procedente su reconocimiento, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas las pretensiones impuestas en su contra.*

*Las anteriores manifestaciones fueron reiteradas por las partes en los alegatos de conclusión presentados a esta corporación en audiencia llevada a cabo el 12 de marzo de 2020 (cd fl 938).*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los argumentos expuestos por las partes al momento de sustentar su recurso de apelación.*

#### NEXO LABORAL

*No es objeto de discusión que el demandante prestó sus servicios a Panamericana Librería y Papelería S.A, mediante contrato de trabajo a término fijo que fue sucesivamente prorrogado en los términos del Art. 46 C.S.T., entre el 4 de mayo de 2001 hasta el 9 de septiembre de 2014 y su último cargo fue el de administrador por una sueldo promedio para dicha anualidad de \$3.327.337, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y se corrobora con la certificación expedida por la demandada de folios 38 y 452 del expediente, así como la abundante documental aportada tanto por la parte demandante, como por la encartada y la liquidación de prestaciones que obra a folio 446 del expediente.*

#### NIVELACIÓN SALARIAL - VALORACIÓN PROBATORIA

*La parte demandante insiste en reconocimiento y pago de la nivelación salarial con ocasión de la desmejora en sus condiciones laborales desde 2009 que dio al traste con la reducción de su salario, insistiendo que la E disminución salarial se dio sin autorización del actor y que durante la vigencia de la relación de trabajo fue desmejorado salarial y laboralmente por la demandada.*

*Estimando que el contrato laboral es principalmente un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, el artículo 132 del C.S.T permite a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el que este fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Lo expuesto significa entonces, que lo que la ley establece es que el empleador carece de facultad para cambiar de manera unilateral las condiciones laborales de un trabajador, de manera desconsiderada y sobre todo contra la voluntad y desconocimiento del trabajador.*

*En efecto, del material probatorio aportado al proceso se observa que efectivamente en 2009 se presentó una reducción de la asignación básica mensual devengada por el señor Espinosa Rodríguez, de \$4'301.000 a \$3'230.000, no obstante es de precisar tal circunstancia, fue promovida y aceptada por el trabajador, entre otras cosas por la solicitud expresa del mismo del "cambio de cargo" de supervisor de ventas al de administrador de punto de venta, como se desprende del documento obrante a folio 372, en el cual acepta que dicho cambio se debe hacer con "...las condiciones inherentes al nuevo cargo", situación que fue advertida por la demandada, en la respuesta que obra a folio 371 del plenario.*

*De lo anterior es claro para la Sala, que el trabajador en desarrollo de la autonomía de la voluntad que apareja la ejecución contractual al tenor del artículo 55 C.S.T., aceptó expresamente el cambio de cargo, lo cual condujo a la disminución del sueldo, toda vez que el nivel y responsabilidades del cargo de supervisor de ventas es superior al de administrador de punto de venta. Igual suerte corre el consentimiento vertido en el otrosí al contrato de trabajo suscrito por las partes el 1º de marzo de 2010, en documento que obra a folio 437 del expediente. Aunado que, conforme la prueba documental de folio 41 del expediente, obra comunicación donde se le notifica que "...su sueldo mensual ha sido reajustado a la suma de \$3.230.000, a partir del 01 de enero de 2009"; en donde el trabajador plasma su firma en señal de aceptación ante la Gerencia de Recursos Humanos y en señal de recibido.*

*Así mismo se recibieron las declaraciones de Arturo Cleves Rodríguez y Luz Clemencia Medina Giraldo, en cuyos testimonios fueron contestes en señalar que fue el demandante quien solicitó por su propia iniciativa ante la Gerencia General que se le ubicara en el cargo de Administrador, pues no había tenido un buen desempeño como Supervisor de Ventas y quería que se le diera una nueva oportunidad en la empresa; que el cargo supervisor tenía una responsabilidad superior a la prevista para el cargo de administrador, pues en este último solamente tenía un punto de venta a su responsabilidad (inventarios, personal, metas de venta y coordinación general del almacén - min 12:50), en tanto el primero conllevaba la responsabilidad de varios puntos de venta; y iii) que el demandante tenía excelentes relaciones con la gerencia y el Dr. Ruíz, Gerente General accedió a apoyar al demandante con la dinámica de montajes de nuevos puntos de venta en diferentes ciudades del país (min 24:15).*

*En caso como en el que nos ocupa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL del 26 de febrero 2003, con radicación 18911, respaldó en sus consideraciones la decisión del ad quem, donde expresó que si bien es cierto se presentó una disminución nominal, el trabajador aceptó esa disminución, que por la modalidad, según lo pactaron las partes en el contrato y en sus cláusulas adicionales, solo estaba obligado a respetar el mínimo legal, apoyado en la sentencia de la Corte de agosto 4 de 1962. Consideró la Corporación que:*

*“Finalmente, si bien es cierto que el aquí demandante sí reclamó en vigencia de la relación contractual laboral, la disminución salarial que para él se venía presentado, al punto de esgrimir esa situación entre las razones por las cuales daba por terminado el contrato de trabajo existente, según el documento visible a folio 295 a 297 del expediente, lo que en consecuencia impide que se haga referencia a la aceptación tácita de una nueva modalidad salarial, ello no obsta para mantener la decisión del Tribunal, bajo el soporte consignado por el sentenciador de primer grado, compartido en su integridad por el ad quem y del cual ya se ha hecho referencia con anterioridad...En consecuencia los cargos no prosperan.”*

*Así del análisis del material probatorio recaudado concluye la Sala que si bien existió una disminución salarial; sin embargo, es un aspecto que se torna válido a la luz de la normatividad laboral, toda vez que esta desmejora de la remuneración nominal dispuesta por el empleador fue solicitada y aceptada por el trabajador, habida cuenta de su solicitud de cambio de cargo, lo cual en todo caso respetó las condiciones, denotándose que el empleador pudo demostrar el factor objetivo de diferenciación, cual es el cambio de cargo de*

*supervisor de ventas al de administrador de punto de venta, lo cual, como ya se anotó, comporta una menor responsabilidad en cabeza del segundo cargo, y, lógicamente conlleva una disminución salarial objetiva. De igual forma, la disminución salarial fue aceptada en el tiempo, pues al producirse merma en el salario del trabajador con la aceptación del trabajador, no le es valedero posteriormente alegar el incumplimiento del contrato (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias SL 23 abr, 1977. rad 5862, SL, 24 feb, 2009. rad. 30854, reiterada por la SL1183-2018).*

*Las anteriores son razones suficientes para confirmar la decisión del a quo en este aspecto.*

#### **DE LA INCIDENCIA SALARIAL DE LOS AUXILIOS EVENTUALES PAGADOS POR EL EMPLEADOR.**

*Solicita la parte actora le sean incluidos como factores salariales el concepto denominado "auxilios eventuales", los cuales fueron cancelados por la demandada habitualmente de forma mensual y que solo se limitaba a anotar en el recibo de pago que dicho auxilio no era factor salarial.*

*En este sentido, debe resaltarse que dentro del plenario obran los comprobantes de nómina (fls 80-240), en los cuales se prueba que para la segunda quincena de cada mes eran cancelados estos emolumentos, pero no fueron cancelados para los periodos sep-09, oct-09, jul-10, oct-11 y oct-12*

*Con la contestación de la demanda fueron acompañados los recibos suscritos y aceptados por el trabajador calendados 31 de enero de 2011, 28 de febrero de 2011, 30 de abril de 2011, 31 de mayo de 2011, 30 de junio de 2011, 29 de julio de 2011, 30 de agosto de 2011, 30 de septiembre de 2011, 31 de octubre de 2011, 30 de noviembre de 2011, 9 de diciembre de 2011, 3 de enero de 2012, 31 de enero de 2012, 29 de febrero de 2012, 30 de marzo de 2012, 30 de abril de 2012, 31 de mayo de 2012, 30 de junio de 2012, 31 de julio de 2012, 31 de agosto de 2012, 29 de septiembre de 2012, 11 de diciembre de 2012, 31 de diciembre de 2012, 31 de enero de 2013, 31 de mayo de 2013, 28 de junio de 2013, 31 de agosto de 2013, 30 de septiembre de 2013, 31 de octubre de 2013, 11 de diciembre de 2013, 31 de enero de 2014, 28 de febrero de 2014, 31 de marzo de 2014, 30 de abril de 2014, 31*



de mayo de 2014 (fls 373-407), donde todos dan cuenta que se recibió el concepto de auxilios eventuales, y en cada periodo haciéndose énfasis en que dicho factor es **parte no constitutiva de salario**, de conformidad con el artículo 15 de la ley 50/90.

De ahí, para determinar la naturaleza jurídica de este concepto, se acude a los artículos 127 y 128 del C.S.T. en cuanto a la inclusión o exclusión de conceptos como salariales, que componen el haber retributivo del trabajador, y que influyen en el cálculo de prestaciones a favor de este, a las luces del Convenio 95 de la OIT, instrumento ratificado por la ley 54 de 1952.

El artículo 128 C.S.T. posibilita a las partes establecer auxilios habituales para que ellos se excluyan dentro de los haberes salariales cuando la norma refirió: "Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".

Por otra parte, la Corte Constitucional ha indicado sobre el aspecto jurídico analizado lo siguiente:

"En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)".

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo". (Sent C-521 de 1995).

*Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley.*

*Luego el entendimiento que la ha dado al precepto citado por parte de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5159-2018, ha sido que la posibilidad en la cual este pacto sea ineficaz es que no recaiga sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido. Los pactos de exclusión salarial recaen entonces sobre aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario, como el caso de auxilios extralegales. Estos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, al no mediar un acuerdo de exclusión salarial pudieran ser considerados salario o plantearse su discusión.*

*En el caso en concreto podemos evidenciar que el acuerdo fue ratificado cada vez que fue pagado, la documental obrante en el proceso y el testimonio de la señora Luz Clemencia Medina Giraldo, la cual señaló en su declaración que la compañía ha tenido pactada con el trabajador el auxilio eventual, el cual no tenía un valor constante, sin embargo del material probatorio aportado extraerse que este auxilio no retribuía el servicio, y que el trabajador acordó sin apremio o constreñimiento que el empleador cancelase un valor - el cual*

no tuvo un valor constante y como quedó constancia en cada pago se acordó como no constitutivo de salario, como se ve en la documental que se relacionó (fls 373-407), el cual fue asentido y ratificado por las partes, en uso de sus voluntades.

Lo anterior hace arribar a la conclusión que este auxilio no tiene un carácter retributivo, siendo válida su exclusión, descartando su incidencia prestacional, contrario sensu a como se persigue en la demanda. Por lo que debe desestimarse la petición correspondiente a la reputación de los auxilios eventuales como parte del haber salarial del demandante, con la correspondiente reliquidación prestacional, por lo que se confirmará la decisión apela en este punto.

### VIÁTICOS - RELIQUIDACIÓN

Para desatar la controversia se tiene que el artículo 130 del CST modificado por el artículo 17 de la ley 50 de 1990, consagra:

“1. Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.

2. Siempre que se paguen debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

3. Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente.”

Para abordar el estudio del pago y reconocimiento de viáticos por parte de la demandada, importa a la Sala señalar que son las erogaciones que hace el empleador para cubrir los gastos ocasionados cuando un trabajador se desplaza a cumplir funciones fuera de la sede habitual de su trabajo

De la definición transcrita se concluye que la finalidad de dicho rubro es atender el pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la prestación del servicio por parte del empleado fuera de la sede habitual del trabajo, razón por la cual y de conformidad a lo establecido en los numeral 1° del artículo 57 del CST, corresponde al empleador sufragar tales costos, los cuales pueden llegar a considerarse como factor salarial de conformidad a lo

establecido en el artículo 130 *ibídem*, en lo atinente al reconocimiento de gastos de manutención y alojamiento, y adicionalmente que sean de carácter permanente. Acorde con lo mencionado, le compete al trabajador que reclama el pago y reconocimiento de viáticos demostrar no solo el concepto y valor, sino que se ocasionaron en cumplimiento de actividades fuera de la sede habitual de trabajo.

En atención a este aparte de análisis, manifestó la parte actora, que en condición de trabajador, gerente de punto de venta o administrador, comenzó a viajar por todo el país para reemplazar vacaciones, vacantes, montaje e inauguración de nuevos almacenes, y que debió desplazarse, según consta en los recibos de pago de nómina entre el año 2009 hasta el año 2014 a diferentes ciudades del país como Cúcuta, Bogotá, Villavicencio, Neiva, Barranquilla, Manizales, Valledupar, Pereira, Ibagué, Montería y Medellín; y que desde el 2009 hasta la fecha de su retiro Panamericana Librería y Papelería S.A., comenzó a pagarle inicialmente gastos de hospedaje o alojamiento, y al año siguiente incluyó alimentación; para esos efectos Panamericana diseñó un tipo de documento llamado procesos gastos de viaje administrativos código P-GA-GVA-01 con el cual se justifican o legalizan estos gastos de viaje; y que como el demandante permaneció más del 90% del tiempo de servicio en diferentes ciudades de Colombia, dichos viáticos tuvieron el carácter de permanencia que exige el artículo 130 del C.S.T.

Ahora, como factor salarial que constituyen los viáticos, estos revisten una naturaleza jurídica especial, así lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente forma en sentencia SL 10 abr. 2002, rad 16245:

*“La anterior comprensión se atiene a la naturaleza jurídica del viático y a la forma como la figura ha sido definida. Por ejemplo, el diccionario jurídico Abeledo - Perrot, tomo III, página 593, dice que aquella consiste en el “(...) importe que se abona a un empleado u obrero en compensación de los gastos en que el mismo ha debido incurrir por haber sido destinado transitoriamente a trabajar fuera de su residencia habitual” (Negrilla propia de la sentencia)*

Aunado a la anterior consideración, la mencionada corporación, en reciente sentencia SL5159-2018, ha dejado acentuado que la naturaleza de todo factor salarial es retribuir el servicio del trabajador, en todo caso pagando directamente a este, es decir, que en todo caso ingrese al patrimonio del trabajador. Así lo ha expresado la corporación:

“Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada”.

Por ende, la naturaleza esencial del factor salarial es que retribuya directamente al trabajador, ingrese a su patrimonio y contribuya al enriquecimiento del quien presta el servicio a favor del empleador, es decir, por cuenta y riesgo de este último. En efecto, la atribución que ha hecho la norma para reputar un viático como salario redundante en tres situaciones: i) debe ser pagada al trabajador, ii) está destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento y iii) debe especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.

Así al revisar el material probatorio observa la Sala que el demandante junto con el libelo introductorio allegó la relación de documentos que según su dicho corresponden al denominado cuadro de viáticos, (fls 243-291) en los cuales se observa el pago de arrendamientos de inmuebles que se giraron directamente por la empresa al arrendador y tan solo en algunos de ellos se deja constancia que dichos inmuebles fueron ocupados por el demandante, y en ningún caso se giraron directamente al señor Espinosa Rodríguez, así:

| AÑO 2010   |              |  |          |
|------------|--------------|--|----------|
| 12/04/2010 | NEIVA        | STRID ALVAREZ                                | 242, 243 |
| 29/07/2010 |              | UZ MARINA GUTIERREZ BELTRAN                  | 244      |
| 23/08/2010 | BARRANQUILLA | UIS POLO                                     | 245, 246 |
| 12/11/2010 | MANIZALES    | LANCA DELGADILLO                             | 247, 248 |
| 2/12/2010  | MANIZALES    | LANCA DELGADILLO                             | 249, 250 |
| AÑO 2011   |              |  |          |
| 12/01/2011 | MANIZALES    | LANCA DELGADILLO                             | 251, 252 |
| 12/02/2011 | MANIZALES    | LANCA DELGADILLO                             | 253, 254 |
| 9/06/2011  | VALLEDUPAR   | MILIO ARAOS SOLANO.                          | 255      |
| 1/09/2011  | PEREIRA      | ALFA SOLUCIONES INMOBILIARIAS INTEGRALES SAS | 256-259  |
| 1/10/2011  | PEREIRA      | ALFA SOLUCIONES INMOBILIARIAS INTEGRALES SAS | 260      |
| 1/11/2011  | PEREIRA      | ALFA SOLUCIONES INMOBILIARIAS INTEGRALES SAS | 261      |
| AÑO 2012   |              |  |          |
| 21/03/2012 | MANIZALES    | PATRICIA HENAO OCHOA.                        | 262      |
| 19/04/2012 | MANIZALES    | UCIA PRADA                                   | 263      |

|                 |              |                             |          |
|-----------------|--------------|-----------------------------|----------|
| 1/01/2012       | IBAGUE       | MPACTO INMOBILIARIO IBAGUE  | 264      |
| <b>AÑO 2013</b> |              |                             |          |
| 29/04/2013      | NEIVA        | URITICA INMOBILIARIA        | 265-267  |
| 29/05/2013      | NEIVA        | URITICA INMOBILIARIA        | 269      |
| 14/05/2013      | UP 124       | HENRY ESPINOSA              | 268      |
| 31/05/2013      | UP 124       | HENRY ESPINOSA              | 270      |
| 28/06/2013      | CUCUTA       | PARTAHOTEL LUXORY SUITE SAS | 271      |
| 1/08/2013       | CUCUTA       | HENRY ESPINOSA              | 272      |
| 16/08/2013      | UP 128       | HENRY ESPINOSA              | 273      |
| 29/08/2013      | BARRANQUILLA | RAVELERS                    | 274, 275 |
| 14/12/2013      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 276, 277 |
| <b>AÑO 2014</b> |              |                             |          |
| 14/01/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 278      |
| 14/02/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 279      |
| 14/03/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 280      |
| 14/04/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 282,283  |
| 14/05/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 284      |
| 14/06/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 285      |
| 14/07/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 286      |
| 14/08/2014      | MEDELLÍN     | ULIAN MONCADA               | 287      |

Conforme lo anterior los citados pagos nunca entraron al patrimonio del actor y de los mismos no resulta posible deducir que fueron la intención de retribuir directamente el servicio por el señor Henry Espinosa quien se desempeñaba como administrador de punto de venta en las distintas ciudades del territorio nacional, como lo consideró el a quo, sin que de ellos se desprenda tal circunstancia.

Al plenario se allegó protocolo denominado Procesos Gastos De Viaje Administrativos código P-GA-GVA-01 (fls 53-61), en el que se señala que para validar el gasto como propio de "Hospedaje" debe seguir el trámite y referencia allí exigidos. Pues bien, este protocolo señaló que es responsabilidad "...del huésped y del funcionario que autoriza el gasto asegurar que la correspondiente factura cumpla los requisitos de ley...El empleado debe firmar la factura expedida por el hotel en el momento de la salida, para que el hotel la envíe a la Unidad Productiva con el fin de tramitar con el Departamento de Contabilidad su registro, aprobación y pago". situación que fue refrendada por la testigo Luz Clemencia Medina Giraldo, en su declaración, cuando señala que los valores pagados por hospedaje siempre fueron consignados directamente a las empresas, arrendadores y/o inmobiliarias encargadas de ubicar el inmueble donde el trabajador fue ubicado; y que estos apartamentos no solamente alojaban al señor ESPINOSA, sino que también a otros trabajadores expertos en las líneas principales de la Librería (libros, arte y variedades, papelería, accesorios) que iban a las ciudades de instalación y montaje del punto de venta a capacitar y/o entrenar al personal seleccionado para trabajar en las diferentes

*ciudades, pues no iban a ser aquellos quienes lo hicieran; derivando en que el apartamento no era para el uso exclusivo del trabajador, sino para la empresa, quien finalmente era quien respondía por el canon frente al arrendador y afectaba el rubro de capacitación, no el de gastos de personal (min 20:45), dichos que fueron reiterados por el testigo Arturo Cleves Rodríguez. (min 34:30), quien manifestó que el demandante suscribía las facturas porque este era el representante ad-hoc de la empresa para hacer la negociación con cada arrendador.*

*De lo anterior resulta claro para la Sala, que el hecho que la empresa pagara directamente a un tercero el hotel o restaurante, como se relacionó anteriormente, tienen su fundamento en que, como lo señalaron los testigos estos arrendamientos eran contratados por la empresa, no solo para suministrar vivienda al demandante sino a los trabajadores de la empresa que desarrolla actividades en esas ciudades, por el contrario, de ninguna de las pruebas se extracta que hubiesen sido para uso exclusivo del promotor. Aunado a lo anterior es de precisar que de las pruebas allegadas al plenario no se desprende que el demandante durante el tiempo servido en otras ciudades, hubiese sido con orden de comisión o encargo para realizar actividades temporales en las mismas, sino que fueron con ocasión de traslados para ocupar el cargo de administrador de puntos de ventas, que corresponde al cargo para el cual fue contratado a partir de 2009, por lo que no hay lugar a imponer condena en este sentido. Al respecto cumple recordar que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, con arreglo al artículo 167 del ordenamiento en cita, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, normatividad a la cual nos remitimos por disposición expresa del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S. Por lo tanto, al pretender el accionante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo incoatorio, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran no sólo la causación de los viáticos, sino el monto de los mismos y los días en que prestó la labor fuera de la sede, pues el Juzgador no puede realizar suposiciones o aproximaciones sobre su eventual valor. Razón por la cual ha de revocarse la decisión del a quo, por en su lugar absolver a la demandada de las condenas que le fueron impuestas, ya que las demás dependían del resultado de ésta y dentro del proceso no se encuentra*

*acreditada mora en el pago de las acreencias laborales que realmente fueron devengadas por el promotor.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Revocar la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada Panamericana Librería y Papelería S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas por Henry Espinosa Rodríguez. De conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

*Segundo.- Sin costas en esta instancia, las de primera instancia lo serán a cargo de la parte demandante.*

*Notifíquese y cúmplase*

MILLER ESQUINEL GATTAN

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA