

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 ROCIO MARYLYN VANEGAS GARCÍA CONTRA LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de septiembre 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 12 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos 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

Roció Marylyn Vanegas García, por medio de apoderado judicial, demandó a la Universidad Católica de Colombia, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo regulado por el artículo 46 del CST, bajo las siguientes vigencias 18 de enero al 18 de diciembre de 2016; del 1º de enero al 30 de diciembre de 2017 y del 1º de enero al 30 de diciembre de 2018, que este último se prorrogó automáticamente al haber obrado preaviso y su

terminación fue sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago de indemnización por despido, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis indicó que: fue contratada por la demandada en calidad de docente de la facultad de psicología así: del 25 de julio al 11 de diciembre de 2011 (II semestre 2011); del 23 de enero al 10 de junio de 2012 (I semestre 2012); del 1º de agosto al 8 de diciembre de 2013 (II semestre 2013); del 20 de enero al 8 de junio de 2014 (I semestre 2014); del 21 de agosto al 8 de diciembre de 2014 (II semestre 2014); el 15 de enero al 14 de diciembre de 2015 (año lectivo); que para las vigencias del 18 de enero al 18 de diciembre de 2016; del 1º de enero al 30 de diciembre de 2017 y del 1º de enero al 30 de diciembre de 2018, lo fue mediante contratos de trabajo a término fijo de un año ya que dejó de ser por el periodo académico semestralizado del programa de psicología y en razón a que empezó a desempeñar un cargo administrativo, ajeno a la mera enseñanza como coordinadora de calidad y otras funciones fueron las de asistir a los comités y reuniones y esencialmente velar por el cumplimiento de los planes de mejoramiento; en 2018 fue asignado el cargo administrativo de coordinación de especialización cuyas funciones eran las de programación académica y de docentes, proceso de autoevaluación de especialización entre otras; que para 2018, recibió un salario de \$4.676,000,00 mensuales como contraprestación a su labor académico-administrativa; y que la llamaron vía teléfono para hacerle preasignación de funciones para la vigencia del contrato 2019 y fue desvinculada sin el preaviso correspondiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 28 a 52); en cuanto a los hechos señala que no son ciertos como fueron redactados indicando que con la demandante se suscribieron varios contratos por labor determinada, regidos por el artículo 101 del CST, como docente los cuales fueron liquidados y pagados de manera independiente. Como medios de defensa, propuso las excepciones que

denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, pago 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 referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 95 y acta fl 96), en la que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que los contratos que suscribió la Universidad Católica de Colombia con la accionante señora Rocío Marylyn Vanegas García, eran contratos por labor determinada para ser docente de tiempo completo, esto con relación a los contratos suscritos para los años 2016, 2017 y 2018, todos distintos entre sí y con cargas académicas, sin que en momento alguno se puedan calificar los mismos como contratos de trabajo a término fijo, como lo pretende la accionante; ya que si bien fijan los periodos entre los cuales se ejecutará la labor, no está cambiándose con esto la naturaleza del contrato, dado que la sola cita de los extremos de cumplimiento o ejecución de la labor de docencia que en ellos se indica y que está respaldada con los otrosíes suscritos por la accionante, lo que confirma es el periodo entre el cual se ejecutaría aquella, pues esta actividad docente está claramente definida, según las programaciones académicas de cada ente universitario. Así, no debía la Universidad entregar un preaviso a la extrabajadora para terminar aquellos vínculos, pues los contratos por obra no requieren que se dé un preaviso para su terminación. Ahora bien los contratos con catedráticos que regula el artículo 101 del C.S.T., se entiende celebrados por el año escolar salvo estipulación diferente, y en este caso la estipulación del periodo de servicio fue marcada por las partes desde el inicio de cada uno de éstos, y si bien hay una

unión contractual entre obra y contrato con docente de establecimiento particular de enseñanza, tal unión no convierte el contrato en un contrato a término fijo, pues esa no fue la voluntad de la partes, ni se plasmó como tal en documento alguno. Igualmente, a la accionante se le entregó una certificación laboral, como obra a folio 80 del plenario, esto el 23 de octubre de 2018 y no desconoció en momento alguno el contenido del citado documento, lo que confirma la naturaleza de los vínculos que tuvo con la Universidad. 8°. Itera que el A quo tomó en cuenta el interrogatorio de la accionante, y resaltó que la misma aceptó haber culminado la labor en 2018, con lo cual su confesión sobre la forma de terminación es absoluta y plena prueba en este asunto, por lo que solicita confirmar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

CONTRATO DE TRABAJO - NATURALEZA Y DURACIÓN

Alega la promotora que los contratos suscritos a partir de 2016 , lo fueron a término fijo de un año ya que dejó de ser por el periodo académico semestralizado del programa de sicología y en razón a que empezó a desempeñar un cargo administrativo, ajeno a la mera enseñanza como coordinadora de calidad y esencialmente velar por el cumplimiento de los planes de mejoramiento; en 2018 fue asignado el cargo administrativo de coordinación de especialización cuyas funciones eran las de programación académica y de docentes, proceso de autoevaluación de especialización entre otras, y que el suscrito en 2018 , se prorrogó de manera automática y fue terminado sin justa causa. Mientras que la demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones refiriendo, que todos los contratos que se habían suscrito con la demandante estaban regidos por el art. 101 del CST, eran contratos de docentes y que se terminaron por la culminación de la labor para la cual había sido contratada.

Conforme a la situación fáctica planteada corresponde al despacho resolver en primera medida, cual fue la modalidad contractual del vínculo que existió entre la demandante y la demandada y conforme a ello si el contrato de trabajo que existió entre las partes se terminó sin justa causa y si le asiste a la

demandante el derecho del que trata el artículo 64 del CST, como consecuencia de esa terminación injustificada.

Al revisar el material probatorio recaudado observa la Sala que folio 12 y 13 de expediente obra copia del contrato individual de trabajo por labor determinado regido por los artículos 101 y 102 del CST, como profesora de planta tiempo completo con fecha de inicio de labores 1º de enero de 2018 y terminación el 30 de diciembre de 2018, donde se señala cargo u oficio que desempeñara el trabajador, docente planta categoría 4 TC, facultad y/o unidad administrativa especialización sicología de la organización, y con un salario de \$ 4.676.000; a folios 14 a 19 del expediente obran certificaciones expedidas por la Directora de la División del Talento Humano de la Universidad Católica de Colombia, donde da cuenta de los contratos suscritos entre las partes, la intensidad horaria semanal y las diferentes asignaturas que tuvo a su cargo la actora durante el tiempo de vinculación, adicionalmente a folios 53 obra el contrato suscrito para el periodo comprendido entre el 25 de julio y el 11 de diciembre de 2011; la liquidación de dicho contrato a folio 54; a folio 55 el contrato del 23 de enero al 10 de junio de 2012 folio 56, la liquidación de este contrato a folio 57; contrato entre el 8 de agosto y el 8 de diciembre de 2013 a folio 58, la liquidación a folio 59; contrato del 20 de enero al 8 de junio de 2014 folio 60, la liquidación a folio 61; contrato del 21 de junio y al 7 de diciembre de 2014 a folio 62 su liquidación; a folio 63 del expediente contrato del 15 de enero al 14 de diciembre de 2015; a folio 64, la carga académica correspondiente al 2015-1; a folio 65 la carga académica correspondiente al periodo 2015-3 a folio 66 la liquidación del contrato que existía entre las partes en el año 2015; a folio 67 contrato del 18 de enero al 18 de diciembre de 2016; a folio 68 la carga académica correspondiente al 2016-1; a folio 69 la carga académica correspondiente a 2016-3; a folio 70 la liquidación del año 2016; a folio 71, contrato del 1º de enero al 31 de diciembre de 2017; a folio 72 carga académica 2017-1; folio 73 carga académica 2017-3; a folio 74 una solicitud de la demandante para que se le apruebe una comisión de estudios del 1º mayo al 31 de julio de 2017, a efectos de asistir al doctorado que estaba cursando para aquel entonces; a folio 75 y 76 el último de los contratos entre el 1 de enero y el 30 de diciembre de 2018; a folio 77 la asignación carga académica 2018-1; folio 78 la asignación carga académica 2018-3; a folio 79 la liquidación del contrato 2018; a folios

81 a 88 del expediente los diferentes pagos que se le hicieron a la demandante con ocasión con los contratos entre los años 2015 a 2018, y los descuentos que se aplicaron por concepto de aportes al sistema de seguridad social, retención de salarios entre otros.

Debe advertirse de la totalidad de los contrato a que se ha hecho referencia que todos en su encabezado hace referencia que trata de contrato individual de trabajo por labor determinada y de igual manera en la totalidad de ellos se hace referencia que se encuentran regidos por el CST, artículos 101 y 102, así como la ley 30 de 1992 en su artículo 28 y el estatuto profesoral aprobado por el consejo superior del empleador, adicional de las certificaciones y documentos suscritos por la demandante en las cuales se le asignaba la carga académica en los respectivos periodos se determina que entre el periodo 2016-3 y el periodo 2018-1 la mayor parte de esta carga académica estaba relacionada con la asignatura coordinación de calidad, que de igual manera en el periodo 2018-1 también tuvo parte de la carga académica asignada para la asignatura coordinador de especialización, no así para el periodo 2018-3 (folio 78).

La demandante en interrogatorio de parte aceptó haber suscrito los contratos por labor determinada en los años 2016, 2017 y 2018 y haber recibido la carga académica para los periodos académicos 2017-1 y 3, 2018 - 1 y 3, y que al terminar el periodo 3 había culminado la labor para la cual la habían contratado; también se escuchó en testimonio a la señora **María Gómez Amaya**, quien manifestó estar vinculada con la demandada desde el año 1989 y prestar labores de apoyo jurídico en la dirección den talento humano de la universidad católica, refirió que la demandante siempre estuvo vinculada con contratos como docente de cátedra y posteriormente docente tiempo completo hasta el año 2018, que para el presente año 2020 en la universidad se implementó para los docentes de tiempo completo contratos a término fijo y que ello se dio en razón del nuevo estatuto profesoral aprobado en noviembre del 2019, que los contratos de labor como docente estos terminan por si solos, que la demandada había estado vinculada como docente conforme la carga académica asignada. Así mismo indicó que en la Universidad Católica de Colombia el año se divide en cuatro periodos el primer periodo para el primer semestre del respectivo año, el periodo denominado 2 para los cursos

intersemestrales de mitad de año, el periodo 3 para el segundo semestre del respectivo año, y el periodo cuatro para los cursos intersemestrales de fin de año.

Así es claro para la Sala que todos y cada uno de los contratos que se suscribieron entre el demandante y la demandada se trataba de contratos por labor como docente regidos por los artículos 101 y 102 del CST. En lo que respecta el artículo 101 este señala: “El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación.”

Del testimonio de la señora Alejandra María Gómez Amaya, se observa que en la Universidad Católica de Colombia el año calendario se divide en 4 periodos académicos que independiente que el contrato de la demandante con la demandada no se suscribiera por un periodo académico entendido como tal sino por el año, lo cierto es que en todo caso la demandante siempre cumplió labores como docente, no obstante, que en algunos de esos periodos hubiera tenido una asignación como coordinadora de calidad y posteriormente como coordinadora de especialización, ello implica que las labores de la demandante estaban relacionadas con la docencia inclusive para el periodo 2018-3 conforme a la carga académica que le fue asignada a la demandante para este último periodo ya no tenía asignaciones ni de coordinadora de calidad ni de coordinadora de especialización de lo cual da cuenta la asignación de carga académica debidamente suscrita por la demandante que no ha sido tachada ni desconocida en el presente proceso es decir estaba cumpliendo labores de docente.

Así, dado que se trata de una vinculación de trabajo de un docente de establecimiento particular, que se encuentra regulado por los artículos 101 y 102 del CST; sin que sea posible asimilarlo a un contrato de trabajo a término fijo, gobernado por el artículo 46 del CST, toda vez que aquél se encuentra reguladora de manera especial en nuestro ordenamiento sustantivo laboral, como contrato de trabajado con determinados trabajadores. No puede pasarse por alto que ambas modalidades contractuales reciben un trato diferenciado en el estatuto sustantivo laboral, lo que devela el claro propósito del legislador de perfilarlos a cada uno independientemente. En consecuencia, y dada modalidad contractual que unió a las partes, es prístino que la convocada a

juicio no estaba obligada a avisar al actor con 30 días de antelación su determinación de no prorrogar el contrato, como acertadamente lo concluyó el a quo; ya que no se suscribió en la forma y especificaciones del artículo 46 del CST. Imponiéndose confirmar la sentencia consultada.

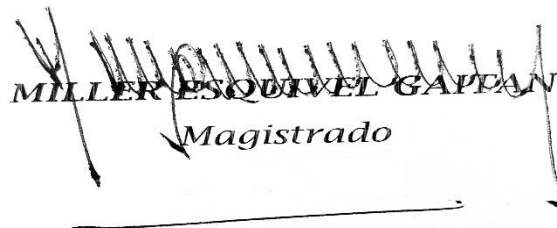
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en este grado jurisdiccional

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
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 EDILBERTO ANDRÉS MONTERO RETAMOZO CONTRA CORPORACIÓN METROPOLITAN CLUB.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de septiembre 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 5 de marzo de 2020, por el Juzgado Once 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

Edilberto Andrés Montero Retamozo, por medio de apoderado judicial, demandó a la Corporación Metropolitan Club, para que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto (art. 64 CST), indexación y por las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 a 6 y 104 a 106, en los que en síntesis indicó que: se vinculó con la demandada a través de

contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año el cual tuvo inicio el 13 de julio de 2004 y terminación el 9 de noviembre del mismo año, para desempeñarse como instructor de gimnasio el cual se prorrogó el tres oportunidades; el 2 de agosto 2007, se acordó cambiar su naturales a la de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1° de julio de ese año; el 14 de enero de 2008 fue designado como coordinador de gimnasia con salario de \$2.000.000,00. Señala que el 29 de noviembre de 2017, fue citado a rendir descargos, los que se llevaron a cabo el 1° de diciembre siguiente y el 4 de diciembre le fue terminado unilateralmente su contrato por grave indisciplina al vender a los socios bandas planas (theraban) de propiedad del gimnasio, sin autorización alguna y al abandonar su sitio de trabajo sin autorización previa de su jefe inmediato y sin marcación del control de tiempo con el reloj, lo cual es obligatorio; que el 29 de enero de 2018 solicitó a la demandada reconsiderar su despido y ser reintegrado a su puesto de trabajo, lo cual fue rechazado en comunicación del 2 de febrero de esa anualidad; indica que nunca sustrajo del gimnasio las citadas bandas planas y enajenó a dos socios dos de ellas en jornadas no laborales y por solicitud de ellos y solicitó a su compañera de trabajo Sandra Paola Beltrán la entrega durante la jornada de trabajo de ésta, además que la custodia de dichas bandas estaba a cargo de ésta; que el 22 de noviembre de 2017, solicitó permiso de manera verbal a su jefe inmediato para ausentarse en la jornada del 24 de noviembre posterior para la práctica de un examen de urología, coordinando su reemplazo con la antes nombrada y que al hacer entrega de su puesto de trabajo se realizó entrega de inventario sin ningún faltante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en forma legal y oportuna en escrito incorporado a folios 81 a 101, en el que se opuso a las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó los relacionados con la vinculación mediante contrato a término fijo, pero indica que su vinculación fue a partir del 13 de julio de 2004 hasta el 12 de noviembre del mismo año, sus prorrogas, la modificación de la naturaleza a término indefinido; los cargos desempeñados, así como la citación a descargos y la terminación unilateral el contrato, 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: inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

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. 206 y acta fl. 207), en la que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio y cobro de lo no debido y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, con fundamento en que no fue adecuada la valoración probatoria del juzgado, si se tiene en cuenta que en el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada acepta que al trabajador no se puso en conocimiento el inventario de los elementos del gimnasio y si bien éste aceptó que sustrajo las blandas planas theraban sin autorización para entregarlas a dos de los socios del club, cuya conducta resulta reprochable, ello se limitó a la entrega de las mismas, además que dentro del plenario aparece prueba documental donde él compró dichos elementos y si bien no cumple con las funciones contratadas tampoco estaban prohibidas en el reglamento interno de trabajo ni igual en su contrato de trabajo, además que lo aceptado en la diligencia de descargos lo fue por presiones porque igualmente al existir el procedimiento en la diligencia de descargos actúa bajo el acompañamiento de la persona que es el directamente quien lo acusa. Igualmente ha de tener en cuenta de la situación que se presentó con la inasistencia al lugar de trabajo en el material probatorio aparece la cita médica, así como la orden para un examen que tenía que realizarse con lo cual justifica su ausencia, reclamando 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

No fue motivo de controversia la existencia del contrato de trabajo que unió a las partes desde el 13 de julio de 2004, inicialmente a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, cuya duración fue modificada de común acuerdo para convertirlo en uno a término indefinido hasta el 4 de diciembre de 2017, en el cual el señor Montero Retamozo inicialmente se desempeñó como instructor de gimnasio y posteriormente coordinador de gimnasia, tampoco lo es que su último salario fue de \$3.210.100,00.

La disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos sealados 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 la Corporación Metropolitan Club de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al promotor en carta fechada 4 de diciembre de 2017 (fls. 24 y 25); allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:

“... la grave indisciplina en la que usted incurrió al venderle a unos socios bandas planas (theraban), del propiedad del Gimnasio, sin autorización alguna, aduciendo, como lo hizo en los descargos del día 1° de diciembre, que lo hacía para facilitarles el viaje y reconociendo en los mismos que iba a reponer las dos theraban, con lo cual aceptó la apropiación indebida de dichos elementos de propiedad del Club, conducta que constituye además, un acto inmoral de su parte teniendo en cuenta las funciones que como trabajador le corresponden.

De los hechos antes mencionados, tuvo conocimiento la Empresa por Informe enviado por doña Sandra Paola Beltrán Ortiz, Instructora de Gimnasia, al señor Danilo Castaño, Coordinador de la casa Club quien lo solicitó, después de que la Instructora del Gimnasio Briyit Esquinas, el día lunes 22 de Noviembre, le manifestara a éste sus sospechas de que usted, estaba vendiendo las bandas planas a los socios, versión ratificada en el informe antes citado y reconocida en los descargos por usted mismo.

De igual manera, usted incurrió en grave indisciplina el día viernes 24 de noviembre, al abandonar su sitio de trabajo a las 7:53 de la mañana, en su jornada laboral, sin autorización previa de su jefe, procediendo a firmar Planilla de Control y alterando la hoja de salida con 9 de la mañana, evitando hacerlo en las marcaciones del control de tiempo en el reloj, como lo hizo en la hora de llegada ese día y como es obligación de todos los trabajadores...”

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, modificado por el art. 7° del decreto 2351 de 1965, en sus numerales 5 y 6; así como la violación grave a sus obligaciones y prohibiciones en ellos artículos 58 y 60 del CST, y la infracción al art. 38, literal d); el art. 44, numeral 4; el art. 46, numeral 1; y el art. 49, literal d) del Reglamento Interno de Trabajo vigente.

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 mediante comunicación del 29 de noviembre de 2017, fue citado a rendir descargos (fl. 19), los cuales según acta vistas a folios 20 a 23 del proceso, se llevaron a cabo el 1° de diciembre de la misma anualidad, en la cual se observa que el trabajador aceptó que sus funciones como Coordinador de Gimnasio demandante son las de coordinar las clases, dictarlas, dirigir a los socios en las rutinas y a las instructoras coordinarles las clases; así mismo que cobró a un socia de canje Anabel Nader una suma por la venta de una banda plana theraban, lo cual también hizo con el socio Mauricio Martínez, indicando que lo hizo para facilitarles el viaje; de igual manera al ponérsele de presente el informe que le presentó sus compañera Sandra al coordinador de la Casa Club Danilo Castaño incorporado a folios 115 y 116, en la que relata circunstancias en

que ocurrieron los hechos por la venta de las bandas donde le indicó que "...cuando me llamó a las 9 de la mañana a informar los nombres de las asistentes a la clase de piscina, me dijo que él reponía las bandas en la tarde que estuviera tranquila", respondió que las bandas que iba a reponer eran las dos theraban y las sacó del Club y se las vendió a los socios porque no las tenía y lo hizo sin autorización alguna; también acepta que le dio dinero a Sandra Beltrán, con el argumento de que si vende un producto y gana, puede compartir su ganancia (fls 108 a 111), lo cual resulta claro para la Sala que el demandante aceptó haberse sustraído del gimnasio del Club dos bandas planas theraban sin autorización alguna con el propósito de venderlas a dos de los socios para obtener ganancias para sí mismo y posteriormente reponerlas. De igual manera al interrogársele por haber abandonado su puesto de trabajo el 24 de noviembre de 2017, indicó que lo hizo porque tenía cita de control de urología a las 9:20 a.m. y el día anterior había hablado con Danilo y él le dijo que hablara con Sandra y coordinara y eso hicieron, y en la oportunidad no presentó soporte de ello, y tan solo los allega en la diligencia de descargos; acepta que salió a los 8:00 a.m. sin registrar la salida del Club en el reloj de personal y que en la planilla de control puso como hora de salida 9:00 a.m., del afán porque a esa hora el tráfico es difícil

El representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte indica que la comparecencia la señora Sandra Beltrán a la diligencia de descargos que se practicó al trabajador, fue por solicitud de éste, y en ella se comprobó las conductas que dieron lugar a su llamado por queja presentada por la antes nombrada, con relación a la sustracción y venta de dos bandas planas theraban de propiedad del gimnasio del Metropolitan Club para venderlas a dos de sus socios, lo cual si bien en el texto del contrato de trabajo no se expresa como una prohibición, si lo es en las prohibiciones del artículo 46 del CST que se refiere a sustraer de la fábrica taller o establecimiento los útiles de trabajo las materias primas o productos elaborados sin permiso de la empresa, conducta que realmente no puede ser aceptada debido a que el señor Montero tenía contacto directo con los socios, trabajadores y personas que visitan el club, por lo que no se puede pasar por alto la conducta de una persona que actúa de manera equivocada o en contra de las normas del derecho del trabajo, creando desarmonía dentro de

la empresa; y la terminación del contrato de trabajo del demandante obedeció a ello y previo al rompimiento se adelantó los trámites correspondientes para garantizar el derecho de defensa.

El demandante al absolver interrogatorio de parte acepta que fue citado a descargos, indicándole las razones por las que fue citado y que podía estar acompañado de dos testigos, designado a Sandra Paola Beltrán y otro que no recuerda su nombre; así mismo que en esa diligencia aceptó que el 22 de noviembre de 2017 se sustrajo dos bandas planas theraban del gimnasio del club para venderlas a dos de los socios y posteriormente reponerlas, indicando que lo dijo porque quedó ofuscado cuando vi que la persona que estaba llevando yo como acompañante era el acusador y que por la venta de ellas ofreció dinero a Sandra con el propósito de compartir ganancia, con ella, pero no le quiso recibir y al final le dejó \$15.000. Así mismo, en otras de sus respuestas indica que las bandas eran de su propiedad ya que las había adquirido con anterioridad, para vendérselas a los socios del club que se las encargaron. Acepta que se ausentó de su lugar de trabajo el 24 de noviembre de 2017, pero indica que el día anterior se lo comunicó a Danilo su jefe inmediato, quien le manifestó que coordinara su reemplazo con su compañera para la clase de 8:00 a.m. y no hizo el trámite establecido para permisos por el afán que tenía de cumplir la cita médica, como tampoco hizo la marcación en el reloj de control.

*Se recibieron las declaraciones de **Sandra Paola Beltrán Ortiz** compañera de trabajo del demandante en el gimnasio del club, acepta que suscribió la comunicación incorporada a folios 115 y 116, sobre los hechos relacionados con la venta de las bandas theraban a socios del club para hacer ejercicio; y lo hizo porque fue citada por su jefe inmediato Danilo Castaño, la citó para aclarar unos comentarios sobre ese particular. Indica que con ocasión de ello solicitó elaboración de inventario de elementos del gimnasio y lo realizó su compañera de la tarde Briyith Esquinnas quien constató la falta de las bandas de caucho theraban. Frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos endosados al accionante manifestó que el 21 de noviembre de 2017 que era un martes en horas de la mañana se acercó el socio del club de nombre Mauricio Martínez a solicitarle una banda teravans que el señor*

Edilberto le había vendido, reclamándosela de manera insistente, pero no sabía de le estaba hablando, de ello le comentó a la entrenadora de la tarde, al siguiente día el señor Edilberto tenía una clase a las 8 de la mañana en otra área del club y antes de la clase salió corriendo y le entregó una banda, la saco del cajón donde tenían todo el inventario de bandas del Club y le dijo que por favor se la entregara a una socia de canje, quien le entregaría \$ 30.000 y que después cuadraban y bajo corriendo, inmediatamente subió la socia y lo primero que le dijo fue ¿Sandra ésta es la banda que niche me dejó? y la cogió; al otro día cuando se encontró con él, le metió un dinero en el bolsillo y le dijo tome para la gasolina de su moto, inmediatamente sacó el dinero y le dijo no eso está mal hecho y que no cuente con ella por lo que se puso como de mal genio, y se paró todo bravo diciéndole usted que le pasa es que es boba tome a ver, además si caigo yo cae usted también y se lo volvió a entregar en la mano de manera eufórica; finalmente indica que el aquí demandante le comentó que debía acudir a una cita médica el viernes 24 de noviembre siguiente y que en la empresa existe un procedimiento para los permisos de los trabajadores y tiene conocimiento que no se realizó y que del Club Metropolitan son las bandas a que hizo referencia, que pertenecen al uso del gimnasio y de los socios. **Blanca Cecilia Lugo Ordoñez**, en su declaración manifestó que citó al señor Montero Retamozo a diligencias de descargos por instrucciones del gerente general Julián Otoya por el tema de unas bandas elásticas del club que fueron vendidas a socios del club Mauricio Martínez y Anabel Nader, sin ninguna autorización del empleador y por una grave indisciplina de ausentarse del puesto de trabajo; que en dicha diligencia el señor Edilberto no negó los hechos narrados en el informe que había pasado Sandra y que en dicha diligencia se otorgó las garantías de defensa correspondientes y fue el mismo quien citó como testigo a Sandra Beltrán. Sobre la ausencia del puesto de trabajo dijo que el 24 de noviembre lo estaba buscando tipo 8 de la mañana para entregarle la citación a los descargos y no lo encontró, le pregunte a Sandra Beltrán si él estaba en el club, quien le manifestó que él se había retirado en eso de las 7:30 aproximadamente, constató con el coordinador de seguridad William Pabón si él había salido del club, comprobándose su salida a las 7:53 de la mañana, indica que existe un procedimiento para los permisos de los empleados y éste no se llevó a cabo, además que en la minuta el trabajador indicó como hora de salida las 9:00

a.m. sin hacer marcación en el reloj, manifestación esta última que fue reiterada por el testigo William Eduardo Pabón Morales

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, la Corporación Metropolitan Club indicó que la conducta anteriormente señalada se enmarca dentro de las justas causas consignadas en el artículo 62 del CST, modificado por el art. 7 del Decreto 2351 de 1965, en sus numerales 5 y 6 que establece:

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

A) Por parte del empleador:

[...]

5o) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.”

Así como la violación grave a sus obligaciones y prohibiciones en ellos artículos 58 y 60 del CST, y la infracción al art. 38, literal d); el art. 44, numeral 4; el art. 46, numeral 1; y el art. 49, literal d) del Reglamento Interno de Trabajo vigente incorporado a folios 143 y ss, “Sustraer de la fábrica taller o establecimiento los útiles de trabajo las materias primas o productos elaborados sin permiso de la empresa”.

En consideración a lo anterior, no puede perderse de vista que fue el mismo Edilberto Andrés, quien en la diligencias de descargos aceptó que comercializó con dos socios del club, señora Nader y al señor Martínez, dos bandas de therabans de propiedad de la demandada lo cual igualmente fue aceptado en el interrogatorio de parte, productos que si bien es cierto manifestó que las que las repuso con el mismo club, tan conducta no medio autorización alguna por parte del superior circunstancias que sin mayor elucubración se configura las conductas endilgadas por el club al sustraer bienes de propiedad de su empleador para comercializarlos y obtener un provecho propio, lo que además constituye un acto inmoral, sumado al hecho de ofrecer dinero a título de comisión por la venta de las bandas a sus compañeros de trabajo lo cual también fue objeto de confesión por el demandante, confirmado con la manifestación hecha por la señora Sandra Paola Beltrán en su testimonio y el hecho de reponer los elementos vendidos en manera alguna tiene una entidad

atenuante en su conducta; lo que denota la gravedad de la conducta enrostrada.

De otro lado, en relación con la presunta vulneración al debido proceso que alega el 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 50 del mismo limita la aplicación de los procedimientos disciplinarios para los casos de imposición de sanciones (fl. 165), 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 del trabajador, citándolo previamente a descargos, antes de su declaración puso en conocimiento los cargos acusados y garantizó el acompañamiento de sus compañeros de trabajo Sandra Paola Beltrán y Andrés Velásquez , y dentro del proceso no existe prueba que el trabajador hubiese sido objeto de presiones, para confesar la ocurrencia de los hechos

endilgados, como lo pretende hacer creer en el recurso de apelación (fls 107 a 142).

Establecido los anterior considera la Sala innecesario hacer un estudio de los demás hechos imputados como fundamento de la terminación del contrato de trabajo. En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida.

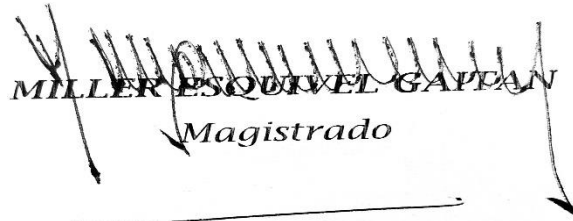
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

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 GAPPAN
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 DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUMBERTO RUSINQUE OLAYA CONTRA NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de septiembre 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, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, contra la sentencia del 16 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Humberto Rusinque Olaya, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Nexarte Servicios Temporales S.A., para que se declare ineficaz la terminación de su contrato de trabajo. En consecuencia, se condene a su reintegro definitivo a un cargo igual o mejor al que se encontraba

desempeñando, que sea compatible con las actuales limitaciones físicas que padece; capacitándolo si es el caso para desempeñar sus nuevas funciones; al pago de los salarios dejados de percibir desde el 17 de noviembre de 2018 hasta la fecha del reintegro es decir 1º de marzo de 2019, así como el valor de la indemnización correspondiente a 180 días de salario por haberlo despedido sin tener autorización del Ministerio de Trabajo (Art. 26 Ley 361 de 1997) y al pago de las costas que se causen en el proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: se vinculó laboralmente con la demandada Nexarte Servicios Temporales S.A, a través de contrato de trabajo desde el 5 de mayo de 2012; estando laborando el 8 de marzo de 2013, sufrió un accidente laboral que afectó el manguito rotador del brazo derecho y el empleador diligenció como corresponde el informe de accidente de trabajo; que el 21 de marzo siguiente fue atendido en la clínica de ortopedia y accidentes laborales y el Dr. Fernando Castro Bueno, determina que presenta esguinces y torceduras de la articulación del hombro y le otorgó incapacidades; el 15 de abril de 2013, mediante resonancia magnética de hombro derecho simple se determina ruptura completa y retracción de las fibras del tendón del supraespinoso que condiciona elevación de la cabeza humeral y disminución del espacio subacromial, tendinosis y/o ruptura parcial del tendón del infraespinoso, enfermedad degenerativa acromio-clavicular; distensión de la bursa subacromiosubdeltoidea, se realiza procedimiento quirúrgico el 7 de mayo de 2013, con sutura abierta del manguito rotador del hombro derecho y le dieron una incapacidad por 76 días; el 24 de junio de 2013 le dieron recomendaciones laborales y se reintegra a sus labores, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con fecha 17 de junio de 2014, determina una pérdida de capacidad laboral en un 11.71%; el 3 de junio de 2015 se realiza resonancia magnética de hombro derecho y la opinión es ruptura completa de tendón supraespinoso y parcial extensa de infraespinoso con atrofia muscular y reemplazo graso; pérdida del espacio subacromial y severos cambios degenerativos acromioclaviculares; cambios

postquirúrgicos con importante artificio que se debe correlacionar con antecedentes clínicos. Señala que cuenta con 55 años de edad, su último salario mensual devengado fue de \$928.000 mensuales; el horario dentro del cual prestó sus servicios fue de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:30 p.m.; la demandada el 16 de noviembre de 2018 le comunicó la terminación de la relación laboral encontrándose en debilidad manifiesta; presentó acción de tutela que le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá con función de conocimiento, quien emitió fallo tutelando de manera transitoria los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, debido proceso; Nexarte Servicios Temporales S.A., en cumplimiento al fallo de tutela realizó acta de reintegro a partir del 1º de marzo de 2019, pero sin reubicar al demandante, y sin cancelar los salarios desde 16 de noviembre de 2018 hasta el 4 de marzo de 2019; que continua en terapias y controles por medicina laboral; con fecha 7 de mayo de 2019, la ARL AXA Colpatria emitió concepto de retorno laboral con recomendaciones, el 10 de mayo del mismo año fue citado para realizar el consentimiento para intervención quirúrgica, hospitalización y procedimientos especiales, y desde la fecha que se firmó el acta de reintegro hasta el día de presentación de la demanda, no ha sido llamado para su reubicación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Nexarte Servicios Temporales S.A., en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 127 a 145 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el accidente laboral, así como el diligenciamiento del informe de accidente de trabajo, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, que el manejo de su enfermedad siempre ha estado por medicina laboral, el último salario mensual, el horario de trabajo, la terminación del contrato de trabajo el 16 de noviembre de 2018, la decisión de la acción de tutela y su cumplimiento indicando que no pago los salarios reclamados porque no hubo prestación del servicio y

porque en el fallo de tutela no se ordenaron, así mismo que no ha sido llamado a reubicación laboral; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las que denominó, de pago, compensación, inexistencia de la obligación, 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 (grabación incorporada en el expediente digitalizado y acta fl. 351) en la que condenó a Nexarte Servicios Temporales S.A., a reintegrar al señor Humberto Rusinque Olaya, al cargo que desempeñaba al momento de la terminación del contrato o a uno de condiciones acordes con su capacidad laboral, en virtud de la ineficacia de la culminación de la relación laboral que operó por ministerio de la ley; al pago de salarios por la suma de \$14.260.267, liquidados hasta el 16 de junio de 2020, y a pagar como indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, la suma de \$ 5.568.000, y por las costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el apoderado judicial de la parte demandada la recurre en apelación indicando que se encuentra acreditado dentro del expediente que la terminación del contrato de trabajo del demandante obedeció a una causa justa legal, cómo fue la finalización de la obra o labor que venía desempeñando, como lo manifestó la testigo Angélica Bulla en razón a que el contrato de prestación de servicios suscrito con la empresa usuaria Metrovías finalizó desde julio del año 2018, sin embargo por las afecciones de salud que había tenido el demandante con ocasión del accidente de trabajo que sufrió, la compañía no lo desvinculó hasta que estuviera recuperado, por lo que la fecha de terminación de contrato fue el 16 de noviembre de 2018, momento para el

cual el actor no presentaba incapacidades, restricciones o recomendaciones para laborar, ni se encontraba en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ya que esta ocurrió desde 2014, cuando la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la dictaminó en un 11.71%, por lo no gozaba de estabilidad por esa circunstancia, teniendo en cuenta que no contaba con una pérdida de capacidad laboral moderada, es decir, superior al 15%. Señala que no comparte la decisión del fallador de instancia al acoger el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, sobre el particular, debiendo aplicar el de la Corte Suprema Justicia por ser el organismo de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente indica que la pretensión de reintegro formulada sólo fue respecto de la terminación del contrato de trabajo del 16 de noviembre de 2018, y como posteriormente a su reintegro dispuesta por orden de tutela se produjo una nueva terminación del contrato el 25 de junio de 2019, no podía extenderse los efectos del fallo más allá de los cuatro meses dispuestos por el juez constitucional para promover la acción ordinaria, por lo que solicita se revoque en su totalidad el fallo proferido y en su lugar se absuelva a Nexarte Servicios Temporales S.A., de todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes presentaron alegatos en esta instancia. La parte demandada señala que al momento de la terminación del contrato de trabajo el trabajador no se encontraba incapacitado, ni tenía restricciones o recomendaciones para laborar y la calificación de la pérdida de la capacidad laboral fue del 11,71%, por lo que no gozaba de estabilidad laboral reforzada, reiterando lo manifestado en el recurso de apelación.

Por su parte, el demandante insiste que dentro del proceso se encuentra demostradas las condiciones de debilidad manifiesta por su estado de salud; y a pesar de la orden de tutela dispuesta por el juez constitucional, la empresa persistió en la terminación del contrato de trabajo sin justa causa,

encontrándose vigente su tratamiento por medicina laboral, por lo que pide se conforme la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades planteadas por la parte demandada al sustentar sus recursos de apelación.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

No es objeto de discusión en esta instancia que entre las partes existió un contrato por duración de la obra o labor contratada, vigente del 5 de mayo de 2012 al 16 de noviembre de 2018, en virtud del cual el accionante desempeñó el cargo de “Oficial 244”, devengando como último salario mensual \$928.0000.00; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo, la comunicación de terminación y la liquidación definitiva de acreencias laborales (fls. 143 a 160 del expediente digitalizado), así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte; supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

De igual manera, está acreditado que mediante sentencia de tutela proferida en segunda instancia el 11 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá con función de conocimiento, se ordenó a Nexarte Servicios Temporales S.A. reintegrar de manera transitoria al demandante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor remuneración, dejándolo en libertad para acudir a la justicia ordinaria para reclamar el pago de indemnizaciones y acreencias laborales a que tuviese derecho (fls. 164 a 174). Orden que fue acatada por

la empresa demandada, según aparece desde los mismos hechos de la demanda y que se corrobora con la documental visible a folio 175 y 176. No obstante lo anterior, como lo reconoce la demandada, no realizó el pago de salarios causados entre la terminación del vínculo el 16 de noviembre de 2018 y el día del reintegro dispuesto en la orden de tutela el 1° de febrero de 2018, con el argumento de la no prestación del servicio y no haberse ordenado en la acción constitucional; y mediante comunicación del 25 de junio de 2019 la pasiva dio por finalizado el contrato laboral del actor, aduciendo la no interposición del proceso ordinario dentro del término de 4 meses (fl. 229 y 230).

Ahora en cuanto a la terminación del contrato es de precisar que si bien se produjo el 16 de noviembre de 2018, y que el 25 de junio de 2019, lo que ocurrió fue la cesación de los efectos del reintegro ordenados por el juez constitucional al no promover la acción ordinaria dentro del término concedido por el juez de tutela, es desacertada la apreciación de la demandada, pues como lo acepta en el interrogatorio de parte, el reintegro ordenado por el juez constitucional, se produjo sin solución de continuidad, manteniéndose el contrato de trabajo incólume hasta el 25 de junio de 2019 y el hecho de que no se hubiese promovido la acción ordinaria dentro de los 4 meses otorgados por el fallador de tutela, no quiere decir que sus efectos frente al contrato hubiesen cesado, pudiendo de esta manera romper unilateralmente el contrato de trabajo, como en efecto lo hizo, por lo que en sentir de la Sala lo ocurrido en esta última fecha fue un despido sin justa causa.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante centra su inconformidad en que, al momento del despido acaecido el 16 de noviembre de 2018, el actor gozaba de estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, circunstancia que era plenamente conocida por la sociedad empleadora; a lo cual se opone al extremo pasivo indicando que la terminación del contrato se dio como

consecuencia de la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado.

Para resolver la alzada, la Sala pone de presente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:

“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones.

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360-2018 del 11 de abril de 2018 con radicación 53394, ha puntualizado que la disposición que protege al trabajador con discapacidad para la extinción del vínculo laboral, tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado

por razón de su discapacidad». “La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, preámbulo literal e).

El enfoque “biopsicosocial”, define la discapacidad, desde el punto de vista relacional, como el resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona. ...incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, denotando los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y la de los factores contextuales individuales (factores ambientales y personales).” (CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, desarrollada por la Organización Mundial de la Salud OMS, Ginebra, Suiza 2001.)

Ahora, contrario a lo señalado por el recurrente, en cuanto al medio probatorio idóneo para acreditar la pérdida de capacidad laboral, el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, ya que no existe norma que así lo disponga, de manera que hay libertad probatoria sobre el particular.

Y si bien, allí se indica que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, correspondiéndole al empleador la carga de demostrar que la extinción del vínculo laboral se soportó en una justa causa, caso en el cual resultaría legítimo el despido; lo cierto es que en sub judice no se invocó una justa causa para dar por terminado el vínculo, sino que el mismo feneció como consecuencia de la culminación de la obra o

labor para la cual fue contratado el demandante, según lo aduce la demandada en su recurso; punto sobre el cual se ha pronunciado la H. Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, entre otros en sentencias T-344 de 2016 y T-372 de 2017, reiterando que la estabilidad laboral reforzada se predica de todo contrato; en este sentido, la causal legal que se origina en los contratos a término fijo o de obra o labor contratada, como es el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es razón suficiente para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual “el empleador debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el sentido de garantizar al trabajador la estabilidad en el empleo, y asegurar las condiciones necesarias que permitan que aquél pueda ejercer su labor acorde con su estado de salud, pueda continuar accediendo al tratamiento médico requerido para el manejo de la patología que presente y garantice su mínimo vital. Así mismo, el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo previo a la terminación del contrato de trabajo”.

Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala al análisis de los medios de convicción que obran en el plenario. Y sobre el particular constata la Sala que si bien desde 17 de junio de 2014, se emitió calificación de la pérdida de la capacidad laboral del promotor por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en un 11.71% (fls 26 a 29 del expediente digitalizado; no obstante es de acotar que de los documentos aportados a folios 30 y ss es claro que con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el accionante el 8 de marzo de 2013, éste ha venido presentando quebrantos de salud, presentando patologías con diagnóstico de: ruptura completa y retracción de las fibras del tendón del supraespinoso que condiciona elevación de la cabeza humeral y disminución del espacio subacromial, tendinosis y/o ruptura parcial del tendón del infraespinoso, enfermedad degenerativa acromio-clavicular; distensión de la bursa subacromiosubdeltoidea, por lo que se realizó procedimiento quirúrgico y con posterioridad a la calificación de la pérdida de capacidad laboral; el 3 de junio de 2015 al realizar resonancia magnética de hombro derecho se determinó ruptura completa de tendón supraespinoso y parcial extensa de

infraespinoso con atrofia muscular y reemplazo graso; pérdida del espacio subacromial y severos cambios degenerativos acromioclaviculares debiendo acudir permanentemente a terapias y controles por medicina laboral e inclusive el 7 de mayo de 2019 la ARL AXA Colpatria emitió concepto de retorno laboral con recomendaciones y el 10 de mayo del mismo año fue citado para realizar el consentimiento para intervención quirúrgica, hospitalización y procedimientos especiales, como lo refiere el demandante de los cuales dejan ver que ha tenido una evolución progresiva permanente así como el otorgamiento de incapacidades laborales por disminución de su condición física, psíquica y sensorial durante la vigencia del contrato y al momento del rompimiento de su terminación, lo cual es corroborado por el resumen de historia clínica aportado a s folios 30 y ss del plenario, de lo cual resulta evidentemente que sus patologías han generado una discapacidad en el trabajador demandante, que merece especial protección, aunado que el representante legal de la demandada, al absolver interrogatorio de parte aceptó que tuvo conocimiento de los padecimientos sufridos por el accionante durante la vigencia del contrato con ocasión del accidente de trabajo, los cuales dieron lugar inclusive a la orden de reintegro por juez de tutela.

Ahora el caso que nos ocupa es patente que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin que mediara justa causa por parte de la empleadora, como lo reconoce la demandada desde la contestación de la demanda, indicando que fue con ocasión de la finalización de la obra o labor contratada, lo que se confirma con la comunicación de 16 de noviembre de 2018, vista a folios 145 y 146 del plenario, así como la liquidación de acreencias laborales (fl 160); circunstancia que se mantuvo incluso con ocasión del reintegro ordenado por el juez constitucional en sentencia de tutela de 11 de febrero de 2019, ya que a pesar de su cumplimiento, la empresa insistió en la terminación unilateral del contrato en forma definitiva el 25 de junio de 2019 con el argumento de que había cesado los efectos ordenados por el juez de tutela, luego el despido de la trabajadora se presume que fue con ocasión de su condición de discapacidad, en acogimiento

de lo dispuesto por la Sala de Casación H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360-2018, de 11 de abril de 2018, con radicación 53394, en la que “La Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010 y en su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.” Pensar lo contrario, esto es, que al no haberse promovido acción ordinaria dentro de los 4 meses otorgados por el juez constitucional queda legalizada la situación del trabajador discapacitado, no es ni más ni menos que el desconocimiento de la protección del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Ahora, si no medió justa causa para el despido, por qué se le terminó el contrato de trabajo, no hay razón para esa decisión, constituyendo sí una flagrante vulneración a la estabilidad laboral reforzada del señor Humberto Rusinque Olaya, sin que sea admisible que se trata de una determinación permitida por la ley, puesto que va en contravía de ésta, y ello implicaría nugatoria la protección concebida por la norma antes citada.

De ahí, que al estar acreditado que el contrato de trabajo del demandante finalizó por razón de su discapacidad, al no demostrarse una justa causa para la terminación del vínculo contractual, resulta imperativo aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que lleva a que dicha decisión no produzca ningún efecto, por lo que ha de confirmarse la decisión del a quo en todos sus aspectos aclarando que con ocasión de la orden de reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría atendiendo su estado de salud, se debe realizar el pago sin solución de continuidad en materia de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social en pensión y salud entre la fecha del despido y del reintegro efectivo.


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 decisión apelada en todos sus aspectos, aclarando que con ocasión de la orden de reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría atendiendo su estado de salud, se debe realizar el pago sin solución de continuidad en materia de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social en pensión y salud entre la fecha del despido y del reintegro efectivo.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
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 ELVIRA MÉNDEZ DE BARRETO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, CON INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE MARÍA BERTHA GONZÁLEZ DE GUZMÁN Y MARÍA ESTELA DÍAZ RODRÍGUEZ

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de septiembre 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,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por la tercera ad excludendum María Bertha González de Guzmán contra la

sentencia del 5 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Treinta 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

Elvira Méndez de Barreto, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge Hernando Barreto Pedraza, a partir del 25 de junio de 2011; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 65 a 67 del expediente, en los que en síntesis indica que: el 10 de marzo de 1947 contrajo matrimonio por el rito católico con Hernando Barreto Pedraza; de dicha unión nacieron cuatro hijos, todos actualmente mayores de edad; el ISS le reconoció una pensión de vejez a Barreto Pedraza; pensionado que falleció el 25 de junio de 2011; convivió e hizo vida marital con el causante desde el año 1947 y siempre dependió económicamente de él; solicitó ante el ISS, hoy Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta.

Por auto del 6 de diciembre de 2013 se ordenó vincular al trámite a María Estela Díaz Rodríguez y a María Bertha González de Guzmán, en calidad de terceras ad excludendum (fl. 90).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Colpensiones no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada (fl. 80); razón por la cual mediante auto del 24 de octubre de 2013 se le tuvo por no contestada la demandada (fl. 81).

A su turno, María Bertha González de Guzmán contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 144 a 149). En cuanto a los hechos aceptó la calidad

de pensionado del causante y la fecha de su deceso; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, y la innominada o genérica.

Por su parte, María Estela Díaz Rodríguez contestó la demanda oponiéndose a los pedimentos planteados. Frente a los hechos aceptó la calidad de pensionado del de cujus, la data de su fallecimiento, la celebración del matrimonio católico y los hijos procreados con la accionante; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó sustitución pensional a favor de María Estela Díaz Rodríguez e inexistencia de la sustitución pensional a favor de la señora Elvia Méndez de Barreto, y conflicto entre compañeras permanentes en caso de sustitución pensional.

Mediante proveído del 24 de octubre de 2018 se avocó el conocimiento del proceso adelantado por María Bertha González de Guzmán contra Colpensiones, que fuera inicialmente radicado ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 228), y en el que demanda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente supérstite, así como el pago de los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas; aduciendo que convivió con el causante desde el año 1982.

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. 246) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción denominada cobro de lo no debido; absteniéndose de imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación solicitando que se reconozca en su favor la pensión de sobrevivientes, toda vez que logró acreditar mucho más de los 5 años de convivencia con el causante.

A su turno, la tercera ad excludendum María Bertha González de Guzmán argumentó que convivió con el pensionado fallecido hasta el momento de su deceso y por un tiempo superior a los 5 años, existiendo un proyecto de familia con vocación de permanencia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante y por la tercera ad excludendum María Bertha González de Guzmán en sus recursos de apelación.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - CÓNYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE

En el presente caso no está en discusión que el ISS reconoció a Hernando Barreto Pedraza una pensión de vejez mediante Resolución N° 6383 del 4 de junio de 1979, a partir del 17 de enero de 1978, en cuantía inicial de \$2.340,00, según se colige de las documentales obrantes en el expediente administrativo (C.D. fl. 139). De igual manera, se encuentra acreditado que Barreto Pedraza falleció el 25 de junio de 2011, conforme se establece con el registro civil de defunción (fl. 21); y que a través de Resoluciones N° 00237 del 6 de enero de 2012 y GNR 295081 del 6 de noviembre de 2013 Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a las aquí reclamantes.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si las señoras Elvira Méndez de Barreto y María Bertha González de Guzmán cumplen los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclaman con ocasión al fallecimiento de Hernando Barreto Pedraza.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 25 de junio de 2011, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo¹. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente [...]

Así, al establecer los límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora.

De conformidad con la norma atrás citada, para la fecha del deceso del causante correspondía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión bien a la cónyuge superviviente o a la compañera permanente, siempre y cuando acreditaran más de 30 años de edad y haber convivido con el pensionado durante por lo menos 5 años anteriores a su muerte.

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que a la fecha del deceso del señor Hernando Barreto Pedraza, las reclamantes acreditaban

¹ Aparte subrayado declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, únicamente por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.

más de 30 años de edad, pues, para el caso de Elvira Méndez de Barreto nació el 9 de diciembre de 1923 (fls. 17 y 18), y María Bertha González de Guzmán nació el 26 de agosto de 1943 (fl. 4 del cuaderno 3); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por las referidas señoras.

Obra en el expediente registro civil de matrimonio con el que se acredita que Hernando Barreto Pedraza y Elvira Méndez de Barreto contrajeron matrimonio el 10 de marzo de 1946; sin que aparezca nota marginal que afecte la vigencia del vínculo matrimonial (fl. 26). También se aportaron los registros civiles de nacimiento de tres de los hijos procreados en el matrimonio, de nombres Ana Cecilia, Rosa Emilia y Carlos Mauricio Barreto Méndez (fls. 15, 16 y 20).

Asimismo, fueron aportadas las declaraciones extraproceso suscritas por Inés Marlene Gómez Méndez y Elizabeth Prieto Méndez el 18 de febrero de 2013, en las que hacen constar que conocieron al causante durante 55 y 56 años, respectivamente, “y por este conocimiento sé y me consta que convivió bajo el mismo techo en sociedad conyugal vigente, en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el 03 de marzo de 1946, hasta el año 1981, con la señora ELVIRA MÉNDEZ DE BARRETO [...] y de esta unión existen cuatro hijos mayores de nombres LUIS HERNANDO, ROSA ELVIRA, ANA CECILIA y CARLOS MAURICIO BARRETO MÉNDEZ, física y mentalmente sanos. Así mismo declaro que la señora ELVIRA dependió económicamente de los ingresos de su esposo hasta el día de su fallecimiento el 25 de junio de 2011” (fls. 29 y 30).

También milita en el plenario copia de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá el 25 de agosto de 2005 (fls. 5 a 16 del cuaderno 3), en cuya parte resolutive se lee:

“PRIMERO: Declarar que entre MARÍA BERTHA GONZÁLEZ DE GUZMÁN y HERNANDO BARRETO PEDRAZA existió a partir del 31 de Diciembre de 1.990, fecha en que entró en vigencia la ley 54 de 1.990, y hasta el 8 de Octubre de 2004, fecha de la presentación de la demanda, una Unión Marital de Hecho y consecuentemente dentro del mismo periodo se formó una sociedad patrimonial.

SEGUNDO: Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial, debiéndose liquidar como lo dispone el artículo 625 del C.P.C.
[...]

Del análisis probatorio realizado por el juez de familia se aprecia el testimonio de Clementina Guzmán González, hija de María Bertha González, “y quien además aseguró

que la pareja tiene una convivencia de más de 20 años, conociendo al señor BARRETO desde el año 1974. Se destaca que la testigo indicó como fecha de inicio de la convivencia el año 80, y que la convivencia se terminó “hasta hace 15 días que la sacó del apartamento” precisamente el 23 o 24 de Febrero. Que la convivencia no ha sido interrumpida”.

Se recibió el testimonio de Zoila Rosa Silva Barragán, amiga de María Bertha González de Guzmán desde hace 40 años. Este testimonio se caracterizó por su falta de precisión en cuanto a las fechas, toda vez que manifestó que González de Guzmán convivió con el causante aproximadamente 20 o 25 años hasta el 2019, cuando lo cierto es que Hernando Barreto Pedraza falleció en el año 2011. También indicó que María Bertha González de Guzmán se enteró días después de la muerte del de cujus “porque unas personas le comentaron”, y esto por cuanto la persona que se encargó de trasladarlo al hospital fue María Estela Díaz.

Rindió testimonio Ana María Romero Calderón, amiga y líder espiritual de María Bertha González de Guzmán desde aproximadamente el año 1989, quien manifestó que siempre conoció a Bertha González como esposa de Hernando Barreto Pedraza. Agregó que unos meses antes del deceso el causante desapareció de su casa y sólo se enteraron de su deceso 5 o 6 meses después de ocurrido. Dijo que el causante le fue infiel a María Bertha González de Guzmán con la empleada del servicio doméstico, de nombre María Estela Díaz.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, es posible llegar a las siguientes conclusiones: i) para la fecha del deceso, el vínculo matrimonial del causante con Elvira Méndez de Barreto se encontraba vigente, aunque existía una separación de hecho, sin que pueda establecerse con certeza el tiempo real de convivencia entre los cónyuges; y ii) entre el 31 de diciembre de 1990 y el 8 de octubre de 2004 existió una unión marital de hecho entre Hernando Barreto Pedraza y María Bertha González de Guzmán, quedando demostrado que no fue esta última quien lo acompañó en sus últimos días de vida.

En consecuencia, concluye la Sala que las señoras Elvira Méndez de Barreto y María Bertha González de Guzmán no lograron demostrar los 5 años de convivencia con el causante, en los términos exigidos por la norma antes citada para ser beneficiarias del derecho prestacional pretendido, como acertadamente lo concluyó el juez de primera instancia. En efecto, ninguna de las pruebas practicadas en el proceso es

indicativa del cumplimiento del requisito mínimo de convivencia, ni siquiera los registros fotográficos aportados por Elvira Méndez de Barreto, comoquiera que en ellos lo que se observa es que en alguna ocasión compartió con el de cujus en un cumpleaños; y si bien en las declaraciones extrajuicio arrimadas se indica que la convivencia de la pareja se extendió hasta el año 1981, no existe certeza para la Sala sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que las declarantes conocieron tal situación. Y en todo caso, de tener por cierto lo allí manifestado, se llegaría a concluir que la convivencia finalizó 30 años antes del deceso del pensionado fallecido, sin que se hubiese probado que tal separación no obedeciera a una dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja.

En punto a este tema, se hace preciso recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL14005-2016, con radicación N° 55006 de 14 de septiembre de 2016, en la que rememora pronunciamientos de 26 de noviembre de 1997, rad. 10096, y del 13 de diciembre de 1994, en los siguientes términos:

“Y ello es así, por cuanto la falta de cónyuge también puede ocurrir, por ejemplo y fuera de las anunciadas eventualidades, por haberse perdido entre los cónyuges la cohabitación o convivencia, elemento esencial de tal clase de vínculos jurídicos, por circunstancias no atribuibles al pensionado fallecido (artículo 7° del Decreto 1160 de 1989); y aún, por haber cesado definitivamente la vida en común con el causante, salvo cuando el cónyuge sobreviviente se hubiera encontrado en imposibilidad de hacerlo porque aquél abandonó el hogar sin justa causa o le impidió su acercamiento o compañía (artículo 30 del citado acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de la misma anualidad).

***Es decir, la falta de cónyuge a que se refieren preceptivas como las mencionadas no puede entenderse única y exclusivamente desde la perspectiva de la disolución del vínculo jurídico que ató al causante con el beneficiario de la prestación por sobrevivencia (muerte, nulidad, divorcio y separación legal), sino también, desde la pérdida de su esencialidad, esto es, para estos casos, la causada por dejación definitiva de la comunidad de vida de la pareja** (artículo 1501 del Código Civil). No puede ser de otra manera, pues lo que ha entendido la Corte por fuente del derecho pensional de sobrevivencia no es la simple formalidad jurídica que ata al causante con su pareja, sino el hecho real de la convivencia y el apoyo mutuo que en vida se dispensaron durante el término mínimo previsto en la ley, lo cual impone --al producirse el fallecimiento-- mantener o salvaguardar en grado mínimo las condiciones económicas y de seguridad social que en vida común disfrutaban, de suerte que la muerte del causante no deje a ésta, como parte de su núcleo familiar que es, en estado de desprotección y vulnerabilidad.*

No puede olvidarse que desde la óptica del derecho del trabajo, que irradia el de la seguridad social, el juez laboral debe hacer prevalecer la realidad sobre las simples formas, situación que es claramente aplicable a materias como las aquí tratadas. Más aún cuando quiera que, se insiste, disposiciones como las estudiadas, las cuales enmarcan la situación del cónyuge y el compañero permanente sobreviviente, no son taxativas y en ellas mismas se conciben situaciones de exclusión de quien formalmente ostenta la calidad de cónyuge, con base en la ausencia del elemento determinante y esencial de comunidad de vida.” (Resalta la Sala)

Ahora, en relación con María Bertha González de Guzmán las testigos fueron coincidentes en manifestar que ella sólo tuvo conocimiento de la muerte de Hernando Barreto Pedraza meses después de ocurrido el mismo, lo que denota que la convivencia con el causante no se extendió hasta sus últimos días de vida; tal como se corrobora con el contenido de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá el 25 de agosto de 2005.

Para concluir, es del caso recordar que el objetivo de la pensión de sobrevivientes es impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento, es decir, que el propósito de esta prestación se dirige a amparar la familia afectada por la muerte de quien en vida suplía las necesidades en educación, salud, techo y vivienda, entre otras, para su núcleo familiar; circunstancia que no se configura en el presente caso, pues, como ya se indicó, las recurrentes ya no hacían parte del núcleo familiar del causante. En consideración a lo anterior, se impone confirmar la decisión absolutoria 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 sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 a cargo de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
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 SAMUEL RAMÍREZ PINZÓN CONTRA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., LITIS CONSORTE NECESARIO SEGURIDAD COSMOS LTDA.

En Bogotá, D.C., a los quince (15) días de septiembre 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 5 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno 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

Samuel Ramírez Pinzón, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 30 de

octubre de 2015 al 14 de julio de 2017; asimismo, que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa estando vigente un conflicto colectivo entre la empresa y el Sindicato Nacional de Trabajadores que prestan sus servicios a la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. "Sintraprosegur". En consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o mejor categoría y salario; junto con el pago de los salarios y prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir; así como lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados de folios 3 a 8 del expediente, en los que en síntesis indica que: fue contratado para prestar los servicios a la demandada a través de un tercero llamado Seguridad Cosmos Ltda., desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 14 de julio de 2017; el cargo desempeñado fue el de "Escolta conductor ATM", cuyas labores consistían en escoltar y vigilar las instalaciones de la sociedad accionada; para el momento del despido devengaba un salario promedio mensual de \$2.109.866.00; la demandada le suministró todos los implementos de trabajo; Seguridad Cosmos Ltda. no está autorizada para el suministro de personal en misión; se encuentra afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores que prestan sus servicios a la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. "Sintraprosegur" desde el 9 de junio de 2017; "Sintraprosegur" presentó pliego de peticiones ante la compañía demandada; el conflicto generado persiste en la actualidad; el 14 de julio de 2017 fue despedido sin justa causa por parte de Seguridad Cosmos Ltda.; al interior de la demandada también existe el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. "Sintravalores", a la cual se encuentra afiliado desde el 9 de junio de 2017; entre "Sintravalores" y la accionada existe firmada y vigente una convención colectiva de trabajo, que aplica a todos los trabajadores de la compañía, y cuya cláusula quinta prohíbe contratar personal con otras compañías para desempeñar labores propias del objeto social de la empresa.

Por auto del 31 de enero de 2018, se dispuso vincular al trámite a Seguridad Cosmos Ltda. en calidad de Litis consorte necesario (fls. 196 y 197).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 224 a 259); en cuanto a los hechos aceptó que “Sintraprosegur” presentó pliego de peticiones el 29 de julio de 2016; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, inaplicabilidad de la convención colectiva suscrita entre Prosegur de Colombia S.A. y el sindicato “Sintravalores”, inexistencia del fuero circunstancial, inexistencia de la obligación de reintegrar al demandante porque su contrato fue terminado por vencimiento del plazo fijo pactado, inexistencia de sindicato mayoritario en Prosegur de Colombia S.A., buena fe de la sociedad demandada, prescripción y compensación.

Por su parte, Seguridad Cosmos Ltda. en el término legal describió el traslado de la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 317 a); en cuanto a los hechos aceptó que no está autorizada para el suministro de personal en misión; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación, 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. 535) en la que declaró que entre el demandante y Emposer Ltda. existió un contrato de trabajo desde el 30 de octubre de 2015, operando la sustitución patronal con la sociedad Seguridad Cosmos Ltda. a partir del 16 de diciembre de 2016, vínculo que finalizó el 14 de julio de 2017. Declaró probadas las excepciones propuestas. Absolvió a las accionadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que Emposer Ltda. y Seguridad Cosmos Ltda. nunca fueron sus verdaderos empleadores, pues tal calidad la ostentó Prosegur de Colombia S.A., siendo aquellos unos simples intermediarios a voces del artículo 35 del CST. Agregó que el Ministerio del Trabajo previamente ha sancionado a Prosegur de Colombia S.A. por los mismos hechos aquí debatidos, es decir, por incumplir la prohibición contenida en el artículo 5° convencional de suscribir contratos con empresas de servicios temporales para que éstas le suministren personal en misión a fin de desarrollar labores propias del giro ordinario o del objeto social de Prosegur. Por lo anterior, solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Prosegur de Colombia S.A., razón por la cual ni Emposer Ltda. ni Seguridad Cosmos Ltda. tenían la potestad de dar por finalizado el vínculo laboral amparados en la supuesta finalización del plazo fijo pactado. Finalmente, indicó que se afilió de manera oportuna y debida a “Sintraprosegur”, sindicato que presentó pliego de peticiones a Prosegur de Colombia S.A., persistiendo hasta la actualidad el conflicto colectivo, razón por la cual estaba amparado por fuero circunstancial al momento del despido, resultando procedente su reintegro.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar las inconformidades plateadas por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

CALIDAD DE VERDADERO EMPLEADOR

El debate en el sub lite se circunscribe en determinar si el demandante fue trabajador subordinado de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. como lo planteó en la demanda, teniendo como simples intermediarias a Emposer Ltda. y Seguridad Cosmos Ltda.; o por el contrario, fueron estas últimas sus verdaderas empleadoras.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar, en primer lugar, que 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 artículo 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).

A su turno, el numeral 2° del artículo 35 del CST señala que:

"2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo."

Bajo los anteriores derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo a fin de determinar si entre el demandante y la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. existió una verdadera relación de trabajo subordinada o dependiente, en la cual Emposer Ltda. y Seguridad Cosmos Ltda. fungieron como simples intermediarias.

Pues bien, fue aportado el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el demandante y Emposer Ltda. el 30 de octubre de 2015, para desempeñar el cargo de "Escolta Conductor ATM" (fls. 311 a 312); junto con la comunicación del 16 de diciembre de 2016 mediante la cual se le informa sobre la sustitución patronal acaecida, siendo Seguridad Cosmos Ltda. quien en adelante ostentaría la calidad de empleador (fl. 343). También fue allegada la certificación expedida por Seguridad Cosmos Ltda. el 27 de enero de 2017 en la que hace constar que el accionante "labora en nuestra compañía desde el 30 de octubre de 2015 desempeñando el cargo de ESCOLTA CONDUCTOR ATM, con contrato A TÉRMINO FIJO, con un salario básico fijo mensual de \$1.110.000 M/CTE" (fl. 60); así como la carta adiada 9 de junio de 2017, por medio de la cual Seguridad Cosmos Ltda. le comunica al demandante su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, "el cual finalizará el próximo 14 de julio de 2017" (fl. 62).

De igual manera, se observa en el plenario el "CONTRATO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL SUSCRITO ENTRE COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Y SEGURIDAD COSMOS LTDA.", cuyo objeto consiste en lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: Por medio del presente Contrato las partes acuerdan los términos y condiciones bajo los cuales las mismas se comprometen a realizar de manera conjunta las respectivas actividades de colaboración para efectos de desarrollar el Proyecto.

Como se indicó en las consideraciones, el Proyecto que realizarán las Partes en conjunto consistirá en la prestación a terceros de Servicios de Transporte de Valores, con un esquema de Seguridad Especializado (en adelante, individual o conjuntamente denominados, "Los Servicios").

En virtud del presente Contrato, las Partes unirán esfuerzos para la implementación del Proyecto que corresponde al desarrollo, montaje, operación y explotación de los Servicios. Cada una de las Parte en virtud del presente Contrato aportará su experiencia, conocimientos, así como una serie de elementos que incluyen: tecnología, personal, equipos, vehículos, armamento etc, y las consecuentes actividades y recursos que se requieran, propias del giro natural de la operación, para lo cual las partes darán a conocer las prestaciones complementarias, previo acuerdo por escrito, sin ningún tipo de solemnidad."

Asimismo, fueron incorporadas las siguientes documentales relevantes: carné que identifica al actor como trabajador de Emposer Ltda. (fl. 290); acta de entrega de

dotación por parte de Seguridad Cosmos Ltda. a Ramírez Pinzón (fl. 293); recomendaciones para reintegro laboral del accionante a Seguridad Cosmos Ltda. luego de un periodo de incapacidad (fl. 292); diversos llamados de atención realizados por Seguridad Cosmos Ltda. al demandante (fls. 300 a 304); citación a diligencia de descargos por una presunta inasistencia del actor a laborar a la empresa Seguridad Cosmos Ltda. (fl. 288), junto con las justificaciones dadas por aquel (fl. 289) y el acta de dicha diligencia (fls. 298 a 299). Finalmente, obra carné contentivo de los datos del promotor de la litis, con el logo de Prosegur (fl. 33); y el registro de firmas del personal autorizado por la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. “para recibir o entregar valores en sus instalaciones”, entre las cuales se observa la de Ramírez Pinzón (fls. 34 a 59).

Pues bien, el análisis conjunto de los medios de convicción previamente reseñados lleva a la conclusión que el actor no logró demostrar la prestación personal del servicio en favor de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., lo que de suyo impide que surja la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo petitionado. En efecto, las pruebas recaudadas dan cuenta de una prestación personal del servicio pero en relación con Seguridad Cosmos Ltda., y no con Prosegur de Colombia S.A., ya que ningún medio probatorio conduce a establecer ese vínculo directo con esta última; es más, los únicos indicios aportados al respecto corresponden a un carné que contiene los datos del accionante y un registro de firmas del personal autorizado por la compañía “para recibir o entregar valores en sus instalaciones”, de los cuales podría colegirse, a lo sumo, que Samuel Ramírez Pinzón estaba autorizado para ingresar a las instalaciones de Prosegur de Colombia S.A., pero de ninguna manera dan cuenta de una relación de trabajo subordinado. Sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Si la empresa, en la citada diligencia, admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y al salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoría mensual por una dependencia de la compañía, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación propia de un contrato de trabajo, puesto que estos son procedimientos que pueden ser aplicados tanto a personal subordinado de la entidad, como a cualquier otra persona que tenga una relación continua de cualquier tipo con la compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control; y, en el caso de la auditoría mensual, es una acción propia de seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio.” (Sentencia SL9801-2015, con radicación N° 44519 del 29 de julio de 2015)

Aunado a lo anterior, en el sub examine no se logró acreditar que la demandada Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. le impartiera órdenes o instrucciones al actor para el desarrollo de su labor, le impusiera horario o le asignara sitios de trabajo, ni que se presentaran circunstancias que desdibujaran la existencia del vínculo laboral con Seguridad Cosmos Ltda. Por el contrario, advierte la Sala que la ejecución de las actividades desarrolladas por la demandante se ajustó a las previsiones del contrato de trabajo suscrito con esta última.

En este sentido, se hace preciso recordar que es 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 CPTSS, sobre lo cual 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 esta 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. Por lo que se impone confirmar la decisión absolutoria de primer grado; no sin antes indicar que, al no encontrarse probada la existencia del contrato de trabajo con la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., se releva la Sala del estudio del reintegro demandado respecto de esta sociedad.

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 de la parte demandante. 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 GATTAN~~
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado